Fonds PINATEL

EXPOSÉS ORAUX DE DROIT PÉNAL

Jean PINATEL, Docteur en droit
Substitut de Procureur de la République
au Ministère de la Justice

L'exposé oral

-:-:-:-:-:-:-

L'examen professionnel d'aptitude aux fonctions judiciaires comporte une épreuve essentielle : l'exposé oral.

L'exposé oral est un ultime moyen de sélection. Il doit départager des candidats dont la valeur a été déjà reconnue par les épreuves d'admissibilité. C'est donc, la partie la plus importante de l'examen professionnel. Les candidats ne seront définitivement admis que s'ils font preuve de solides qualités oratoires, improvisation, assurance, sobriété, mesure et surtout s'ils se révèlent capables de construire en une heure, et d'exposer en dix minutes une question juridique souvent délicate. La valeur de l'exposé réside souvent dans sa construction rationnelle, équilibrée, harmonieuse. Pour y parvenir, il est nécessaire d'avoir bien saisi:

1°) L'esprit de l'exposé;
2°) la technique de l'exposé;

C'est sur ces deux points, que vont porter mes explications.

- 1 -

L'ESPRIT DE L'EXPOSÉ

Destiné à être uniquement apprécié par un jury de magistrats, l'exposé doit tendre à refléter sur une question donnée, le point de vue de l'autorité judiciaire.

Il faut bien se pénétrer de cette idée, que les magistrats vivent dans le droit positif. Ce sont des réalistes. Pour eux, le droit n'est pas un problème abstrait. Bien au contraire, pour les magistrats le droit est un art, dont le but est de réaliser, à propos des cas, des espèces qui leur sont soumis, un maximum de justice. Il est donc superflu d'encombrer l'exposé des discussions et des développements en honneur dans les Facultés : philosophie et histoire des institutions, droit étranger ou comparé, théories de doctrine, opinion de lege ferenda. Il faut simplement, s'en tenir, au droit positif français, tel qu'il a été édicté par le législateur, et surtout tel qu'il est appliqué par la pratique et la jurisprudence.

Mais, si les magistrats, dans l'exercice de leur fonction dédaignent la spéculation pure et le dogmatisme, il ne s'ensuit pas qu'ils restent étrangers aux idées générales. Avant d'appliquer un texte, ils doivent connaître le but dans lequel il a été créé. Si, à l'heure actuelle, ils semblent négliger de se rapporter à l'intention du législateur, la cause doit en être cherchée dans l'obscurité des travaux préparatoires modernes. Mais, il n'en est pas de même, pour les Codes Napoléoniens, ou pour les grandes lois du 19ème siècle. A leur égard, l'attitude de l'autorité judiciaire a toujours été différente. Les magistrats ont toujours tenu le plus grand compte du but poursuivi par le législateur.

A première vue, il semble impossible de concilier ces deux tendances : celle du praticien et celle de l'interprète respectueux du droit écrit. Toute l'évolution de la Jurisprudence, ne porte-t-elle pas à affirmer, au contraire, que la première tendance a prévalu, que le droit prétorien s'est substitué au droit légal : le droit de la responsabilité civile n'a-t-il pas, sous l'impulsion de la jurisprudence, été complètement bouleversé ? le droit pénal lui-même, malgré le principe : Nulla poena sine lege, n'a-t-il pas été transformé par la pratique de la correctionnalisation ?

Il n'en est rien. Certes, la jurisprudence, s'est permis d'étendre, de tourner, de manier les textes avec dextérité, pour arriver en fin de compte à poser de nouvelles règles de droit. Elle a fait oeuvre prétorienne, oeuvre d'équité. Mais les situations juridiques nouvelles, suscitées par les transformations sociales modernes, exigeaient des solutions neuves. Elle a, dans ce but, devant la carence du législateur, adapté aux exigences de la vie, des textes anciens. Il en est résulté, en beaucoup de matières, la substitution d'un droit jurisprudentiel, pratique, coutumier à un droit strictement légal.

En définitive, toute question posée, d'une manière générale, sous forme d'exposé oral, doit être étudiée en envisageant successivement, le point de vue du législateur, à l'origine de la règle écrite, et le point de vue de la jurisprudence.

Mais ce dont il faut bien se pénétrer, c'est que le Juge ne donne pas à chaque cas particulier, une solution isolée, arbitraire. Son rôle est toujours de se rapporter à l'intérêt général. La Cour de Cassation, dans la mission d'unification qui lui incombe ne l'oublie jamais, Le candidat également ne doit jamais l'oublier, car c'est un Conseiller à la Cour de Cassation qui préside le Jury.

- 2 -

LA TECHNIQUE DE L'EXPOSE

Dans l'exposé oral, il convient de mettre en application, les idées directrices qui viennent d'être signalées, tant au fond, qu'en la forme.

En premier lieu, l'exposé oral, doit présenter de sérieuses qualités de fond. Par la construction judicieuse du plan de son exposé le candidat montrera que l'esprit de l'examen lui est familier. Mais le plan doit obéir à certaines règles de technique. Ce sont les suivantes :

L'exposé dure 10 minutes.

Donc le candidat, doit grouper ses idées de telle sorte que dans ce temps il puisse présenter l'essentiel du sujet. Il devra établir son plan, montre en main : 2 minutes pour l'introduction, 3 minutes pour une première partie, 3 minutes pour la seconde partie, 2 minutes pour la conclusion. C'est là, l'horaire type de l'exposé. Bien entendu, tous les sujets ne se prêtent pas à cette classification. Une partie peut être plus étendue que l'autre. Il y a là, à montrer, une certaine souplesse d'adaptation.

L'introduction doit, en principe, contenir la définition du sujet, l'exposé des idées générales auxquelles ils se rattachent : raisons pour lesquelles le législateur a poursuivi tel but, raisons pour lesquelles l'attitude de la Jurisprudence a été respectueuse ou novatrice, par exemple, en droit pénal, son attitude varie selon que la règle législative est ou non favorable à la répression et enfin l'énoncé du plan. Le plan doit être soutenu, guidé par les idées générales. Il en est la conséquence logique,le développement.

Le corps du sujet, doit toujours comprendre deux parties et non davantage, sous peine de faire perdre de vue les idées générales et obscurcir inutilement l'exposé. Il pourra, dans chacune des parties, contenir des subdivisions qui devront être énoncées très brièvement. Elles doivent toujours demeurer dans la ligne de la partie qu'on traite, en être la suite naturelle. Si l'énoncé des parties est donné par le sujet lui-même, l'ordre indiqué doit être suivi. Sinon, il faut rechercher, l'ordre le plus classique.

Conditions. Effets, par exemple, dans un exposé, où la Jurisprudence a strictement interprété les textes.

Règles posées par le législateur. Leur application en jurisprudence, dans le cas contraire. Mais ce ne sont là que des exemples qui ne sont en aucune façon limitatifs. Il faut avoir des cadres solides, mais il est nécessaire de les adapter à chaque cas particulier. Un sujet de synthèse ne doit pas être traité comme un sujet de pur détail. Néanmoins, tous deux doivent obéir à des règles de construction identiques.

Les transitions - Le candidat devra tout particulièrement veiller, à lier entre elles les différentes parties de son exposé, par une phrase habilement choisie.

La conclusion enfin doit consister, dans la comparaison de la règle envisagée, avec d'autres règles voisines, dans un résumé rapide saisissant du sujet traité. Elle doit se terminer sur une idée générale.

Telles sont les principales qualités de fond, qu'un exposé oral doit posséder. Il faut en venir, maintenant, aux qualités de forme.

Les qualités de forme, les plus prisées sont la clarté et la simplicité, Etre clair, c'est sans cesse, se maintenir dans le cadre des développements, attacher le plus grand soin aux transitions, éviter les expressions ambigües, etc... Etre simple, c'est se garder de la prétention des métaphores grandiloquentes, de la suffisance, etc...

CONCLUSION

Telles sont les qualités essentielles de l'exposé oral, qui démontreront au jury, à propos d'un sujet juridique d'ordre général, que le candidat a compris l'esprit de la fonction à laquelle il se destine.

CONSEILS PRATIQUES

Pendant la préparation -

Se réunir avec quelques camarades -
Faire dans les conditions de l'examen des exposés, après une heure de préparation avec textes. Critiquer - Comparer l'exposé fait avec l'exposé modèle.

S'habituer à parler sans beaucoup de notes, sans hésitations et calmement.

Pendant l'examen -

1°- Durant l'heure de réflexion -

1° quart d'heure - Ne pas s'énerver. Rassembler ses idées - Les jeter au hasard sur le papier.

2° quart d'heure - Confronter ses idées avec les textes essentiels des Codes - En noter quelques uns - Ne pas vouloir en lire un trop grand nombre.

3° quart d'heure - Faire son plan - Rédiger ses notes d'exposé. Elles doivent être brèves. Tenir sur une feuille. Ne jamais rédiger entièrement. Porter une attention toute particulière aux premières phrases. Ce sont celles qui sont les plus difficiles à dire.

4° quart d'heure - Poser la plume. Ecarter les codes et les brouillons. Ne garder que la feuille d'exposé. Faire mentalement l'exposé. Souligner les points de repères; Etre calme.

2°- Durant l'exposé -

1°- Présentation - S'incliner devant le jury avec déférence. Avoir une attitude respectueuse mais assurée. Attendre que la parole soit donnée - Si l'on est certain de briller, si l'on veut se mettre en vedette, rester debout, sans feuille d'exposé. C'est très dangereux. Mieux vaut s'asseoir.

2°- L'exposé - Débuter avec assurance, calmement, sans ostentation. Parler nettement, mais ne pas crier. Articuler. Ne pas avoir constamment le regard fixé sur son papier. Regarder alternativement les membrés du jury. Ne pas abuser de gestes. Ne pas rester dans une immobilité complète. Faire des inflexions de voix selon les circonstances. Terminer, en élevant légèrement le ton, pour la conclusion. Bien veiller à tenir les 10 minutes.

3°- Départ - S'arrêter dès que le Président l'ordonne - Se lever - Ne pas oublier son papier - S'incliner respectueusement et quitter la salle.

DE LA TENTATIVE PUNISSABLE

Bibliographie - Besson- Le délit impossible - Revue critique 1929 p. 332 et s.

Lorsqu'une infraction a été consommée, la peine prévue par la loi doit être appliquée dans toute sa rigueur. Le repentir actif intervenant postérieurement à la consommation de l'infraction est sans influence sur la peine. Ainsi, il a été décidé, dans un arrêt de la Chambre criminelle du 27 Octobre 1916 (1), que la restitution opérée postérieurement à la consommation du détournement ne couvre pas l'abus de confiance résultant d'actes caractérisés. Il n'en est autrement que dans certains cas exceptionnels d'excuse absolutoire prévus par le Code.

Toute autre est la question du repentir avant que l'infraction soit consommée. Il s'agit de savoir si la tentative est punissable.

Le système du Code est le suivant : La tentative de crime est toujours punissable. La tentative de délit n'est punissable que si un texte le déclare expressément, comme l'art. 401 pour le vol, l'art. 405 pour l'escroquerie. Au contraire, par suite du silence de l'art. 408, la tentative du délit d'abus de confiance n'est pas réprimée. Quant à la tentative de contravention, elle n'est jamais punissable.

En outre, la tentative lorsqu'elle est punissable est considérée comme le crime ou le délit lui-même, sous réserve toutefois de la possibilité de l'octroi des circonstances atténuantes.

Tels sont les principes du Code en la matière. Il reste à rechercher les conditions auxquelles la répression de la tentative est subordonnée. Le Code a formulé une définition légale de la tentative, à propos de la tentative de crime, mais elle s'applique également à la tentative de délit. De cette définition, il ressort que la répression de la tentative est subordonnée à deux conditions :

1°- Il faut que la tentative se soit manifestée par un commencement d'exécution.

2°- Il faut qu'il n'y ait pas un désistement volontaire de l'agent.

Ce sont ces deux conditions qu'il convient d'examiner successivement.

- I -

LE COMMENCEMENT D'EXECUTION

Le commencement d'exécution se distingue de la simple peine criminelle qui ne peut être punie qu'à titre d'incrimination spéciale : en matière de complots contre la sûreté de l'Etat, par exemple . Il se distingue également des simples actes préparatoires, qui ne peuvent également être frappés qu'à titre d'infraction distincte, en matière de contrefaçon ou altération de clef, par exemple. Mais, la difficul-

---

(1) S. 1919.I.105

té réside dans la détermination exacte du domaine des actes préparatoires et de celui des actes d'exécution. Cette question soulève un problème de droit et de non de fait. Ainsi en a décidé la Cour de Cassation qui contrôle la qualification juridique attachée aux circonstances de fait souverainement constatées par les parties.

La Jurisprudence a reconnu le caractère d'actes d'exécution constitutifs de la tentative punissable à l'escalade ou à l'effraction commise dans l'intention de voler, ou encore au fait de pratiquer un trou dans un mur, dans l'intention de voler ou même au fait de se poster pour attendre la victime afin de la dévaliser en étant porteur d'instruments propres à cet effet, ou encore dans le fait de fouiller dans la poche d'un passant.

Elle déclare qu'il y a commencement d'exécution toutes les fois que l'acte ne présente pas un caractère vague et douteux, et qu'il a un rapport direct avec l'infraction à laquelle il tend, qu'il s'y rattache par un lien visible et étroit.

Ainsi, il faut considérer à la fois :

1°) L'acte, le fait en lui-même qui doit tendre directement et immédiatement à l'exécution, sinon c'est un acte préparatoire.

2°) L'intention de l'agent quand il accomplit l'acte : dès que l'auteur de l'acte laisse apparaître sa volonté de commettre l'infraction, il y a tentative et non pas seulement acte préparatoire, alors même que l'acte ne constitue pas l'exécution des faits qui perpètrent l'infraction

- II -

L'ABSENCE DE DESISTEMENT VOLONTAIRE

Il n'y a tentative punissable que si le commencement d'exécution a été interrompu par des circonstances indépendantes de la volonté de l'agent. Ainsi, il résulte d'un arrêt de la Chambre des Mises en Accusation de Paris du 28 Juillet 1848 (1), que se rend coupable de tentative de meurtre, l'individu qui couche en joue une personne, avec l'intention de faire feu sur elle, et qui n'est arrêté dans l'exécution de son projet que par la crainte qu'il éprouve pour sa propre personne en voyant plusieurs fusils dirigés contre lui-même.

Donc il n'y a pas tentative, s'il y a désistement volontaire. Mais, la question de savoir s'il y a ou non désistement volontaire est délicate dans bon nombre d'espèces : le désistement peut être pour partie volontaire, pour partie involontaire. C'est là une question de fait qui est souverainement résolue par les juges du fait.

x

x x

On s'est demandé si aux deux conditions expressément prévues par le Code, il ne conviendrait pas d'en ajouter une troisième : la possibilité du résultat.

---

(1) D.P. 1849.2.166.

Les premiers arrêts de la Jurisprudence en cette matière ont été manifestement favorables à l'impunité générale du crime impossible. On peut citer comme particulièrement nette la doctrine d'un arrêt de la Cour de Cassation du 6 Janvier 1859 (1), qui décide que la qualification d'avortement ne peut être retenue lorsque la grossesse n'est qu'apparente.

Puis, vers 1875, cette opinion est abandonnée et les arrêts se rattachent désormais à la distinction alors en vogue de l'impossibilité absolue ou relative. C'est elle qui inspire la décision d'un arrêt de la Chambre criminelle du 12 Février 1877 (2) qui considère comme répréhensible, l'impossibilité étant simplement relative, le fait de tirer dans une chambre un coup de feu à la place qu'occupait habituellement une personne qui venait de quitter la pièce. De même, un arrêt du 4 Novembre 1876 fait appel à la distinction de l'impossibilité relative pour justifier la qualification de soustraction dans le cas de vol d'un tronc vide. Cette distinction, qui semble être abandonnée dans un arrêt du 4 Juin 1896 (3), a été conservée par la suite. Un arrêt du 16 Juillet 1910 (4) considère comme répréhensible l'impossibilité simplement relative. Dans une espèce complexe, relative à une escroquerie en matière d'accidents du travail, la Chambre Criminelle maintient sa jurisprudence dans un arrêt du 20 Mars 1919 (5).

Mais un recul semble être marqué par un arrêt du 3 Juillet 1920 (6) qui considère comme un crime impossible, non punissable, le fait d'avoir tiré avec une arme enrayée : hypothèse qui était considérée d'ordinaire comme simplement relative. Enfin, un arrêt du 9 Novembre 1928 (7) a nié le problème du délit impossible et considère que l'impossibilité d'exécuter le délit n'est qu'un accident analogue à tous ceux qui empêchent la consommation du délit, n'est "qu'une circonstance indépendante de la volonté de l'auteur".

Il s'agissait des manoeuvres accomplies sur une femme enceinte avec l'intention et dans le but de procurer son avortement, mais ces manoeuvres étaient par elles-mêmes, à l'insu de ceux qui les avaient pratiquées, insuffisantes à produire l'avortement. La Cour de Caen, dans un arrêt du 27 Décembre 1927, avait déclaré les auteurs de ces manoeuvres coupables de tentative d'avortement, mais ceux-ci avaient déféré cet arrêt à la censure de la Cour de Cassation, en prétendant qu'aucune peine ne pouvait être légalement prononcée, puisque les actes incriminés avaient manqué leur effet par la suite d'une impossibilité absolue tenant à la nature même des moyens employés.

Mais la Cour de Cassation a repoussé cette prétention.

Ainsi, le délit impossible se confond avec l'absence de désistement volontaire.

---

(1) D.P. 1859 . I. 336
(2) D.P. 1878 . I. 33
(3) D.P. 1896 . I. 21
(4) Bulletin criminel N° 389
(5) Bulletin criminel N° 70
(6) Gaz. Pal. 1920.2.409
(7) D.P. 1929. I. 97

CONCLUSION

Ce qu'il convient de retenir de cette étude de la tentative punissable, c'est la conception subjective qui la domine. A propos du commencement d'exécution, c'est l'intention, c'est la constatation de la volonté de l'agent qui révèle ou non la tentative punissable. Il en est de même en matière de désistement volontaire et de délit impossible.

L'élément intentionnel et volontaire est donc, dans la tentative, l'élément prépondérant. Or, cet élément intentionnel ne ressort pas toujours nécessairement des faits accomplis, puisque l'agent voulait en exécuter d'autres. C'est pourquoi cette intention précise doit être nettement établie à son égard pour qu'on puisse le reconnaître coupable d'un crime ou d'un délit déterminé.

De ce caractère intentionnel résulte qu'il ne peut y avoir de tentative punissable dans les délits non intentionnels, les délits d'imprudence, par exemple. Aussi le Code ne punit pas la tentative de contravention, et aucun texte ne déclare punissable la tentative de délits involontaires et d'imprudence. Il n'en est autrement qu'à propos de la répression à titre préventif, comme contraventions ou délits spéciaux de certains faits qui pourraient constituer un commencement d'imprudence. Par exemple, l'art. 471 du Code Pénal punit notamment ceux qui auront négligé d'entretenir, réparer ou nettoyer les fours, cheminées ou usines où l'on fait usage de feu, ceux qui auront violé la défense de tirer en certains lieux des pièces d'artifices, etc....

-:-:-:-:-:-

Notes Personnelles

DISTINCTION ENTRE LES ACTES PREPARATOIRES ET LES ACTES D' EXECUTION

Bibliographie - Note Roux - S. 1929.I.33

Aux termes de l'art. 2 du Code Pénal, toute tentative de crime, qui aura été manifestée par un commencement d'exécution, si elle n'a pas été suspendue ou si elle n'a manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur, est considérée comme le crime même.

Ainsi pour qu'il y ait tentative, il faut un commencement d'exécution. La question est de savoir ce qu'il faut entendre par commencement d'exécution.

Un premier point est certain : la pensée criminelle est impunie, sauf dans certains cas particuliers où elle est incriminée à titre d'infraction distincte.

Il en est ainsi au cas de complot.

Un deuxième point est certain également. Le commencement d'exécution se distingue de l'acte préparatoire. Celui-ci est, en principe, impuni, réserve faite toutefois du cas où il est réprimé à titre d'infraction particulière. Tel est le cas de la contrefaçon ou altération de clef de l'art. 399.

Mais la difficulté est grande lorsqu'il s'agit de trouver un critère différenciant l'acte préparatoire du commencement d'exécution.

C'est bien une question de droit. Pourtant la jurisprudence a varié sur ce point. Elle a d'abord vu dans cette question, une question de droit soumise au contrôle de la Cour de Cassation . Elle l'a ensuite envisagée comme une question de fait, laissée à l'appréciation souveraine des juges du fond. Finalement, elle est revenue après 1830, à sa première interprétation, distinguant ainsi les faits souverainement constatés de leur qualification juridique, dont le contrôle doit être assuré par la Cour Suprême.

Aussi convient-il de distinguer le commencement d'exécution, constitutif de la tentative, du simple acte préparatoire.

Ainsi les solutions doctrinales sont nombreuses, mais il est possible par l'étude de la jurisprudence, de définir cette différence.

Ce sont là les deux développements qu'il est nécessaire d'entreprendre.

- 1 -

LES SOLUTIONS DE LA DOCTRINE

La Doctrine a proposé différents critères. Le plus simple est le suivant : " L'auteur d'une tentative peut se dire : je veux cesser; l'auteur de simples actes préparatoires : je ne veux pas commencer". Mais c'est là, une définition par trop imprécise.

Aussi, a-t-on proposé celle-ci : " L'acte préparatoire est en dehors de l'infraction, il n'en fait pas partie; l'acte d'exécution est le commencement de l'infraction; il en fait partie intégrante". Il semble, que cette définition soit par trop rigide et objective.

C'est pourquoi, adoptant un point de vue subjectif, le commencement d'exécution a été défini " l'acte par lequel l'agent a, subjectivement, conscience de commencer l'exécution de l'infraction qu'il a projetée".

En bref, la doctrine a présenté deux théories opposées : l'une, tient compte des actes extérieurs, l'autre prend en considération l'intention.

La jurisprudence se devait, par une solution électrique, de garder le juste milieu. C'est ce qu'elle n'a pas manqué de faire.

- II -

LES SOLUTIONS DE LA JURISPRUDENCE

Une rapide étude analytique des solutions de la jurisprudence permet de dégager le critère qui est le sien.

A) Etude analytique des solutions de la Jurisprudence -

Un arrêt de la Chambre Criminelle du 1er Mai 1879 (1) a considéré que peut être puni comme coupable de tentative de vol l'individu qui a été surpris la nuit dans une maison habitée, où il avait pénétré en passant par une pièce dont la porte n'était pas fermée à clef, après avoir ôté ses chaussures, s'il est constaté en fait qu'il n'était entré dans ce lieu que pour commettre un vol. Cet arrêt tient compte surtout de l'intention de l'agent. Il en est de même d'un arrêt du 15 Décembre 1879 (2) d'après lequel le commencement d'exécution constituant la tentative de vol, peut résulter de ce que l'accusé ait été trouvé la nuit, dans l'escalier d'une maison, essayant de brûler avec une bougie la porte d'un magasin, arrachant le bois de la porte avec un outil, et muni d'un attirail de voleur, alors que, surpris en flagrant délit, il n'a pu nier qu'il avait l'intention de pénétrer dans ce magasin pour y voler. Egalement, la même solution résulte d'un arrêt du 16 Juillet 1885 (3), duquel il résulte que, peuvent être punis comme coupables de vol les individus surpris au moment où, l'un d'eux, ayant escaladé le portail d'une ferme et ouvert la porte à son complice, l'un et l'autre entraient dans un magasin pour y soustraire du grain.

Avec un arrêt du 25 Mars 1898 (4), la théorie se précise. Les faits étaient les suivants : "Un militaire chargé de prendre livraison dans un magasin à fourrages d'une quantité déterminée d'avoine, s'en était fait remettre une quantité moindre avec constatation par écrit d'une livraison complète. Il avait laissé au magasin la différence. En effet, il s'était entendu avec un employé de l'entrepreneur des fourrages qui devait l'enlever pour leur profit commun. L'opération n'ayant pas réussi, l'officier préposé à la vérification du poids ayant constaté le déficit, la Cour de Cassation a vu là un commencement d'exécution : "Attendu - dit l'arrêt - en droit, que ces faits ne sauraient être considérés comme de simples actes préparatoires, qu'ils n'ont pas un caractère vague et douteux; qu'ils ont au contraire, un

(1) S. 1880.I.233
(2) S. 1880.I.336
(3) S. 1887.I. 95
(4) S. 1899.I.102

rapport direct avec l'infraction à laquelle ils tendaient et se rattachent par un lien visible et étroit à la soustraction frauduleuse que les demandeurs voulaient perpétrer, qu'ils constituent donc un commencement d'exécution..... Rapport direct, lien visible et étroit, avec l'infraction, ces mots s'opposent à ceux de caractère vague et douteux, caractérisant l'acte préparatoire. Il apparaît donc que pour qu'il y ait commencement d'exécution, deux conditions doivent se trouver réalisées :

1°) L'intention de l'agent doit être certaine;

2°) Les actes de l'agent doivent se rapporter directement à l'infraction tentée.

De même, il résulte d'un arrêt du 4 Juillet 1903 (1), que le fait par le directeur belge d'une fabrique française d'avoir quitté le territoire français pour aller en Belgique avec l'intention formelle attestée de communiquer un secret de la fabrique à un Belge, dès lors, qu'en fait, il a, dans les circonstances où il s'est accompli, une relation nécessaire et directe avec le délit qui devait se consommer à l'étranger et tendait à sa perpétration, est un des éléments constitutifs de la tentative de communication d'un secret de fabrique à un étranger, relevée contre le prévenu.

Puis, un arrêt du 3 Janvier 1913 (2) a rattaché la tentative, non plus aux actes tendant immédiatement à la perpétration de l'infraction, mais encore à ceux concernant la période d'exécution. Il s'agissait de deux individus qui, après avoir reconnu les lieux où ils projetaient de commettre un vol en dévalisant un garçon de recettes en tournée d'encaissements, étaient venus se poster à l'entrée de la maison où le garçon de recettes devait faire ses recouvrements et y étaient demeurés le guettant. Ils étaient au surplus porteurs d'armes et d'instruments pouvant servir à la réalisation de leur projet.

Dans les arrêts postérieurs, l'un du 4 Juin 1920 (3) a visé les actes du prévenu qui devaient avoir pour conséquence directe et immédiate de consommer le délit, l'autre du 3 Décembre 1927 (4) s'exprime ainsi : " Attendu qu'en l'état de ces constatations le but poursuivi par le demandeur étant établi, ainsi que les différents faits tendant directement à l'accomplissement du délit".

B) Critère de la Jurisprudence -

Ainsi, la jurisprudence tient compte également de considérations subjectives et objectives.

Il faut, en premier lieu, la constatation chez l'agent de l'intention délictueuse.

Il faut, en second lieu, une manifestation extérieure de cette intention, par des actes rentrant dans la période d'exécution, ou tendant immédiatement à commettre l'infraction, ayant tout au moins avec elle, un rapport direct et étroit.

Il est nécessaire, enfin de noter, que dans certains cas, les dispositions matérielles prises par l'agent sont telles que l'exécution finale du crime aura lieu sans nouvelle intervention de sa part, soit par le fait de la victime elle-même, soit par le fait d'un tiers. Dans tous ces cas, il y aura commencement d'exécution.

(1) S. 1904.I.105
(2) S. 1913.I.281.D.P.1914.I.41
(3) Bulletin criminel N° 257.
(4) S. 1929.I.119.

CONCLUSION

L'importance de cette distinction est grande. En effet, au cas de crime, ou de délit spécifié, la tentative est punie comme l'infraction elle-même. Or la tentative, indépendamment de l'absence de désistement volontaire, exige un commencement d'exécution distincte d'un simple acte préparatoire. A raison de cette importance, le projet de révision du Code Pénal a précisé dans son art. 106 le critère admis par la jurisprudence. Il réprime " toute tentative de crime qui aura été manifestée par un commencement d'exécution ou par des actes tendant directement à le commettre".

Notes Personnelles

DE LA LEGITIME DEFENSE

Bibliographie - Note Chavegrin - S. 1904.I.57

La légitime défense est, avec l'ordre de la loi et le commandement de l'autorité légitime, une cause de justification ou un fait justificatif. L'acte incriminé est rendu par cette cause, par ce fait juste, conforme au droit.

C'est pourquoi l'art. 328 s'exprime en ces termes : " Il n'y a ni crime ni délit lorsque l'homicide, les blessures et les coups étaient commandés par la nécessité actuelle de la légitime défense de soi-même ou d'autrui". Il est admis que ce fait justificatif n'est pas restreint au cas d'homicide, de blessures et de coups, mais qu'il a une portée générale.

Par ailleurs, l'art. 329 dispose : " Sont compris dans les cas de nécessité actuelle de défense les deux cas suivants : 1°- Si l'homicide a été commis, si les blessures ont été faites et si les coups ont été portés en repoussant pendant la nuit l'escalade ou l'effraction des clôtures, murs ou entrée d'une maison ou d'un appartement habité ou de leurs dépendances; 2°- Si le fait a eu lieu en se défendant contre les auteurs de vols ou de pillages exécutés avec violence".

Il convient donc d'examiner, en premier lieu, les conditions générales de la légitime défense, et de préciser ensuite la portée des dispositions de l'art. 329.

- I -

CONDITIONS GENERALES DE LA LEGITIME DEFENSE

Pour préciser les conditions générales de la légitime défense, il est nécessaire d'envisager successivement les caractères de l'aggression et de la défense.

A) Conditions concernant l'acte d'aggression.

D'après le texte, l'aggression doit être dirigée contre la personne de soi-même ou d'autrui. Mais la question est de savoir s'il peut y avoir légitime défense dans le cas où l'aggression est dirigée contre les biens. En effet, s'il est aussi légitime de résister par la violence à un enlèvement qui menace simplement la liberté physique, à un viol, ou à un attentat à la pudeur qui blesse uniquement l'honneur, qu'aux attaques qui sont dirigées contre l'existence même, il apparaît au contraire, que la légitime défense des biens, doit être restreinte aux cas exceptionnels prévus par l'art. 329. Toutefois, se fondant sur un arrêt de la Chambre des Requêtes du 25 Mars 1902 (1) l'opinion contraire peut être également défendue. En l'espèce, il s'agissait d'un individu qui avait pénétré pendant la nuit dans un parc pour y voler du poisson. Il avait été blessé par l'explosion d'un détonateur placé par avance sur l'ordre du propriétaire. Il a été décidé qu'on ne saurait relever à la charge du pro-

---

(1). S. 1903.I.5.

priétaire aucune faute de nature à engager sa responsabilité civile, le malfaiteur blessé ne devant attribuer qu'à lui-même la conséquence de l'acte qu'il a commis.

Quoi qu'il en soit, deux conditions sont certainement exigées :

1°- Il faut une aggression imminente.

2°- Il faut une aggression injuste.

1°- Il faut une aggression imminente -

L'art. 328 affirme nettement que la riposte violente à une attaque n'est justifiée que s'il y avait nécessité de repousser un mal présent. Car réagir contre un mal passé c'est faire oeuvre de vengeance. Ces principes sont affirmés dans un arrêt de la Cour de Cassation du 28 Mai 1937 (1). Au cours d'une rixe, celui qui avait été attaqué par un individu muni d'un couteau avait réussi à désarmer son adversaire et à lui prendre son couteau avec lequel il le frappa à son tour. Condamné pour coups et blessures volontaires par la Cour d'Alger, il s'était pourvu en cassation prétendant avoir agi en état de légitime défense. Son pourvoi a été rejeté, pour cette raison que dès l'instant où l'inculpé avait désarmé son aggresseur, il n'était plus suffisant pour se trouver dans la nécessité actuelle de se défendre.

2°- Il faut une aggression injuste -

Cette condition soulève la question de la légitime défense à un acte illégal de l'autorité. Lorsque l'illégalité est manifeste, il semble que la résistance soit possible. Il résulte d'un arrêt de la Cour de Cassation du 7 AVRIL 1837 (2) que lorsque les gardes forestiers arrêtent un délinquant non pour le conduire devant le maire, ainsi que l'art. I63 du Code Forestier leur en donne le droit, mais pour se faire conduire par lui sur le lieu du délit, la résistance opposée, même avec violences et menaces, par le délinquant, n'est passible d'aucune peine, les gardes n'agissant plus alors pour l'exécution de la loi. Mais, par contre, présomption est due au titre en vertu duquel agit l'autorité. Il ne peut y avoir légitime défense en ce cas. Ainsi, il résulte d'un arrêt de la Cour de Cassation du 2I Janvier 1902 (3), que le bris de scellé existe dès qu'on brise volontairement des scellés apposés par l'ordre du Gouvernement.

B) Conditions relatives à l'acte de défense -

Il faut que l'acte de défense ait été inévitable, que la personne attaquée n'ait pu se soustraire au danger que par la commission d'un délit.

Il faut également que la défense soit proportionnée à l'attaque. C'est pourquoi; la Cour d'Assises de la Loire a justement condamné le 28 Janvier 1920, le propriétaire d'un jardin qui avait abattu à coups de révolver, un individu qui lui dérobait des fruits.

x

x x

Telles sont les conditions générales de la légitime défense. Il est nécessaire maintenant d'étudier la portée des dispositions de l'art. 329.

---

(1) Voir Revue de Science Criminelle 1937. p. 682
(2) S. I838.I.64I.
(3) S. I904.I. 57.

- II -

LES DISPOSITIONS DE L'ART. 329

L'art. 329 énonce deux cas privilégiés de légitime défense. Le premier se rapporte à l'hypothèse de l'escalade ou de l'effraction qui s'est produite pendant la nuit, dans une maison habitée; le second se rapporte au vol ou au pillage accompli même pendant le jour, mais avec violence.

L'art. 329 a créé une présomption. Il dispense de la preuve , de la nécessité légitime de la défense, la personne qui se trouve dans l'une des situations visées.

Mais toute la question est de savoir, si cette présomption est une présomption simple ou une présomption irréfragable. Dans les affaires Jeujosse et Pochon la Jurisprudence a reconnu aux présomptions de l'art. 329 le caractère de présomptions simples. Au contraire, elle leur a reconnu le caractère de présomptions irréfragables dans les affaires Braquet et Casabonne.

Il semble, si l'on ne veut pas permettre à l'esprit de vengeance de se manifester à cause de l'impunité résultant de l'art. 329 que la présomption doit demeurer simple.

Le caractère des dispositions de l'art. 329 étant ainsi délimité, il est nécessaire de procéder à leur analyse.

A) Le premier cas de nécessité actuelle de défense est réalisé aux termes de l'art. 329. Si l'homicide a été commis, si les blessures ont été faites, ou si les coups ont été portés en repoussant pendant la nuit, l'escalade ou l'effraction des clôtures, murs ou entrée d'une maison, d'un appartement habité ou de leurs dépendances.

Trois conditions résultent de ce texte :

1°) Le délit doit être commis pendant l'aggression. Mais la jurisprudence admet à fortiori que le texte est applicable lorsque le malfaiteur avait déjà pénétré dans la maison.

2°) Il faut qu'il s'agisse d'une maison habitée, c'est-à-dire d'après la jurisprudence, repoussant toute assimilation avec l'art. 390 du Code, une maison effectivement habitée lors de l'aggression.

3°) Il faut que l'aggression ait eu lieu la nuit, sinon il y aurait eu excuse atténuante. C'est là d'après la jurisprudence, une question de fait. Mais, d'après un arrêt de la Chambre Criminelle du 3 Décembre 1936, en Cour d'Assises, la question de légitime défense est comprise dans celle de culpabilité.

B) Le deuxième cas de nécessité actuelle de défense est réalisé aux termes de l'art. 329 : Si le fait a eu lieu en se défendant contre les auteurs de vols ou de pillages exécutés avec violences. C'est là une disposition tendant à réprimer les attentats des anciens chauffards et n'offrant guère d'intérêt pratique.

CONCLUSION

Ainsi la légitime qu'elle soit réalisée normalement : aggression imminente, aggression injuste, défense inévitable, défense proportionnée à l'attaque ou qu'elle soit présumée dans les cas exceptionnels de l'art. 329, produit un effet certain : elle rend l'acte illégal conforme au droit.

Le fondement d'une telle justification n'est pas sans soulever des controverses. Certains y ont vu une application des principes du droit naturel, d'autres une exception au contrat social ou une rétribution légitime du mal ou une application de la contrainte ou bien enfin la coopération de la défense privée à l'oeuvre de défense sociale pour la sauvegarde des intérêts juridiquement protégés.

Quoi qu'il en soit, il convient simplement au regard du droit positif de rattacher la légitime défense au principe général qu'il n'y a pas de responsabilité pénale sans faute. Cette idée explique les conditions légales de la légitime défense et justifie la réapparition de la responsabilité pénale, quand reparait la faute chez celui qui se défend au cas de non proportion de la riposte à l'attaque, d'excès dans la défense.

-:-:-:-:-:-

Notes Personnelles

ORDRE DE LA LOI ET COMMANDEMENT DE L'AUTORITE LEGITIME

Bibliographie - Donnedieu de Vabres - Traité élémentaire de Droit Criminel p. 243 et s.

Aux termes de l'art. 327 du Code Pénal : " Il n'y a ni crime, ni délit, lorsque l'homicide, les blessures et les coups étaient ordonnés par la loi et commandés par l'autorité légitime". C'est là, comme la légitime défense, un fait justificatif. En conséquence, l'acte est justifié par la loi elle-même; la loi permet de faire l'acte, elle donne le droit de l'accomplir, alors que les causes de non imputabilité ne donnent pas le droit d'accomplir l'acte, ne le rendent pas conforme au droit. Il en résulte, que le fait justificatif de l'ordre de la loi et du commandement de l'autorité légitime peut être invoqué par tous ceux qui ont participé à l'acte et ne laisse subsister à la charge de l'agent ni responsabilité pénale, ni responsabilité civile.

Le Code traite de l'ordre de la loi et du commandement de l'autorité légitime, comme d'ailleurs de la légitime défense à propos de l'homicide, des blessures et des coups. Malgré cette rédaction trop étroite dont l'origine se trouve dans le droit antérieur - nos anciens criminalistes parlaient d'homicide légal - il n'est pas douteux que le fait justificatif de l'art. 327 ait le caractère d'un concept général.

C'est ainsi que le serrurier qui, sur réquisition, fracture la porte d'un appartement ne commet pas le délit de violation de domicile de l'art. 184, et pas davantage celui de dégâts occasionnés à la propriété d'autrui des art. 434 et s.

Il est certain également que sont légitimes les arrestations commandées en vertu d'un texte de loi, sous forme de mandats par les magistrats instructeurs ou les officiers du ministère public; les violations de domicile, dans les cas prévus par la loi, par les autorités ou les agents qui en ont reçu le pouvoir, comme les exécutions à mort faites en vertu d'une condamnation irrévocable et sur l'ordre de l'autorité compétente.

Pour que le fait justificatif soit constitué, la loi exige la réunion de deux éléments :

1°- Un ordre de la loi.
2°- Le commandement d'une autorité légitime.

Ce sont ces éléments du fait justificatif qu'il est nécessaire d'examiner en premier lieu. Il sera ensuite indispensable d'envisager le cas où l'un de ces éléments fait défaut.

- I -

LES ELEMENTS DU FAIT JUSTIFICATIF

Ils sont au nombre de deux :

a) L'ordre de la loi.
b) Le commandement de l'autorité légitime.

a) Ordre de la loi -

Le fait justificatif suppose qu'il y ait un ordre de la loi. Ainsi l'art. 378 du Code qui punit la violation du secret professionnel, excepté les cas dans lesquels la loi oblige les médecins, chirurgiens et autres officiers de santé, pharmaciens, sages-femmes et toutes les autres personnes dépositaires par état ou profession, par fonctions temporaires ou permanentes, des secrets qu'on leur confie. à se porter dénonciatrices. Et il convient d'assimiler à l'ordre de la loi proprement dit, la simple permission de la loi. C'est ainsi par exemple qu'un médecin qui dénonce une grippe - maladie pour laquelle le décret du 2I Juillet 1929 prévoit la déclaration facultative - n'est pas moins justifié, quant à la violation du secret professionnel que celui qui dénonce une paratyphoïde, dont la déclaration, d'après le décret du 1er Janvier 1925, est obligatoire. Au surplus, sous le nom de permission de la loi, on arrive même à englober ce qu'il vaudrait mieux nommer la permission de la coutume. C'est sur cette permission de la coutume que se fonde le droit des parents, peut être aussi celui des instituteurs d'infliger aux enfants des corrections modérées. Un tribunal de simple police avait même reconnu au mari un droit de correction manuelle sur la personne de sa femme. Mais la Cour Suprême a jugé que cette correction manuelle n'était plus tolérée par les moeurs.

Ainsi, la loi ne peut pas sans se contredire punir celui qui lui a obéi. On peut même dire qu'il existe un conflit de lois, et que suivant le principe commun, l'ordre de la loi spéciale l'emporte sur celui de la loi générale.

b - Commandement de l'autorité légitime -

L'ordre de la loi doit être réuni au commandement de l'autorité légitime. C'est là une sage précaution. Elle empêche que la loi ne soit appliquée d'une manière aveugle, puisque la nécessité de cette application devra être appréciée par l'autorité légitime qui demeurera responsable de l'usage qu'elle en aura fait. On avait proposé de substituer dans la rédaction de l'art. 327, la disjonctive ou, à la conjonctive et, en prétendant que dans certains cas, l'ordre de la loi devait suffire, dans d'autres le commandement de l'autorité légitime. Cette proposition ne fut pas admise par le Conseil d'Etat.

Ainsi, si l'une de ces conditions fait défaut "il y a crime ou délit".

Toutefois, cette exigence est limitée :

1°- Il ne peut y avoir commandement de l'autorité légitime, en présence d'une simple permission légale.

2°- Il en est de même lorsque l'autorité légitime agit elle-même sans passer par l'intermédiaire d'un subordonné.

3°- Il en est encore ainsi dans le cas de l'article 106 du Code permettant à tout particulier d'appréhender l'auteur d'un flagrant délit.

- II -

DES CAS OU L'UN DES ELEMENTS DU FAIT JUSTIFICATIF FAIT DEFAUT

Si les deux éléments : ordre de la loi, commandement de l'autorité légitime sont réunis, il y a fait justificatif. Qu'advient-il s'il en est autrement ?

JURISPRUDENCE RECENTE DE LA CHAMBRE CRIMINELLE DE

LA COUR DE CASSATION

BULLETIN CRIMINEL N° 9 - DECEMBRE I936

ARRET DU 3 DECEMBRE I936

- N° I29 -

COUR D'ASSISES - Questions - Excuses.

LEGITIME DEFENSE - Coups portés pour repousser pendant la nuit l'escalade d'une maison - Question unique.

Il n'y a pas lieu d'interroger le jury par une question spéciale sur le point de savoir si les coups mortels ont été portés pour repousser pendant la nuit l'escalade d'une maison. Cette question est contenue dans celle de culpabilité (I)

REJET du Pourvoi du Dufossé (Juste) contre deux arrêts de la Cour d'assises de la Marne, du 8 Juillet I936, qui l'ont condamné; le premier, à un an d'emprisonnement pour coups et blessures volontaires, le second, à des réparations civiles.

Du 3 Décembre I936 (M. Caous, Président)

LA COUR,

Oui M. le Conseiller Bouchardon, en son rapport; Me Tétreau, avocat en la Cour, en ses observations, et M. l'avocat général Lyon-Caen, en ses conclusions.

Vu les mémoires à l'appui du pourvoi;

Sur le premier moyen pris de la violation des articles 339 du Code d'instruction criminelle, 322 et 329 du Code pénal, 7 de la loi du 20 avril

---

(I) V. Cr. 24 Décembre I875, B. 364, p. 706

I8IO, défaut et contradiction de motifs, manque de base légale, en ce que la Cour d'assises a rejeté les conclusions par lesquelles Dufossé demandait que fût posée au jury une question tendant à établir si certains faits étaient constants, pour le motif que cette question était implicitement incluse dans celle de culpabilité, alors que, si les faits au sujet desquels la question avait été posée avaient été reconnus constants, la culpabilité de l'accusé disparaissait, que ces faits constituaient une excuse absolutoire, prévue par la loi, et que, comme tels, ils devaient à peine de nullité faire l'objet d'une question spéciale:

Attendu que la défense avait demandé que le jury fut interrogé sur le point de savoir si les coups imputés à l'accusé n'avaient pas été portés en repoussant, pendant la nuit, l'escalade d'une maison;

Attendu que la Cour d'assises a refusé de poser cette question, pour le motif que c'était là, non une question d'excuse, mais une question de légitime défense, implicitement comprise dans celle de culpabilité.

Qu'en statuant ainsi, elle n'a pas violé les textes visés au moyen;

Que, dès lors, le moyen n'est pas fondé

Sur les autres moyens.....(sans intérêt)

Et attendu que la procédure est régulière;

Rejette le pourvoi de Dufossé contre les deux arrêts susvisés du 8 Juillet I936

Dans l'hypothèse où le commandement de l'autorité légitime fait défaut, il n'y a pas de fait justificatif. Ainsi, les arrestations opérées par un agent de la force publique dans un cas où la loi les autorise, mais sans accomplissement des formalités légales protectrices de la liberté individuelle, constituent le délit d'arrestation ou de détention préventive, réprimée dans l'art. I20 du Code Pénal.

Mais la question est plus complexe, lorsqu'il y a eu un commandement illégal de l'autorité légitime ?

Dans la matière des attentats à la liberté, l'art. II4 al. 2 dispose : Si le fonctionnaire justifie qu'il a agi par ordre de ses supérieurs pour des objets du ressort de ceux-ci, sur lequel il leur était dû l'obéissance hiérarchique, il sera exempt de la peine, laquelle sera dans ce cas, appliquée seulement aux supérieurs qui auront donné l'ordre. La même solution se retrouve dans l'art. I90 pour les abus d'autorité. On interprète généralement ces deux textes en disant qu'ils établissent dans les hypothèses spéciales qu'ils prévoient une excuse absolutoire.

Mais dans le silence de la loi, il semble que la cause de justification n'existe pas au profit de l'inférieur qui commet une illégalité ordonnée par son supérieur. Il n'en serait logiquement autrement, qu'en ce qui concerne les militaires.

CONCLUSION

L'ordre de la loi et le commandement de l'autorité légitime sont des causes de justification, parce qu'ils créent un conflit de lois dans lequel la prépondérance est attribuée sur l'ordre général de la loi à l'ordre particulier de la loi et au commandement légitime de l'autorité.

Mais, un semblable conflit peut dépasser le droit interne. Il se rencontre en droit international. La qualité de belligérants peut venir justifier des faits qui en d'autres circonstances, eussent comporté des sanctions pénales. Mais, la responsabilité pénale reparait, dès que les lois de la guerre ne sont pas respectées.

Notes Personnelles

DES CAUSES DE NON-IMPUTABILITE EN MATIERE PENALE : (DEMENCE - CONTRAINTE) -

Bibliographie - Garçon - Code Pénal annoté N° 64 -

.La responsabilité pénale exige, pour son admission, la réunion de trois conditions : élément légal, élément matériel, élément moral. Il s'ensuit que l'absence d'une de l'une d'elles l'empêche de naître. Il en est ainsi, lorsque l'auteur du fait poursuivi, l'a accompli étant privé d'intelligence ou de liberté.

Les causes de non imputabilité ont un caractère individuel, elles résident dans la personne même de l'agent, mais elles ne donnent pas le droit d'accomplir l'acte, ne le rendent pas conforme au droit. En conséquence, seuls peuvent se prévaloir des causes d'irresponsabilité les délinquants, en la personne desquels elles se rencontrent.

Parmi les causes d'irresponsabilité pénale, on distingue celles qui suppriment ou atténuent l'intelligence ou le discernement, de celles qui suppriment ou atténuent la liberté de l'agent.

Parmi les premières figurera, en dehors de la minorité de 13 ans, et du défaut de discernement, la démence.

Parmi les secondes figurent la force majeure, la contrainte morale, et l'état de nécessité, qui peuvent être comprises dans l'acception générale de contrainte.

Il convient d'étudier successivement la demence et la contrainte, figurant toutes deux à l'art. 64 du Code, ce qui entraîne, d'après un arrêt de la Chambre Criminelle du 28 Mars 1936, pour les juridictions l'obligation de ne pas se borner à reproduire uniquement les dispositions de cet article, sans motiver autrement leur décision.

- I -

LA DEMENCE

Sous le terme de démence de l'art. 64 du Code, peuvent se ranger les formes les plus diverses de l'aliénation mentale, pouvant résulter, soit du non-développement des facultés mentales, comme l'imbécillité, le crétinisme, l'idiotie, soit de leurs alteration, comme la folie, l'épilepsie, le délire aigu, l'hystérie, la manie.

Toutefois, il y a controverse, en doctrine, tout au moins, car en fait la responsabilité ou l'irresponsabilité du délinquant est précisée par l'expertise mentale à laquelle il est procédé, sur le cas du somnambulisme naturel ou provoqué (hypnotisme).

Quoi qu'il en soit, il est nécessaire surtout d'examiner les conditions auxquelles est subordonnée l'irresponsabilité pénale, et d'en préciser les effets.

A- Conditions auxquelles est subordonnée l'irresponsabilité pénale.

Elles sont au nombre de trois :

1°- En premier lieu, il faut que la cause qui fonde l'irresponsabilité pénale de l'agent soit concomitante de son action. Antérieure ou postérieure, elle laisse intacte la responsabilité. A la différence du droit civil, qui en cas d'interdiction, établit une présomption d'insanité continue qui persiste pendant les intervalles lucides, le droit pénal n'admet pas de présomption semblable.

2°- En second lieu, il faut que la démence soit totale et non partielle. Pour le cas de demi-folie, il n'y a pas irresponsabilité complète. Les magistrats peuvent seulement faire jouer les circonstances atténuantes.

3°- En troisième lieu, et cette condition est implicitement admise par le Code, il faut que la cause d'irresponsabilité pénale soit involontaire, qu'elle n'ait pas été créée par l'auteur du délit, en vue de commettre impunément l'infraction qu'il projetait.

B- Effets -

Il n'y a ni crime, ni délit, dit l'art. 64 du Code Pénal. Malgré cette rédaction, c'est là une règle générale de droit. Aussi, la démence fait disparaître la responsabilité pénale , aussi bien en matière de contraventions de police, qu'en cas de crimes et de délits.

En outre :

1°- La responsabilité civile disparaît comme la responsabilité pénale.

2°- L'autorité judiciaire n'a plus aucun pouvoir sur l'aliéné. Seule l'autorité administrative peut, aux termes de l'art. 18 de la loi du 30 Juin 1838, prendre des mesures appropriées.

- II -

CONTRAINTE

Le terme général de contrainte, employé par l'art. 64 du Code Pénal, qui dispose :"Il n'y a ni crime ni délit, lorsque le prévenu était en état de démence au temps de l'action ou lorsqu'il a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister", vise la force majeure et la contrainte morale, dont on a rapproché l'état de nécessité.

A) Force majeure -

La Cour de Cassation conçoit très strictement la force majeure. Elle n'exclut d'après ses arrêts, la responsabilité pénale que si elle résulte d'un événement indépendant de la volonté humaine et que celle-ci n'a pu ni prévoir ni conjurer. Ainsi, d'après un arrêt de la Chambre Criminelle du 29 Janvier 1921 (1), les éléments légaux de la force majeure, exclusive de la responsabilité pénale ne se rencontrent pas au profit d'un marin inculpé de , lorsque mis en arrestation, pour ivresse dans les rues d'une ville, quelques heures avant le départ du navire sur lequel il était embarqué, il a été conduit au poste de police et y était encore détenu au moment du

départ de son navire. En effet, en admettant que sa détention au poste de police ait mis ce matelot dans l'impossibilité absolue de se rendre à son bord, cette détention occasionnée par la faute qu'il avait commise, en se mettant en état d'ivresse, n'a pas constitué un événement qu'il n'a pu éviter.

De même, un arrêt récent de la Chambre Criminelle du 8 Février 1936 (2), n'admet pas la force majeure, en présence du cas d'un apatride, qui, ayant fait l'objet d'un arrêté d'expulsion, et qui est trouvé en France, alors qu'il n'a pu se rendre à l'étranger.

Par ailleurs, deux observations complémentaires doivent être faites :

1°- La Cour Suprême se réserve le droit d'apprécier, d'après les constatations de la décision attaquée, si les circonstances relevées constituent ou non un cas de force majeure.

2°- La cause de justification résultant de la force majeure, bien qu'elle ne soit admise par l'art. 64 d'une manière expresse que pour les crimes et les délits, doit être étendue même aux contraventions.

B) Contrainte morale -

Il y a contrainte morale, lorsqu'une pression s'est exercée sur la volonté de l'agent. Mais, ici encore, la jurisprudence est très stricte. Elle considère qu'elle ne saurait résulter de l'impulsivité du délinquant, c'est-à-dire d'un fait personnel à l'agent lui-même. C'est la solution donnée par un arrêt de la Chambre Criminelle du 11 Avril 1908 (3). Il s'agissait, d'une femme qui s'était rendue coupable d'outrages et de menaces, et qui prétendait avoir agi sous l'empire de la crainte d'une mise à la retraite anticipée de son mari et sous l'empire de l'émotion causée par son arrestation. Une solution différente serait dangereuse. La loi pénale a pour but de combattre et non d'excuser les passions.

De même un arrêt du 11 Juin 1926 (4) a décidé que la dispense de déposer sur les secrets dont un témoin est dépositaire ne saurait justifier son refus absolu de prêter serment basé sur la contrainte morale qui aurait résulté pour lui de l'obligation de révéler des secrets

C) Etat de nécessité -

L'Etat de nécessité est un état de choses tel que la sauvegarde d'un droit ou d'un bien exige l'exécution d'un acte en lui-même délictueux et portant atteinte à un autre bien appartenant à une autre personne.

En législation, l'état de nécessité est prévu par l'art. 41 encore en vigueur, du Code rural du 26 Septembre 1791, déclarant : Si un chemin est impraticable, le fait de passer dans une propriété riveraine, ne constitue pas une contravention. Dans le Code Pénal, il faut citer les art. 274 et 271 justifiant la mendicité, s'il n'y a pas dans la commune de dépôt de mendicité, l'art. 471 § 4 concernant le dépôt de matériaux sur la voie publique.

En jurisprudence, la question s'est posée devant le tribunal de Chateau-Thierry le 4 Mars 1898 (5). La femme Renard qui avait commis un vol, poussée "par l'impérieux besoin de se procurer un aliment de première nécessité", avait été acquittée. Et la Cour d'Amiens, a confirmé ce jugement, le 22 Avril 1898, en se basant

(1) S. 22.I.I85
(2) Gaz.Pal.5 Mars 1936 Voir également Revue de Science Criminelle 1936 p.4I4 et 1937 p et 678.
(3) S.1909.I.473

sur l'absence d'intention frauduleuse. Mais, c'est là une décision qui a pu être critiquée comme confondant les mobiles du délit, notion essentiellement subjective, avec l'intention, notion objective, confusion qui est de même nature que celle qui porterait sur la cause et les motifs du contrat.

Quoi qu'il en soit, en droit positif, l'état de nécessité ne peut être considéré que comme un cas particulier, soit de contrainte morale, soit de force majeure. C'est la solution d'un arrêt du 3I Octobre 1925 (6) de la Cour de Cassation, cassant le jugement qui avait relaxé le conducteur d'une automobile prévenu d'avoir laissé stationner sa voiture devant une boutique, dans des conditions qui diminuaient la liberté du passage, sous prétexte que ce stationnement avait été occasionné par nécessité de faire de l'essence et de livrer certains objets.

CONCLUSION

Pour terminer, il est nécessaire de rappeler, que les causes de non imputabilité ne doivent pas être confondues avec les faits justificatifs. En effet, elles ne rendent pas l'acte conforme au droit, tandis que les faits justificatifs, au contraire, justifient l'acte lui-même, donnent le droit de l'accomplir. Telle est la légitime défense.

-:-:-:-:-:-

Notes Personnelles

(4) D.H. I926 p. 378.
(5) D.P. I899.2.329
(6) S. I927.I.I53.

avocat général en ses conclusions;

Joignant les pourvois en raison de la connexité;

Attendu qu'il résulte du procès-verbal et de l'arrêt attaqué que Kindt a été arrêté alors qu'il venait de retirer d'une agence de transports et de charger sur une camionnette automobile lui appartenant onze colis qui ont été reconnus contenir des tabacs et des cigarettes de fraude;qu'il a dénoncé comme étant les véritables auteurs de la fraude Bouleau et Toralba;

Attendu que, par un premier arrêt du I2 Juillet I934, la cour d'appel a condamné Bouleau pour colportage de tabacs de contrebande, a relaxé Kindt par application de l'article I3 de la loi du 2I Juin I873, et a ordonné la mainlevée de la saisie de la camionnette; que par un second arrêt du même jour il a relaxé Toralba;

En ce qui concerne la décision de relaxe intervenue en faveur de Kindt;

Attendu qu'aucun moyen n'est produit à l'appui du pourvoi et que l'arrêt est légalement motivé;

Rejette le pourvoi quant à ce.

Mais sur le moyen pris d'une violation des articles 2I6, 222,223 de la loidu 28 avril I8I6, des articles 34, 35 et 38 du décret du Ier Germinal An XIII et de l'article 7 de la loi du 20 avril I8I0 pour manque de base légale en ce que l'arrêt attaqué a ordonné la mainlevée de la saisie d'une automobile ayant servi au transport de tabac de fraude, alors que la confiscation a un caractère réel et est la sanction obligée de toute contravention;

Vu lesdits articles;

Attendu que l'article 2I6 de la loi du 28 avril I8I6 ordonne la saisie et la confiscation des voitures, chevaux et autres objets servant au transport des tabacs circulant en contravention; que cette disposition est générale, et que les tribunaux ont le devoir de l'appliquer dans tous les cas, lorsque la contravention est établie; que l'article I3 de la loi du 2I Juin I873 n'a pas apporté une exception à cette règle absolue, et que la mise hors de cause du transporteur a seulement pour effet de lui permettre d'exercer un recours contre l'auteur de la fraude qui a employé à son insu les moyens de transportsaisis en contrebande;

D'où il suit qu'en infirmant le jugement qui avait prononcé la confiscation de la camionnette automobile, ayant servi au transport de tabacs, et en ordonnant mainlevée de la saisie, l'arrêt attaqué a faussement appliqué l'article I3 de la loi du 2I Juin I873 et violé l'article 2I6 de la loi du 28 avril I8I6;

En ce qui concerne la décision de relaxe intervenue en faveur de Toralba;

Sur le moyen pris d'une violation de l'article 64 du Code pénal par fausse application et de l'article 7 de la loi du 20 avril I8I0 par défaut de motifs et manque de base légale, en ce que l'arrêt attaqué a relaxé ce prévenu en se bornant à reproduire dans ses motifs le texte de l'article 64 précité sans constater si les conditions mises à la relaxe par cet article étaient effectivement remplies;

Vu les textes visés au moyen;

Attendu que tout jugement ou arrêt doit énoncer les motifs qui justifient la décision;

Attendu que la cour d'appel ne pouvait prononcer le relaxe par application de l'article 64 du Code pénal sans avoir relevé les circonstances d'où résultait la preuve du fait justificatif;

Attendu que non seulement l'arrêt ne relate pas ces circonstances, mais, en se bornant à viser l'article 64 et à en reproduire les dispositions, laisse incertain le point de savoir si la cour a basé sa décision sur la démence du prévenu au temps de l'action, ou bien sur la comtrainte à laquelle il aurait obéi:

D'où il suit que le moyen doit être accueilli;

CASSE ET ANNULE: I° l'arrêt de la cour d'appel de Paris du I2 Juillet I934 dans celles de ses dispositions qui ont ordonné la mainlevée de la saisie de la camionnette saisie sur Kindt, le surplus dudit arrêt demeurant expressément maintenu; 2° l'arrêt de la cour d'appel de Paris du I2 Juillet qui a relaxé Toralba;

Et pour être statué à nouveau conformément à la loi, renvoie la cause et les parties devant la cour d'appel d'Amiens, à ce désignée par délibération spéciale prise en la chambre du conseil.

- I -

EXCUSES TENANT A LA MODIFICATION DES CONDITIONS DE LA RESPONSABILITE.

A chacune des conditions, qui sont nécessaires pour qu'il y ait responsabilité pénale, correspond une excuse légale qui suppose l'existence de cette condition, mais se rencontrant imparfaitement et non intégralement.

Ainsi, à la condition d'intelligence correspond l'excuse de minorité, à la condition de liberté, l'excuse de provocation, à la condition de faute, l'excuse de crédulité.

A) Excuse tenant à la condition de l'intelligence : excuse de minorité -

Elle ne concerne, d'après les lois des 12 Avril 1906 et 22 Juillet 1912, que les mineurs de 13 à 16 ans, dont le discernement a été reconnu. Elle ne se rencontre qu'en matière de crimes et de délits, non dans celle des contraventions. Elle a pour effet d'atténuer la répression, selon les dispositions prévues par les art. 67 et 69 du Code Pénal. Mais ce tempérament ne saurait transformer le caractère du fait incriminé, dont les éléments substantiels ne sont pas modifiés. Ainsi, il résulte d'un arrêt de la Cour de Cassation du 9 Juillet 1891 (1) que la peine d'emprisonnement prononcée contre un mineur de 16 ans accusé d'un crime se prescrit par 20 ans et non par 5 ans.

B) Excuse tenant à la condition de liberté : excuse de provocation.

En même temps que la loi tient compte, avec l'excuse de minorité, de la diminution de l'intelligence résultant de la faiblesse de l'âge, elle prévoit, avec l'excuse de provocation, l'affaiblissement de la liberté, que peut produire l'emportement provoqué par une juste cause d'irritation : non tam ira quam causa iræ excusat.

Pour qu'il y ait excuse de provocation, quatre conditions sont nécessaires:

1°) Il faut qu'il y ait une agression consommée.

2°) Il faut une agression contre la personne, réserve étant faite du cas spécial de l'art. 322, qui déclare excusables, le meurtre, les coups et les blessures commis, en repoussant pendant le jour l'escalade ou l'effraction des clôtures ou entrées d'une maison habitée.

3°) Il faut une agression injuste.

4°) L'acte commis par l'inculpé doit être accompli dans le même trait de temps que la provocation.

Mais, en outre, il doit s'agir de faits de provocation admis par la loi, c'est-à-dire les coups et violences graves contre les personnes qui, toutefois ne sauraient excuser le parricide. Le flagrant délit d'adultère dans la maison conjugale, excuse le meurtre commis par l'époux sur l'épouse et son complice, l'outrage violent à la pudeur excuse le crime de castration, l'escalade ou l'effraction des clôtures, murs, entrées d'une maison habitée, effectués de jour - la nuit il y aurait légitime défense - excusent le meurtre, les blessures et les coups.

Lorsqu'elle est établie, l'excuse de provocation a pour effet d'atténuer simplement la responsabilité pénale, selon les dispositions de l'art. 326 du Code. Sans effet, en matière criminelle, sur les peines complémentaires, elle a pour effet de les supprimer en matière correctionnelle. Il semblerait, en outre, que comme l'excuse de minorité, l'excuse de provocation ne devrait pas modifier le caractère de l'infrac-

(1) S. 91.I.432.

tion. Mais, bien au contraire, une controverse existe à ce sujet. La jurisprudence a donné des solutions divergentes en matière de prescription et d'amnistie. Dans le premier cas, l'excuse de provocation en transformant la nature de la peine, changerait la nature de l'infraction. Dans le deuxième cas, elle n'en ferait rien. Un arrêt de la Chambre Criminelle du 24 Avril 1925 (1) est particulièrement net en ce sens.

C) Excuse tenant à la considération de faute : excuse de crédulité.

Une responsabilité pénale atténuée peut encore résulter d'une diminution de la faute, commise par l'auteur du fait incriminé. Il en est ainsi dans des hypothèses particulières :

1°- En matière de fausse monnaie, la loi ne punit que d'une amende ceux qui, ayant reçu pour bonnes des pièces de monnaie contrefaites, altérées ou colorées, en font usage, après avoir connu leurs vices (art. 135 al. 2).

2°- En matière de pillage, commis en réunion ou bande, et à force ouverte, l'art. 441 déclare seulement punissables de la peine de la réclusion, au lieu de celle de travaux forcés, les participants qui prouvent avoir été entraînés, par des provocations ou sollicitations, à prendre part à ces violences.

Ces excuses atténuantes ne modifient pas la nature du fait accompli.

- II -

EXCUSES TENANT A LA CONDUITE ULTERIEURE DU DELINQUANT

En dernier lieu, on rencontre encore une responsabilité pénale atténuée, lorsque le coupable a racheté sa faute par sa conduite ultérieure. Mais ici encore, il n'y a pas de théorie d'ensemble, il n'y a qu'une application particulière : En cas d'arrestation ou de séquestration arbitraire, la peine de travaux forcés est réduite à un emprisonnement de deux à cinq ans, lorsque , avant toute poursuite de fait, les coupables rendent la liberté à la personne détenue avant le dixième jour accompli après celui de son arrestation.

Cette excuse atténuante ne modifie pas la nature du fait accompli.

De cette excuse atténuante, se rapprochait celle des art. 284 et 288, aujourd'hui abrogés. Il y avait une cause de mitigation de peine en faveur des criaurs, afficheurs, ou autres, qui avaient fait connaître l'auteur du délit commis par voies d'écrits, publiés sans nom d'auteur, imprimeur ou graveur.

CONCLUSION

Ainsi, ce qui caractérise l'ensemble de la théorie des excuses légales, c'est l'absence de vue, de conception générale. Seule l'excuse de minorité peut être considérée comme une excuse générale, les autres sont spéciales.

Quoi qu'il en soit, la théorie des excuses atténuantes se situe dans le cadre des dispositions tendant à l'individualisation de la peine, par voie judiciaire comme les circonstances atténuantes, le sursis, par voie administrative, comme la libération conditionnelle. C'est là, une tendance moderne du droit, qui sacrifie peut être un peu le principe de l'égalité des peines. Le malheur, a écrit Monsieur TARDE " c'est qu'individualiser la peine, c'est l'inégaliser pour fautes égales".

-:-:-:-:-:-:-:-

(1) S. 25.I.239.

CIRCONSTANCES ATTENUANTES

Bibliographie - Donnedieu de Vabres - Traité élémentaire de Droit Criminel N° 763 et s.

Les circonstances atténuantes sont des causes d'atténuation des peines. Elles ne sont pas déterminées par la loi comme les excuses légales. Elles sont laissées à l'appréciation des juges. Dans l'exercice de ce droit d'appréciation, le juge est souverain : il n'a pas besoin de motiver sa décision, il lui suffit d'indiquer : "qu'il y a des circonstances atténuantes" . Et il peut en faire profiter n'importe quel condamné, primaire ou récidiviste, quel que soit le nombre de ses condamnations antérieures, à moins qu'un texte spécial ne lui enlève ce droit à l'égard des individus déjà condamnés.

La reconnaissance de ce pouvoir accordé aux juges d'atténuer la peine, soulève un problème dont la solution dépend des deux idées suivantes :

1°) Le législateur doit savoir quel est l'effet principal qu'il attend de la répression. Est-ce celui de prévention générale - auquel cas il n'accordera pas ce pouvoir aux juges ? Est-ce celui de prévention spéciale - auquel cas, au contraire, il le leur accordera.

2°) Le législateur doit apprécier, s'il doit ou non faire confiance à la magistrature répressive pour l'application d'un tel pouvoir, dont l'abus serait certainement préjudiciable à l'ordre public.

Le Code de 1810 a été hostile aux circonstances atténuantes, par réaction contre l'arbitraire des peines de l'Ancien Droit. Il les a admises seulement en matière correctionnelle à condition que le préjudice causé par l'infraction ne soit pas supérieur à 25 Francs.

Mais le grand courant d'individualisation de la peine ne devait pas tarder à l'emporter. L'admission des circonstances atténuantes étendue par la loi du 28 Juin 1824 a été généralisée par la réforme du 28 Avril 1832.

Il convient d'étudier successivement le domaine d'application et les effets des circonstances atténuantes.

- I -

DOMAINE D'APPLICATION

Malgré l'extension que la réforme de 1832 lui a donnée le système des circonstances atténuantes n'est pas cependant d'une application générale. Des distinctions sont à faire, soit au point de vue des infractions, soit au point de vue des peines.

A) Infractions - En matière criminelle et correctionnelle pour cette dernière depuis la loi du 29 Décembre 1928, les circonstances sont toujours applicables. Leur application dépend du tribunal correctionnel pour les délits et du jury par une déclaration spontanée, à la majorité, pour les crimes. Il n'en est autrement que si le fait est qualifié délit. C'est alors au jury et à la Cour réunis de statuer. Au cas de contumace et à l'égard des délits de presse, ce pouvoir appartient à la Cour seule.

En matière de simple police, leur application est limitée aux contraventions prévues par le Code Pénal. Pour celles prévues par des lois spéciales, il est nécessaire pour que l'auteur puisse bénéficier des circonstances atténuantes, qu'une disposition du texte les accorde formellement. C'est au tribunal de police, qu'il appartient de statuer.

B) Peines - Au point de vue des peines, qui peuvent être atténuées, le système des circonstances atténuantes manque également de généralité. Il ne concerne que les peines énoncées dans les art. 463 et 483. Il est donc inapplicable à toutes les autres peines principales ou complémentaires qui peuvent être encourues pour la répression d'un crime ou d'un délit, à moins que leur maintien soit incompatible avec la peine atténuée. Ainsi, en matière de crimes, l'admission des circonstances atténuantes est sans effet sur l'amende, comme elle est en matière de délits, inopérante sur la confiscation. Par contre, les tribunaux pouvant, lorsqu'il y a lieu à l'atténuation des peines, permise par l'art. 463, n'appliquer qu'une peine de simple police, sont par là même autorisés à supprimer l'interdiction de séjour, qui est incompatible avec les peines de simple police.

Toutefois, les peines accessoires, apparaissent et disparaissent avec la peine principale à laquelle elles sont attachées.

En un mot :

Les peines accessoires suivent le sort de la peine principale.

Les peines complémentaires facultatives, peuvent être écartées sans déclaration de circonstances atténuantes.

Donc, a fortiori, elles peuvent être écartées, s'il y a circonstances atténuantes.

Les peines complémentaires obligatoires en matière criminelle, ne peuvent être supprimées, l'art. 463 ne l'autorisant pas.

Mais les peines complémentaires obligatoires en matière correctionnelle peuvent être écartées, car l'art. 463 permet de descendre jusqu'à une peine de simple police. Or les peines de simple police ne sont pas obligatoirement accompagnées de peines complémentaires. Il n'en est autrement que pour la confiscation spéciale qui peut être peine complémentaire obligatoire d'une peine de simple police.

- II -

EFFETS DES CIRCONSTANCES ATTENUANTES

Les circonstances atténuantes sont sans effet sur la nature et la qualification des infractions : l'infraction à l'occasion de laquelle elles sont accordées reste un crime ou un délit. Les circonstances atténuantes ne modifient que la peine prononcée par le juge. Encore, l'effet de l'admission varie, suivant qu'elle s'applique à un crime, à un délit, ou à une contravention de police.

A) En matière criminelle, la règle est que l'admission des circonstances atténuantes produit deux degrés d'atténuations : l'un obligatoire pour la cour et le jury réunis, en exécution du verdict du jury, l'autre facultatif pour la cour et le jury réunis. Le double abaissement se produit en observant toujours la distinction des peines politiques et de droit commun.

Telle est la règle. Certaines restrictions y sont toutefois apportées :

a) Quand la loi prononce pour une cause de récidive ou toute autre cause, le maximum d'une peine temporaire, le minimum forme le ler degré d'atténuation, la peine inférieure le 2° (art. 463 al. 8).

b) Lorsque la peine prononcée par la loi est celle des travaux forcés à temps, l'abaissement obligatoire et facultatif ne saurait autoriser à descendre à une peine d'emprisonnement inférieure à 2 ans, lorsque la peine prononcée par la loi est la réclusion, l'abaissement obligatoire et facultatif ne saurait autoriser à descendre à une peine d'emprisonnement inférieure à 1 an (art. 463 al. 6).

c) On fait abstraction dans le calcul d'abaissement, du banissement et de la dégradation civique à raison du caractère peu intimidant pour la plupart des condamnés de ces deux peines. Quand l'atténuation y amène le juge, il doit substituer à ces peines, celles de l'art. 40I (art. 463 al.7).

d) Pour les crimes politiques des art. 96 et 97, punis de la déportation dans une enceinte fortifiée, il n'y a qu'un seul degré d'abaissement : la déportation simple (art. 463 al. 4).

B) En matière correctionnelle, il n'y a plus d'abaissement obligatoire. Il est facultatif pour le juge.

Si la peine prononcée par la loi est l'emprisonnement correctionnel, quel qu'en soit le taux, le juge peut ou le réduire au minimum de l'emprisonnement de simple police (un jour) ou substituer à cet emprisonnement une amende dont le maximum est fixé par la loi du 26 Octobre 1888 à 3.000 Frs et dont le minimum peut être celui de simple police (1 fr.) art. 463 al. 9.I0.11.

Si la peine prononcée par la loi est l'amende seule, le juge peut l'abaisser au taux le plus bas de l'amende de simple police (1 fr.) art. 463 al. 10.

Si la peine prononcée par la loi est à la fois un emprisonnement et une amende, le juge peut ne prononcer que l'une ou l'autre de ces deux peines et la réduire au minimum des peines de simple police, soit un franc d'amende (art. 463 al. 10).

C) En matière de simple police les circonstances atténuantes permettent également au juge d'abaisser la peine jusqu'à un franc d'amende.

CONCLUSION

Pour terminer, il convient de remarquer que les circonstances atténuantes sont personnelles, et ne se communiquent pas aux prévenus, au profit de qui elle n'ont pas été déclarées.

Ainsi la matière des circonstances atténuantes est une question complexe et délicate. Elle dépend de l'appréciation souveraine des magistrats, et se présente comme une dérogation au principe de la légalité des peines, dans un but d'individualisation judiciaire de la répression.

REHABILITATION

Bibliographie - Passez - Revue Pénitentiaire 1898 p. 482, 771 et s.

La grâce remet la peine au coupable par clémence. L'amnistie efface le délit et ses conséquences par nécessité politique. La révision proclame l'innocence et rend, autant que possible, au condamné ses droits pour réparer l'erreur et l'injustice. Quant à la réhabilitation, elle le rétablit dans ces droits en faisant justice à son repentir.

La réhabilitation est une institution ancienne. L'Ordonnance de 1670 a réglementé l'usage des "lettres de réhabilitation rétablissant le condamné dans" sa bonne réputation et renommée. Et la réhabilitation conservée par le Code Pénal de 1791, a passé dans le Code d'Instruction Criminelle.

Il a paru, en effet, que le condamné criminel qui avait subi sa peine, soldé les frais, et désintéressé sa victime, pouvait, devant sa bonne conduite constatée, mériter cette faveur. Depuis lors, des modifications législatives sont intervenues. Elles ont perfectionné l'institution en restreignant la publicité qui l'entourait, dans l'intérêt même du condamné, et en facilitant son obtention.

C'est ainsi que la loi du 28 Avril 1832, a admis la réhabilitation des condamnés grâciés, celle du 3 Juillet 1852, a étendu cette mesure aux condamnés correctionnels. Plus tard, la loi du 14 août 1885 en attribua l'octroi à l'autorité judiciaire et en transforma le caractère, celle du 10 Mars 1898 permit la réhabilitation des condamnés qui avaient prescrit leur peine. Puis, les lois du 5 Août 1899 et 11 Juillet 1900, attachèrent la réhabilitation à une simple condition de temps. Enfin, la loi du 4 avril 1915, a créé une réhabilitation privilégiée pour les militaires en temps de guerre. Ainsi, l'institution de la réhabilitation est bien différente de ce qu'elle était en 1808.

Actuellement, il est aisé de distinguer, deux sortes de réhabilitations de conditions, mais même d'effets dissemblables : la réhabilitation judiciaire, fonction du repentir réel du condamné, la réhabilitation de plein droit, fonction du repentir présumé du condamné.

Il convient de les étudier successivement.

- I -

LA REHABILITATION JUDICIAIRE

La réhabilitation peut être demandée pour toutes les condamnations prononcées en matière criminelle ou correctionnelle, mais elle ne s'applique pas aux contraventions. Il n'y a pas lieu de distinguer si le condamné a subi sa peine ou obtenu une mesure de grâce qui lui en a fait remise, ou même s'il l'a prescrite, ni s'il est récidiviste et s'il a bénéficié d'une première réhabilitation. Mais, le mineur acquitté comme ayant agi sans discernement n'étant pas un condamné, ne saurait être réhabilité.

Seul le condamné a le droit de solliciter la réhabilitation. Toutefois, si le condamné a été tué à l'ennemi ou s'il est mort des suites de la guerre, la réhabilitation peut être demandée par son conjoint. Ses descendants ou ascendants, ou par le ministre de la guerre. Si le condamné vivant a été l'objet d'une citation à l'ordre du jour, la réhabilitation peut être provoquée, soit par lui, soit par le ministère public, s'il s'agit d'une infraction.

Il convient d'étudier les conditions et les effets de la réhabilitation judiciaire.

A) Conditions -

Elles sont de deux ordres : conditions de fond et conditions de forme.

1°) Conditions de fond -

En premier lieu, la réhabilitation judiciaire implique un délai d'épreuve. Ce délai d'épreuve, qui permet de constater le relèvement moral du condamné, est de 5 ans en cas de condamnation à une peine afflictive ou infamante, et de 3 ans, en cas de condamnation à une peine correctionnelle. Ce délai, en principe, a pour point de départ, le jour de la libération. Par exception, lorsqu'il s'agit de la dégradation civique (non accompagnée d'emprisonnement) ou d'interdiction de séjour faisant fonction de peine principale, il court du jour où la condamnation est devenue irrévocable.

Elle implique également une condition de résidence. Le condamné doit avoir résidé pendant la totalité du délai d'épreuve dans le même arrondissement et même pendant les deux dernières années dans la même commune.

Enfin, il faut que les obligations pécuniaires dérivant de la condamnation : frais de justice, amende et dommages intérêts soient éteintes.

Mais ces règles générales comportent, dans certains cas des tempéraments et dans d'autres cas, des aggravations.

Les tempéraments tout d'abord. Ceux qui ont été soumis à la contrainte par corps, ou ceux qui justifient qu'ils sont hors d'état de se libérer des frais de justice, sont dispensés de la condition d'exécution des condamnations pécuniaires. De même la condition de residence ne concerne pas les militaires ou ceux que leur profession oblige à des déplacements. Enfin, les trois conditions sont supprimées à l'égard des militaires cités à l'ordre du jour en temps de guerre.

Les aggravations ensuite. Le délai d'épreuve est doublé pour les individus en état de récidive légale, pour ceux qui après avoir obtenu la réhabilitation ont encouru une nouvelle condamnation, pour ceux qui ont prescrit leur peine. En outre, ces derniers doivent justifier qu'ils n'ont encouru pendant les délais de la prescription aucune condamnation pour faits qualifiés crimes ou délits, et qu'ils ont eu une conduite irréprochable.

2°) Conditions de forme -

La demande doit être adressée au Procureur de la République qui rassemble les pièces, informations et avis nécessaires, et transmet le dossier au Procureur général, qui saisit la Chambre des mises, qui décide, après débats contradictoires. Sauf au cas où il s'agit d'une infraction militaire dont réhabilitation est prononcée sur le simple vu de la citation à l'ordre du jour, la Chambre des Mises peut:

Ou rejeter la requête et alors une nouvelle demande ne pourra être introduite que deux ans plus tard,

Ou ordonner une nouvelle instruction qui sera faite dans les 6 mois

Ou prononcer la réhabilitation. Dans ce cas, il y aura transcription en marge de la décision, et mention sur le bulletin N° I, le réhabilité pouvant par ailleurs se faire délivrer sans frais une expédition de l'arrêt et un extrait du casier judiciaire.

Conformément au droit commun, l'arrêt peut être attaqué par un recours en cassation.

B) Effets -

Les incapacités et les déchéances attachées à la condamnation cessent de produire leurs effets, mais pour l'avenir car la réhabilitation ne rétroagit pas. Par exemple, le testament, fait en état d'incapacité par le condamné à une peine criminelle perpétuelle, reste nul. Mais elle ne compte plus pour la récidive.

Enfin, la réhabilitation ne peut être partielle. Elle s'étend nécessairement à toutes les condamnations précédentes. En un mot, elle est indivisible.

- II -

LA REHABILITATION DE PLEIN DROIT

Mais, la réhabilitation judiciaire, malgré l'importance de ses effets, présente un inconvénient : l'instance en réhabilitation, et surtout l'information qui la précède, ne sont pas sans provoquer une certaine publicité. Or, pour le condamné, il n'est pas opportun de divulguer et d'attirer l'attention sur son passé, même lorsqu'il s'agit de réhabilitation. Aussi, a-t-on admis que le temps écoulé sans nouvelle condamnation grave, affranchissait progressivement les condamnés des conséquences de leurs sentences pénales. C'est là une sorte de prescription des condamnations.

Cette réhabilitation demeure spéciale aux condamnés pour crimes ou délits, qui n'ont encouru qu'une condamnation unique : elle n'est ouverte ni aux récidivistes, ni aux condamnés qui ont encouru plusieurs condamnations. Toutefois, sont traitées comme une condamnation unique les condamnations à des peines pécuniaires et les condamnations multiples à l'emprisonnement dont l'ensemble ne dépasse pas un an. De plus, l'amnistie en effaçant les condamnations que la loi amnistie, permet l'application de la réhabilitation de droit. Cette réhabilitation se produit en deux étapes, avec des conditions un peu différentes.

1°) Au bout d'un premier délai, dont la durée varie avec l'importance de la peine, la condamnation cesse provisoirement d'être inscrite au bulletin N° 3.

2°) Au bout d'un autre délai - suivant les cas de 10, 15 , 20 ans - la condamnation est elle-même effacée et la réhabilitation acquise. Il faut pour cela qu'il n'ait pas subi de nouvelle condamnation à une peine autre que l'amende.

CONCLUSION

Telle est la fonction de l'institution de la réhabilitation, fonction miséricordieuse de reclassement social. Et l'importance de cette fonction est si grande, que cette institution a des équivalents dans d'autres domaines du droit.

C'est ainsi que l'on trouve encore la réhabilitation disciplinaire, qui est judiciaire, et concerne les officiers ministériels destitués et la réhabilitation commerciale, qui peut être légale ou facultative, et qui a pour fonction de relever le failli des incapacités et déchéances résultant du jugement déclaratif de faillite.

COMPLICITE

Bibliographie - Garçon - Code Pénal Annoté - Art. 59 et 60.

En principe, pour être tenu responsable d'une infraction, il est nécessaire d'y avoir participé matériellement. Or, lorsqu'une infraction a été commise, par plusieurs agents, la participation peut revêtir deux formes :

D'une part, elle peut être directe et principale : à titre de coauteurs.

D'autre part, elle peut être indirecte et accessoire : à titre de complicité.

Entre coauteurs et complices, il n'y a donc pas simplement une différence d'intention, mais une différence d'action : les premiers sont associés dans l'acte; les seconds dans le but de cet acte.

Mais l'essentiel n'est pas de distinguer le coauteur et le complice. L'essentiel est de déterminer les éléments constitutifs de la complicité punissable et le mode de répression de la complicité.

- I -

ELEMENTS CONSTITUTIFS DE LA COMPLICITE PUNISSABLE

Les éléments constitutifs de la complicité punissable peuvent être groupés en quatre propositions :

A) L'Existence d'un fait principal punissable.

B) Le fait punissable doit être un crime ou un délit.

C) Le complice doit s'être associé avec intention au fait principal punissable.

D) La complicité doit s'être traduite par un acte positif expressément prévu par la loi.

Il convient de reprendre successivement ces quatre conditions :

x

x x

A) L'existence d'un fait principal punissable.

Le principe général posé par l'art. 59 du Code est celui de l'emprunt par le complice, de la criminalité de l'auteur principal. Il en résulte que lorsque le fait principal n'est pas punissable en raison, soit de l'amnistie, soit de la prescription, soit encore grâce à l'immunité de l'art. 380, il ne peut y avoir complicité. Par contre, il y a complicité par cela seul qu'il existe un fait qui, objectivement, a le caractère d'un fait punissable, alors même que l'auteur de ce fait ne serait pas personnellement punissable : tel est le cas, par exemple, de l'aliénation mentale de l'auteur.

D) La complicité doit s'être traduite par un acte positif expressément puni par la loi.

On ne se rend pas complice par une simple abstention. Il est pourtant une exception, résultant de l'art. 6I6 du Code d'Instruction Criminelle. Ce texte oblige certains fonctionnaires, s'ils sont informés d'une détention arbitraire, à faire mettre en liberté la personne détenue; s'ils ne s'acquittent pas de ce devoir, ils seront poursuivis comme complices de la sequestration arbitraire.

Bien au contraire, on se rend complice, par un acte positif qui doit être expressément prévu par la loi.

C'est tout d'abord la complicité par provocation, quand elle se manifeste par un des procédés énumérés par l'art. 60 : dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoirs, machinations ou artifices coupables.

C'est ensuite la complicité par instructions, par fourniture de moyens, par aide et assistance. Ainsi un arrêt du 3I Mars 1935, déclare complice du délit d'émission, l'Administrateur organisateur de l'opération.

x
x x

Mais, il est bien entendu qu'il ne peut y avoir complicité qu'en fonction du fait principal. Si celui-ci n'est pas punissable, pour une cause quelconque, il ne peut y avoir complicité.

Pour pallier à cet inconvénient, le législateur a dû, dans certaines hypothèses, réprimer la provocation comme un délit spécial, telle est l'hypothèse de la loi du 28 Juillet 1894, sur les menées anarchistes en celle de la loi du 26 Janvier 1934 sur l'espionnage. Il en a été de même du recel. Le Code l'avait fait pour le recel de malfaiteurs et de cadavres. La loi du 22 Mai 1915, en a fait de même pour le recel de choses.

B) Le fait principal punissable doit être un crime ou délit.

L'art. 59 du Code a admis expressément la complicité au cas de crime et de délit. Et cette disposition est générale, et applicable, sauf dérogation expresse de la loi aussi bien aux infractions non intentionnelles, qu'aux infractions intentionnelles, même en matière de lois spéciales. Mais, la circonstance que dans le livre 4, on ne trouve aucune mesure générale concernant la complicité en matière de contraventions de simple police, doit, par application de l'art. 4 du Code Pénal, la faire écarter de celle-ci. Il n'en est autrement qu'exceptionnellement, en cas de tapage nocturne ou injurieux.

Par ailleurs, lorsque le fait principal est un crime ou un délit, il importe peu qu'il ait été consommé : le complice d'une simple tentative est puni.

C) Le complice doit s'être associé avec intention au fait principal punissable.

L'accord des volontés quant à l'objet de la participation, est essentiel : il doit être constaté par les juges du fait.

- II -

MODE DE REPRESSION DE LA COMPLICITE

L'art. 59 stipule " Les complices d'un crime ou d'un délit seront punis de la même peine que les auteurs mêmes de ce crime ou de ce délit, sauf les cas où la loi en aurait disposé autrement". C'est là une règle, qui est la conséquence logique de l'idée que le complice n'a pas de criminalité propre. Bien au contraire, elle est fonction du fait principal punissable. Il y a criminalité d'emprunt.

Cette règle s'explique par la considération suivante : La volonté criminelle du complice a été la même que celle de l'auteur principal. C'est ce but qui doit être envisagé.

Toutefois, cette idée n'a pas été poussée jusque dans ses conséquences extrêmes. Elle comporte certains tempéraments.

En premier lieu, on admet qu'il n'y a là qu'une assimilation théorique. La "même peine"au sens de l'art. 59 doit s'entendre de la même nature de peine, mais non pas nécessairement de la même quantité. C'est pourquoi, le complice peut bénéficier de circonstances atténuantes judiciaires et l'auteur principal n'en pas bénéficier. En ce cas, les peines prononcées effectivement, ne seront pas les mêmes.

En deuxième lieu, la jurisprudence, a appliqué au complice certaines incapacités qu'il aurait encourues, s'il avait été l'auteur principal de l'infraction mais que l'auteur principal de l'infraction ne pouvait pas encourir. Ainsi, la Cour de Cassation a frappé d'une interdiction d'exercer la médecine, à laquelle l'auteur principal n'était pas exposé, le médecin complice d'une escroquerie commise par un ouvrier au préjudice d'une compagnie d'assurances, en matière d'accidents du travail.

En troisième lieu, il y a des distinctions à faire en ce qui concerne les circonstances aggravantes légales et les excuses légales. Elles ne se communiquent pas toutes indistinctement de l'auteur principal au complice.

A) Celles qui présentent un caractère réel : escalade ou effraction, libération rapide au cas de sequestration arbitraire - se communiquent automatiquement de l'auteur principal au complice.

B) Celles qui présentent un caractère personnel : récidive, minorité, ne se communiquent pas.

C) Celles qui présentent un caractère mixte : c'est-à-dire qui, bien qu'ayant leur raison d'être dans une qualité de l'agent, influent sur l'infraction en augmentant la gravité, se communiquent, en principe, au complice. Ainsi la relation de la parenté avec la victime, le caractère de fonctionnaire public, de médecin, de serviteur, préjudicient au complice. Il en est de même de la préméditation. En sens inverse, la provocation profite au complice.

Mais, bien entendu, si les circonstances mixtes résident dans la personne du complice, elles n'entrent pas en ligne de compte. Ainsi lorsqu'un fils s'est associé au meurtre commis par un tiers sur la personne de son père, la peine affligée à l'un et à l'autre sera celle du meurtre ordinaire.

CONCLUSION

Telles sont les grandes lignes du systeme français de la complicité. Pour en déterminer l'étendue ou la répression, il faut prendre le fait principal comme mesure commune. En un mot, le complice est puni à raison de l'infraction et non pas de la culpabilité de l'auteur. Mais, cette fixation objective de la complicité méconnaissant parfois la psychologie du complice, le Code a pris soin d'apporter certaines exceptions précises au système. Par exemple, en matière d'infanticide, l'atténuation de peine dont bénéficie la mère coupable ne s'étend ni à ses coauteurs, ni à ses complices. En conséquence, le système gagne en souplesse et en équité.

Notes Personnelles

JURISPRUDENCE RECENTE DE LA CHAMBRE CRIMINELLE

DE LA COUR DE CASSATION

BULLETIN CRIMINEL N° 4 - MAI I935

ARRET DU 3I MAI I935

- N° 73 -

SOCIETES - Emission illicite - Administrateur démissionnaire ou ayant cessé ses fonctions avant la délivrance des titres - Complicité du délit de l'article I3 de la loi du 24 Juillet I867.

L'émission illicite réprimée par l'article I3 de la loi de I867 constitue un véritable délit comportant l'application des règles du droit commun en matière de complicité. Doit être, dès lors, déclaré complice du délit d'émission l'administrateur qui, ayant quitté ses fonctions avant la délivrance des titres, avait été l'organisateur de l'opération, avait recherché les souscripteurs, accepté le versement fictif du premier quart par des souscripteurs dont il se bornait à débiter le compte à la banque alors que ce compte était débiteur ou ne présentait pas provision suffisante de telle sorte qu'après lui il ne restait plus à accomplir que l'acte matériel de l'émission (I).

REJET des pourvois formés par Gonindard et Vançon contre un arrêt rendu le IO Juillet I933, par la Cour d'appel de Lyon, qui les a condamnés; le premier à un an et le second à un mois d'emprisonnement, pour complicité d'infraction à la loi sur les sociétés.

Du 3I Mai I935 (M. Lescouvé, Premier Président)

LA COUR:

Oui, M. le conseiller Le Marc'hadour, en son rapport; Mes Hersant et

---

(I) 29 Novembre I888, B. 340

Lussan, avocats en la Cour, dans leurs observations, et M. l'avocat général Chartrou, en ses conclusions;

Joint les pourvois à raison de la connexité

Sur le premier moyen de cassation pris de la violation des articles 60 du Code Pénal, I3 de la loi du 24 Juillet I867, 7 de la loi du 20 avril I8I0, défaut de motifs et de base légale, en ce que l'arrêt a déclaré les demandeurs coupables de complicité du délit d'émission d'actions d'une société irrégulièrement constituée sans constater un fait matériel d'émission ni un fait de complicité accompli à l'occasion de l'émission:

Attendu que, pour déclarer Gonindard et Vançon complices par aide et assistance de Londeyrette et de Rossemond, administrateurs de la Banque du Sud-Est, et reconnus coupables d'émission d'actions d'une société constituée en violation des conditions exigées par l'article Ier de la loi de I867, l'arrêt attaqué constate que Gonindard alors administrateur-Délégué et directeur de la Société, a dans le but de procurer à la banque les fonds dont elle était à peu près totalement démunie, fait approuver par le conseil d'administration une augmentation du capital social qui serait porté de I.500.000 francs à 3 millions; que, cnargé de l'opération, il annonçait, le 3I Mai I927; que la souscription était "virtuellement" close, et le I3 Juin suivant, faisait, assisté des deux administrateurs Londeyrette et de Rosemond, la déclaration notariée de souscription et de versement du premier quart.

Que la cour énonce que la déclaration était mensongère et faite de mauvaise foi, Gonindard s'étant borné, pour de nombreux souscripteurs, à débiter du montant de la souscription leur compte à la banque alord qu'au moment de la déclaration de versements lesdits comptes étaient débiteurs ou ne présentaient pas provision suffisante pour couvrir le montant du premier quart;

Qu'il en était ainsi pour Vançon, souscripteur de 850 actions de I00 francs et débité le I3 Juin I927 d'une somme de 3I.875 francs pour versement du premier quart et prime de I2 frs.50 par action, alors que son compte en banque était sans provision aucune; que l'arrêt déclare que, remisier de profession, et au courant des affaires financières, Vançon n'avait, en réalité, fait une souscription fictive que pour rendre service à Londeyrette et de Rosemond et faciliter à ceux-ci la réalisation de l'émission à laquelle ils ont effectivement procédé;

Attendu qu'il est soutenu que Gonindard ayant quitté la banque le I2 Novembre I927 avant la délivrance et la mise en circulation des titres nouveaux il n'a pu se rendre complice d'un délit qui n'a été réalisé que par lesdites opérations;

Mais attendu que l'administrateur d'une société irrégulièrement constituée ne peut, après avoir participé à sa constitution définitive en vue de l'émission illicite des actions dont il connaissant le vice, se soustraire à la responsabilité édictée par l'article I3 de la loi de I867 parce qu'il aurait avant cette émission même, cessé ses fonctions;

Que l'émission illicite prévue par le texte constitue un délit comportant l'application des règles du droit commun relatives à la complicité qu'il résulte des constatations de l'arrêt que Gonindard a aidé ou assisté avec connaissance les auteurs du délit d'émission dans les faits qui l'ont préparé ou facilité et qu'il s'est ainsi rendu complice de ce délit;

Attendu, dès lors, que le premier moyen doit être rejeté:

Sur le second moyen pris de la violation des articles I5 de la loi de I867, 638 du Code d'instruction criminelle, 59, 60 du Code pénal, 7 de la loi du 20 avril I8I0, manque de base légale , en ce que d'une part, les faits retenus par l'arrêt étaient couverts par la prescription, et, d'autre part, que ledit arrêt ne constate pas que la simulation reprochée à l'auteur de l'infraction ait été la cause de la remise des fonds destinés à augmenter le capital social, ni que les demandeurs aient été de mauvaise foi:

Attendu que l'arrêt énonce que Gonindard a simulé les souscriptions ou versements, qu'il précise que tout au moins pour Vançon dont le compte n'était pas créditeur, la fictivité de la souscription ne peut être contestée et n'a été ignorée ni de Gonindard ni de Vançon lui-même; qu'il constate souverainement enfin que c'est en vue d'obtenir de nouveaux versements ou souscriptions que la simulation a été organisée par Gonindard et que Vançon a concouru à celle-ci par une souscription fictive;

Qu'ainsi se trouvent constatés à l'égard des deux demandeurs les éléments du délit de l'article I5,I°, de la loi de I867;

Attendu qu'il est en vain soutenu que les faits de simulation retenus par l'arrêt seraient couverts par la prescription, l'information suivie contre les prévenus ayant été ouverte le 7 Juin I930 et rien n'établissant que l'un des faits incriminés ait été postérieur au 7 Juin I927;

Mais attendu que la cour constate qu'en ce qui concerne tout au moins Vançon c'est le I3 Juin I927 qu'il a été débité du montant du premier quart et de la prime afférente aux actions souscrites; qu'ainsi ce versement, dont la simulation est affirmée, échappe à toute prescription;

Qu'il en est de même l'article I5 ne visant pas seulement les versements simulés du premier quart du nouveau versement effectué par Vançon le 7 Octobre I927 et constaté par l'arrêt;

D'où il suit que sur ce point encore le moyen doit être rejeté;

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme;

REJETTE les pourvois.

ARTICLE 365 ET REGLE DU NON CUMUL DES PEINES

Bibliographie - Gégout - Le rôle du ministère public dans l'exécution des peines et la règle du non cumul -
Revue de Science Criminelle 1937 p. 149

Le concours d'infractions ou cumul d'infractions existe quand le même agent a commis plusieurs infractions qui ne sont pas séparées par une condamnation définitive. En effet, si cette dernière circonstance se rencontrait, il y aurait - ou pourrait y avoir - récidive.

Traditionnellement on distingue le cumul idéal d'infractions, supposant plusieurs infractions, résultant d'un même acte matériel, et le cumul réel impliquant l'existence de plusieurs actes délictueux, matériellement distincts.

C'est le cumul réel d'infractions que vise l'art. 365 du Code d'Instruction Criminelle. Cet article dispose "En cas de conviction de plusieurs crimes ou délits, la peine la plus forte sera seule prononcée".

On reconnaît à la solution donnée par l'art. 365, la valeur d'un principe général. Cependant, il est possible de déduire de la circonstance que la règle du non cumul des peines a été formulée à propos de la procédure en cour d'assises, que c'est en raison de la gravité des peines encourues, que l'idée a été admise qu'une infraction puisse être une cause d'impunité pour une autre infraction. Car il semblerait plus logique de ne pas se préoccuper de la pluralité des délits, et de punir chacun d'eux de la peine portée dans la loi tot delicta, tot poena.

Quoi qu'il en soit, pour pallier à l'excès d'indulgence de la règle, la Jurisprudence s'est efforcée d'en restreindre la portée.

C'est ce qu'il conviendra d'envisager en déterminant son sens exact, après avoir toutefois défini son domaine d'application.

- I -

DOMAINE D'APPLICATION DE LA REGLE DU NON-CUMUL

Pour déterminer exactement le domaine d'application de la règle du non-cumul plusieurs distinctions doivent être faites :

A) Elle joue devant toutes les juridictions et non seulement devant la Cour d'Assises. C'est là une application de son caractère de règle générale de fond.

B) Elle joue en matière de crimes et délits. Mais par contre, elle est inapplicable aux contraventions de simple police. Et cela en raison même de son fondement : elle ne s'applique qu'à cause de la gravité des peines encourues. Or les condamnations de simple police sont toujours de peu d'importance.

En outre, certaines dérogations formelles à la règle du non-cumul existent. Il faut citer celle contenue dans l'art. 220 du Code, qui dispose que la peine appliquée pour rébellion à des prisonniers, prévenus ou accusés d'autres crimes ou délits sera subie, s'ils sont condamnés à une peine non capitale ni perpétuelle, immédiatement après l'expiration de cette peine. De même une exception semblable figure dans l'art. 245 du Code, à l'égard des détenus, qui se sont évadés ou ont tenté de s'évader par bris de prison ou violences.

C) Il faut ajouter que même en matière de crimes ou de délits, elle ne s'applique pas pour toutes les peines. Par exemple, la jurisprudence l'écarte :

a) En matière d'amendes fiscales, c'est-à-dire à des sanctions qui présentent à la fois un caractère civil et pénal.

b) En matière de peines complémentaires, lorsqu'elles présentent le caractère de mesures de sûreté : ainsi en est-il de la confiscation.

D) Enfin, le domaine d'application de la règle, est encore restreint par la nécessité des deux conditions suivantes d'application :

a) Il faut d'abord que le délinquant ait commis plusieurs infractions, et à cet égard il convient de se garder de confondre cette hypothèse avec d'autres, telles que le délit continu ou continué, le délit d'habitude, le délit qualifié, le concours des circonstances aggravantes.

b) Il faut ensuite que ces diverses infractions ne soient point séparées entre elles par une condamnation devenue définitive. Et cette règle a été affirmée récemment par un arrêt de la Cour de Cassation du 13 Février 1936, qui a décidé qu'il en est ainsi alors même que la dernière condamnation se confond avec une condamnation intermédiaire qui a absorbé la première.

Au surplus, dans un certain nombre de lois spéciales : loi du 3 Mai 1844 sur la chasse (art. 17), loi du 5 Juillet 1844 sur les brevets d'invention (art. 42), loi du 15 Juillet 1845, sur la police des chemins de fer (art. 27), loi du 30 Mai 1851 sur la police du roulage (art. 10 et 12), loi du 23 Juin 1857, sur les marques de fabrique (art. 10) - il a été décidé que la règle du non-cumul des peines, ferait place à celle du cumul, pour les infractions commises ultérieurement à l'avertissement d'une poursuite.

x
x x

Ainsi, il ressort de cet exposé que le domaine d'application de la règle est étroitement limité. La raison en est simple. Elle se trouve dans une pensée de réaction contre l'indulgence même de la règle du non-cumul. Cette idée aide également à saisir le sens exact attribué à la règle par la jurisprudence.

- II -

SENS EXACT DE LA REGLE

Pour déterminer le sens exact de la règle, on peut, s'en tenant à la seule exégèse, déclarer que la règle du non-cumul s'adresse au juge qui doit prononcer la

seule condamnation afférente au délit le plus grave, et déclarer la culpabilité du délinquant existant pour les délits moindres, sans indiquer la pénalité. Mais, par hypothèse, il ne peut en être ainsi que si le juge a connu chacune des infractions. Aussi la règle de l'art. 365 doit subir une modification nécessaire, en cas de poursuites séparées ou successives. Il convient donc de distinguer le cas d'unité de poursuites de celui de pluralité de poursuites.

A) Unité de poursuite -

L'art. 365 dispose : la peine la plus forte sera seule prononcée. Pour déterminer la peine la plus forte, il n'y a pas de difficultés; il convient de se rapporter à l'échelle des peines.

De même, dans l'interprétation littérale, il semblerait qu'il n'y ait pas de difficultés sur la question du prononcé même de la peine la plus forte.

Mais le fait de prononcer seulement une peine pour deux infractions présente de nombreux inconvénients au point de vue notamment de l'amnistie, de la relégation, de la récidive. Les autres délits, quoique commis, n'étant pas punis, cessent de compter en vue de l'application de la loi du 27 Mai 1885 ou des articles du Code sur la récidive, et en cas d'amnistie, ils se trouvent indûment bénéficier de l'amnistie accordée au plus grave d'entre eux.

C'est pourquoi, le 13 Juillet 1888 (1), la Cour de Cassation déclarait : " L'effet de la confusion des peines n'est pas d'enlever aux peines confondues leur "existence propre, mais uniquement de déterminer que l'exécution en aura lieu simul-"tanément avec celle de la peine la plus forte". Mais par la suite, elle a paru revenir à l'interprétation littérale : le juge ne prononcera que la peine la plus forte. Toutefois, elle y a apporté un correctif : La peine s'appliquera indivisement aux infractions en concours, dans la mesure où elle aurait pu être prononcée pour chacune d'elles.

Ce système présente les avantages désirés au point de vue de l'amnistie, de la relégation et de la récidive. C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour de Cassation du 21 Février 1936 déclare que, lorsqu'une seule peine a été prononcée à raison de deux délits, il suffit que l'un d'eux figure au nombre des infractions, prévues par l'art. 4 de la loi du 27 Mai 1885, pour qu'il en soit tenu compte au point de vue de l'application de la relégation. Malheureusement, il ne joue que si les peines encourues sont de même nature. Si elles sont de nature différente, seul le fait que la loi punit de la peine la plus forte sera pris en considération.

B) Pluralité de poursuites -

Au cas de pluralité de poursuites, une hypothèse est prévue par l'art. 379 du Code d'Instruction Criminelle. Il s'agit d'un individu, traduit en Cour d'Assises. Au cours des débats, on découvre qu'il est l'auteur d'un autre crime plus grave que celui pour lequel il est actuellement poursuivi. Contrairement aux principes généraux du Code d'Instruction Criminelle, la Cour ordonnera une nouvelle poursuite. Deux condamnations seront prononcées. La peine la plus grave sera seule subie.

Dans des hypothèses semblables, mais non prévues par le Code, lorsque par exemple, l'infraction découverte en second lieu est moins grave ou de même gravité ou bien lorsque le fait nouveau est découvert après la condamnation afférente au précédent, la jurisprudence admet des solutions analogues.

Encore faut-il ajouter que le juge peut s'abstenir de statuer sur la confusion.

(1) D.P. 1888 - 1 - 445

Et la Cour de Cassation admet que "les peines de même nature prononcées successivement contre le même individu à raison de faits poursuivis séparément et antérieurs à la date à laquelle la première condamnation est devenue définitive, doivent être subies cumulativement si le juge n'en a pas ordonné autrement, à moins que par leur réunion, elles n'excèdent le maximum de la peine la plus forte".

Dans la pratique, il est admis, que le ministère public peut alors réaliser la confusion, jusqu'à concurrence du maximum légal.

CONCLUSION

Ainsi, en définitive, notre jurisprudence, consacre l'interprétation littérale de l'art. 355 al. 2 au cas d'unité de poursuite et encore seulement lorsque les peines sont de nature différente. S'il s'agit de peines de même nature, et au cas de pluralité de poursuites, elle interprète largement les termes de l'art. 365 al. 2, afin d'obtenir quant à la récidive, la relégation, l'amnistie, des résultats particulièrement favorables à la répression. Bien plus, en limitant au maximum légal la confusion, elle est parvenue à introduire dans le droit positif le système dit du cumul juridique, qui s'analyse somme toute, en une aggravation de pénalité.

(Notes personnelles)

JURISPRUDENCE RECENTE DE LA CHAMBRE CRIMINELLE

DE LA COUR DE CASSATION

BULLETIN CRIMINEL N° 2 - FEVRIER MARS I936

ARRET DU I3 FEVRIER I936

- N° 26 -

PEINE - Condamnations successives - Cas dans lequel il n'y a lieu à confusion de peines.

La règle du non-cumul des peines, édictée par l'article 365 du Code d'instruction criminelle ne s'applique pas à deux condamnations dont la première était devenue définitive avant la perpétration des faits qui ont motivé la seconde. Il en est ainsi alors même que cette dernière condamnation se confond avec une condamnation intermédiaire qui a absorbé la première.

CASSATION PARTIELLE sur le pourvoi du procureur général près la Cour d'appel d'Orléans, d'un arrêt de ladite cour, en date du 3 Mai I935 qui, sur requête présentée par Gauthier (René) dit de Roy, a décidé que les peines prononcées par cette même cour, par deux arrêts du 28 avril I934 se confondraient tant avec celle prononcée par la cour d'appel de Paris le 9 Décembre I930 qu'avec celle prononcée par la cour d'appel d'Aix le 3 Novembre I926.

Du I3 Février I936 (M. Lescouvé, Premier Président)

LA COUR:

Oui à l'audience publique du 6 Février I936, M. le conseiller Thuriet en son rapport; Me de Lapanouse, avocat à la Cour, en ses observations et M. Chartrou, avocat général, en ses conclusions:

Sur le moyen unique pris de la violation de l'article 365 dernier alinéa, du code d'instruction criminelle.

Vu ledit article:

Attendu que la règle du non cumul des peines édictées par l'article 365, du code d'instruction criminelle ne s'applique pas à deux condamnations dont la première était devenue définitive avant la perpétration des faits qui ont motivé la seconde; qu'il en est ainsi alors même que cette dernière condamnation se confondrait avec une condamnation intermédiaire qui aurait absorbé la première, la confusion n'ayant pas pour effet d'enlever aux peines confondues leur existence propre et leurs conséquences légales;

Attendu qu'il résulte des énonciations de l'arrêt attaqué que Gauthier a été condamné successivement: I° le 3 Novembre I926, par la cour d'Aix, à un an de prison, pour abus de confiance; 2° le 9 Décembre I930 par la Cour de Paris, à deux ans de prison, pour abus de confiance; 3° le 28 avril I934 par deux arrêts de la Cour d'Orléans, à deux fois cinq ans de prison, pour escroqueries; que l'arrêt du 9 Décembre I930, constatant que les faits qu'il réprimait étaient antérieurs à la date à laquelle la condamnation du 3 Novembre I926 était devenue définitive, a ordonné expressément la confusion de la peine qu'il infligeait avec celle de I926;

Attendu que l'arrêt attaqué a ordonné, sur la requête de Gauthier que les peines prononcées par les deux arrêts du 28 avril I934 et confondues entre elles, aux termes d'un de ces arrêts, se confondraient en outre, I° avec la peine prononcée par l'arrêt du 9 Décembre I930, par le motif que cet arrêt n'était pas définitif lorsqu'ont été commis les faits sanctionnés par lesdits arrêts du 28 avril I934; 2° avec la peine prononcée le 3 Novembre I926, par le motif que cette peine était absorbée par celle du 9 Décembre I930;

Attendu qu'en statuant ainsi sur ce dernier point, alors qu'il était constant que la condamnation de I926 avait acquis l'autorité de la chose jugée, avant la perpétration des faits qui ont motivé les condamnations du 28 avril I934, la cour d'appel a violé l'article 365 du code d'instruction criminelle, visé au moyen;

CASSE ET ANNULE l'arrêt de la cour d'appel d'Orléans, en date du 3 Mai I935 mais seulement en tant qu'il a ordonné la confusion des peines prononcées le 28 avril I934 avec celle prononcée le 3 Novembre I926, le surplus de l'arrêt attaqué étant expressément maintenu, et, pour être statué à nouveau conformément à la loi sur le chef faisant l'objet de l'annulation, renvoie la cause et le prévenu devant la cour d'appel de Bourges, à ce désignée par délibération spéciale prise en la chambre du conseil.

ARRET DU 2I FEVRIER I936

- N° 27 -

RELEGATION - Peine unique prononcée à raison de deux infractions, dont une seule est prévue par l'article 4 de la loi du 27 Mai I885 - Peines confondues.

Lorsqu'une seule peine a été prononcée à raison de deux délits, il suffit que l'un d'eux figure parmi les infractions prévues par l'article 4 de la loi du 27 Mai I885, pour qu'il en soit tenu compte au point de vue de l'application de la relégation.

Il n'en saurait être autrement lorsque la confusion de deux peines a été prononcée, la confusion n'ayant d'effet que relativement à l'exécution de la peine, mais ne modifiant pas le caractère des condamnations prononcées (I)

REJET des pourvois de: I° PIVOT (Michel); 2° DUCHAMPLECHEVAL (Marcel) et 3° CHARREAUX (Félix) contre un arrêt de la cour d'appel de Lyon, en date du 7 Octobre I935 qui les a condamnés: Pivot, pour recel de vols, à trois mois d'emprisonnement; Duchamplecheval, pour vols, à trois ans d'emprisonnement; Charreaux, pour vols, à un an d'emprisonnement et à la relégation.

Du 2I Février I936 -(M. Lescouvé Premier président)

LA COUR:

Oui M. le conseiller Bouchardon, en son rapport; Me Le Cesne, avocat à la cour, en ses observations, et M. l'avocat général Chartrou, en ses conclusions;

Joignant les pourvois, à raison de la connexité.

I°.- en ce qui concerne Pivot et Duchamplecheval:

Attendu qu'aucun moyen n'est produit à l'appui des pourvois; que l'arrêt est régulier en la forme et que les faits souverainement constatés justifient les qualifications et les peines;

2°.- En ce qui concerne Charreaux:

Vu le mémoire à l'appui du pourvoi:

(I) I2 Juillet I906, B. 282, p. 486

Sur le moyen unique pris de la violation des articles Ier, 4 et suivants de la loi du 27 Mai I885, 7 de la loi du 20 avril I8I0, pour défaut de base légale, 365 du Code d'instruction criminelle, en ce que l'arrêt attaqué a appliqué à Charreaux la peine de la relégation comme ayant d'après son casier judiciaire et en vertu de ses aveux, encouru et subi dans un intervalle de dix ans, non compris la durée des peines subies, 4 condamnations pour vols, dont l'une, en vertu d'un arrêt de la cour d'appel de Lyon du 24 août I93I a treize mois d'emprisonnement et cinq ans d'interdiction de séjour, mais alors cependant que la précédente condamnation ayant été confondue avec une condamnation à quinze mois d'emprisonnement prononcée par le tribunal militaire de Lyon, le 22 Octobre I93I, n'ayant par conséquent pas été subie et ayant été, du fait de la confusion, absorbée par une condamnation militaire non susceptible d'entrer en ligne de compte pour la relégation, celle-ci ne pouvait en l'espèce être prononcée;

Attendu que, pour frapper le demandeur de la peine accessoire de la relégation, l'arrêt attaqué a fait état de trois condamnations antérieures prononcées pour vol le 28 aout I928 (six mois d'emprisonnement) le 3 Octobre I929 (six mois) et le 24 août I93I, (treize mois).

Attendu que Charreaux soutient qu'à tort la Cour d'appel aurait compté la condamnation du 24 aout I93I parce que la peine de treize mois d'emprisonnement prononcée à cette date aurait été ultérieurement confonduavec une peine de quinze mois d'emprisonnement prononcée contre lui, le 22 Octobre I93I, pour désertion par le tribunal militaire de Lyon;

Mais attendu que lorsqu'une seule peine a été prononcée à raison de deux délits, il suffit que l'un d'eux figure au nombre des infractions prévues par l'article 4 de la loi du 27 Mai I885 pour qu'il en soit tenu compte au point de vue de l'application de la relégation;

Attendu qu'il n'en saurait être autrement lorsque la confusion de deux peines a été ordonnée;

Attendu que la confusion n'a d'effet que relativement à l'exécution de la peine, mais qu'elle ne modifie pas le caractère des condamnations prononcées que si, par l'effet de la confusion des peines, le prévenu n'a subi qu'une seule peine pour deux condamnations, il n'en a pas moins encouru deux condamnations distinctes pour deux délits différents;

Attendu, dès lors qu'en retenant la condamnation du 24 aout I93I, pour l'application de la relégation, l'arrêt attaqué n'a commis aucune violation de la loi:

Et, attendu en ce qui concerne la peine principale qu'aucun moyen n'est produit à l'appui du pourvoi, que l'arrêt est régulier en la forme et que les faits souverainement constatés justifient la qualification et la peine:

REJETTE les pourvois.

GRACE ET AMNISTIE

Bibliographie - Revue de Science Criminelle 1937 p. 281, 308, 571

Leloir - Commentaire de la loi du 11 Août 1936 portant amnistie et concernant l'octroi des grâces amnistiantes

D.P.1936-4-360

La grâce est une faveur, en vertu de laquelle un condamné se trouve soustrait à l'application de la peine qu'il aurait dû normalement subir. Quant à l'amnistie, c'est une institution d'oubli de certaines infractions. Elle abolit les poursuites qui ont été faites ou qui sont à faire, ainsi que les condamnations qui ont été prononcées à raison de ces infractions.

La grâce et l'amnistie, dont les différences profondes, découlent de leur définition réciproque, n'en ont pas moins un caractère commun. Elles sont le nécessaire complément des mesures qui ont pour but de remédier aux rigueurs ou aux erreurs de la justice : circonstances atténuantes, sursis, libération conditionnelle, révision.

Leur étude comparative doit comprendre celles de leurs conditions d'application et de leurs effets.

- I -

CONDITIONS D'APPLICATION

Il s'agit de savoir, par qui et comment elles sont accordées et à qui elles peuvent être accordées.

A) Par qui et comment sont-elles accordées ?

Sous l'empire de la constitution de 1875, art. 3, le droit de grâce appartient au Président de la République. Le décret de grâce signé par le Président de la République doit être contresigné par le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice. Il faut aussi ajouter qu'avant d'exercer son droit de grâce, le Président de la République s'entoure de certains avis : le décret de grâce est préparé, à la Chancellerie. Quand il s'agit d'un condamné à mort, on prend même l'avis du Conseil d'Administration du Ministère.

D'ordinaire, la grâce est accordée sur la demande de l'intéressé, sur recours en grâce. Elle peut également intervenir d'office, notamment il en est ainsi pour les condamnés à mort.

Elle est toujours nominative, mais tantôt individuelle, tantôt collective, à l'occasion des fêtes ou événements mémorables.

A la différence de la grâce, qui relève du pouvoir exécutif, l'amnistie appartient au pouvoir législatif. D'après la Constitution du 25 Février 1875 art. 3 al. 2, elle ne peut être accordée que par une loi ordinaire. Elle est généralement collective.

B) A qui sont-elles accordées ?

La grâce s'applique à tout condamné pourvu que la condamnation soit irrévocable et que la condamnation s'exécute ou tout au moins soit susceptible de s'exécuter : un condamné avec sursis, un contumax, sont en dehors du champ d'application de la grâce.

L'amnistie peut être accordée, non pas seulement comme la grâce, à des individus déjà condamnés, dont la condamnation est en voie d'exécution, ou tout au moins susceptible d'exécution, mais même à des individus qui n'ont pas été encore condamnés, même à des individus qui n'ont pas encore été poursuivis, même à des condamnés déjà grâciés. Mais le domaine d'application de l'amnistie ne s'étent pas qu'aux peines. Malgré la résistance de la jurisprudence, le législateur en a fait bénéficier les mesures de sûretés, telles que la relégation ou les mesures d'éducation concernant les mineurs délinquants.

x

x x

Ainsi des différences de nature et de caractère entre la grâce, mesure exceptionnelle de faveur, et l'amnistie mesure d'opportunité et d'apaisement politique, apparaissent dans l'étude de leurs conditions d'application. Il en est de même dans celle de leurs effets.

- II -

EFFETS

Pour plus de clarté, il faut distinguer les effets de la grâce de ceux de l'amnistie.

A) Effets de la grâce -

La grâce n'efface pas la condamnation. Elle ne touche qu'à la peine. Mais encore faut-il qu'il y ait une peine : c'est ainsi que les amendes prononcées à la requête de certaines Administrations, les incapacités ou déchéances accordées de plein droit à certaines condamnations (interdiction légale, dégradation civique, envoi d'un mineur dans une colonie pénitentiaire), les peines disciplinaires (sauf quelquefois la suspension), les frais de justice, la contrainte par corps, ne sont pas émissibles par voie de grâce.

Dans certains cas, la grâce éteint la peine d'une façon définitive. Dans d'autres cas, elle se borne à remplacer la peine prononcée par une autre peine : il y a commutation de peines.

Ou bien, elle ne soustrait le condamné à l'exécution que sous condition de réparer le dommage ou d'avoir une bonne conduite pendant un certain délai. Il y a alors grâce conditionnelle.

Mais puisqu'elle ne porte que sur l'exécution de la peine, elle laisse subsister la condamnation en tant qu'elle compte pour la récidive. En outre, d'après la pratique de la Chancellerie, la grâce peut mettre fin aux peines privatives de droits, lorsqu'elles jouent le rôle de peines principales ou complémentaires, c'est-à-dire, expressément prononcées par le juge. Au contraire, et sans qu'on puisse bien s'expliquer cette différence, la grâce laisse intactes les incapacités et déchéances intervenant comme peines accessoires.

Elle n'affranchit pas le condamné de l'interdiction de séjour. Mais le Président de la République a le droit, aux termes de l'art. 48 du Code Pénal, modifié par la loi du 23 Janvier 1874, de remettre ou de réduire expressément cette peine. De plus, tout condamné à une peine perpétuelle ou à la peine de mort qui obtient une commutation ou une remise de peine, est, si le décret de grâce n'en a autrement disposé, en état d'interdiction de séjour pendant 20 ans.

B) Effets de l'amnistie -

Ils sont beaucoup plus importants que ceux de la grâce. En effet, l'amnistie enlève à une infraction son caractère répréhensible.

Dans ces conditions :

Si l'amnistie intervient avant la condamnation, il n'y a plus de condamnation possible.

Si l'amnistie intervient après la condamnation, elle efface la condamnation. Il en résulte :

1°) Que le condamné échappe à toutes les peines qui découlaient de la condamnation, même aux peines privatives de droit.

2°) Que la condamnation ne compte plus pour la récidive et qu'elle ne fait pas obstacle éventuellement au sursis.

3°) Qu'elle cesse absolument de figurer au casier judiciaire.

Mais l'amnistie ne produit toutefois que des effets limités. A cet égard, plusieurs observations sont indispensables.

A) L'amnistie n'efface que l'incrimination, le caractère délictueux du fait. Elle est sans effet sur le fait matériel lui-même, auquel peut s'attacher certaines conséquences juridiques. Telles sont notamment les mesures disciplinaires. Toutefois, la loi du I2 Juillet 1937, dont l'art. 5 accorde l'amnistie aux faits ayant donné lieu ou pouvant donner lieu contre les fonctionnaires, agents, employés ou ouvriers des services publics ou concédés à des peines disciplinaires, confie à des commissions spéciales le soin de statuer sur les demandes en réintégration.

B) Il est admis que l'amnistie opère sans rétroactivité. On en déduit que les amendes déjà encaissées ne sont pas remboursées. On en déduit également - et la solution a été consacrée par un arrêt de la Cour de Cassation du 14 Avril 1932 (1) - que lorsque l'amnistie s'applique à une condamnation qui a entraîné révocation du sursis, elle est impuissante à faire revivre le sursis déjà révoqué.

C) Par ailleurs, la jurisprudence admet que bien que l'une des infractions qui ont servi de base à la relégation disparaît, celle-ci subsiste, si la peine principale prononcée en dernier lieu, et à laquelle la relégation est directement attachée ne bénéficie pas de l'amnistie.

D) Enfin, c'est une formule de style dans les lois d'amnistie que "dans aucun cas, l'amnistie ne pourra être opposée aux droits des tiers". Et la loi de 1937 ajoute: " lesquels devront porter leur action devant la juridiction civile, si elle était du " ressort de la Cour d'Assises ou si la juridiction répressive n'avait pas déjà été " saisie".

---

(1) Gaz. Pal. Mai 1932.

CONCLUSION

Il résulte de cet exposé que la grâce et l'amnistie diffèrent essentiellement tant à propos de leurs conditions d'application que de leurs effets.

Néanmoins, ces deux institutions ont été rapprochées par celle de la grâce amnistiante. C'est une grâce qu'il appartient au Chef de l'Etat d'accorder, mais à laquelle la loi attache par avance les effets de l'amnistie. Il y a là une collaboration du pouvoir législatif et exécutif. Dans le système consacré par les lois de 1919 à 1937, le bénéfice de l'amnistie est réservé aux condamnés qui, dans l'année de la promulgation de la loi, ont obtenu le bénéfice du sursis.

(Notes personnelles)

RECIDIVE EN MATIERE CORRECTIONNELLE ET EN MATIERE CRIMINELLE

Bibliographie - Garçon - Code Pénal annoté N° 56 et s.

La responsabilité pénale, qui peut être aggravée à raison des circonstances ayant accompagné l'exécution de l'infraction, peut l'être aussi par l'effet des conditions, qui tiennent aux habitudes du délinquant.

Or, en droit pénal, l'habitude peut être considérée à un triple point de vue:

1°) Elle peut, par la répétition du même fait illicite, rendre celui-ci délictuel. C'est la théorie du délit d'habitude.

2°) Elle peut, en cas de concours de plusieurs délits, dont aucun n'a été encore réprimé, donner à la responsabilité de leur auteur une nature complexe (théorie de la réitération ou du cumul d'infractions).

3°) Enfin, elle peut dans l'hypothèse d'une seconde infraction commise après une première condamnation, constituer une cause de l'aggravation de la peine à prononcer. C'est la théorie de la récidive.

La répression de la récidive, sévèrement réglementée par le Code Pénal, a été humanisée par la suite. La Charte de 1814 supprima le jugement des récidivistes par des tribunaux sépciaux, siégeant sans assistance du jury. La révision du Code Pénal en 1832 étendit aux récidivistes le bénéfice des circonstances atténuantes, que leur avait refusé la loi du 25 Juin 1824. La loi du I3 Mai 1863 modifia la rédaction de l'art. 57 pour en restreindre l'application. Enfin la réhabilitation interdite aux récidivistes par le Code Pénal, leur fut ouverte par la loi du 3 Juillet 1852 et la mesure généralisée par celle du 14 Août 1885.

Il convient d'examiner successivement les conditions d'existence et des effets de la récidive.

- I -

CONDITIONS D'EXISTENCE DE LA RECIDIVE

Les conditions d'existence de la récidive, se rapportent respectivement aux deux termes qu'elle suppose : première condamnation déjà encourue, deuxième condamnation qui sera prononcée.

A) La condition indispensable pour qu'on puisse parler de récidive au sens technique, c'est la constatation à la charge du prévenu d'une condamnation définitive préalable à l'infraction pour laquelle il est traduit en justice.

Le Code Pénal, à ce propos, ne fait état de cette circonstance que la condamnation aurait été suivie ou non d'exécution effective. D'une manière générale, on peut, en effet, estimer que du seul fait que le délinquant a méconnu l'avertissement résultant de la condamnation prononcée, il a manifesté de façon suffisante un caractère dangereux et rebelle à l'intimidation.

Par ailleurs, seules doivent être prises en considération comme élément de la récidive, les condamnations prononcées par une juridiction nationale. Mais le législateur n'a pas fait de distinction entre les tribunaux de droit commun et les juridictions extraordinaires. Une condamnation prononcée par un conseil de guerre, du moment qu'elle concerne un délit de droit commun, compte pour la récidive, si la deuxième infraction est de droit commun.

Enfin, toute mesure pénale qui n'est pas une condamnation ne saurait constituer le premier terme de la récidive, par exemple, l'internement dans une colonie pénitentiaire prononcé contre un mineur.

B) Quant à la nouvelle infraction constitutive du second terme de la récidive, deux questions peuvent se poser :

La première concerne sa corrélation avec l'infraction antérieure.

La deuxième concerne le délai de la rechute.

a) Corrélation avec l'infraction antérieure -

Depuis la loi du 26 Mars 1891, l'idée qui s'affirme désormais, c'est que si pour les grands criminels le seul fait d'avoir méconnu l'avertissement d'une première condamnation, suffit à révéler une nature dangereuse et à justifier une peine plus forte, il n'en est pas de même pour les auteurs d'infractions moyennes ou de faible gravité. Pour ceux-ci on ne peut affirmer leur perversité que tout autant qu'aura été constatée la rechute dans une infraction semblable.

b) Délai de la rechute -

Quant au délai de la rechute, le droit français applique des solutions analogues : alors que pour le cas de récidive de peine criminelle à peine criminelle, il consacre la permanence de la récidive, en même temps que sa généralité, dans les autres cas, la loi du 26 Mars 1891, en même temps qu'elle faisait place à la notion de spécialité, introduisait une condition de délai, la rechute devant s'être produite cinq ans au plus après l'expiration de la première peine ou sa prescription.

x

x x

L'exposé ci-dessus des idées directrices du système français, permet de décrire schématiquement les conditions d'existence des 4 cas légaux de récidive, en matière criminelle et correctionnelle.

1er cas - Récidive de peine criminelle à peine criminelle (art. 56).

1er terme - Une condamnation antérieure à une peine criminelle, afflictive ou infamante....

2ème terme- Un crime nouveau réprimé par une peine afflictive ou infamante.

Ces deux conditions sont absolument nécessaires et sont suffisantes :

a) La récidive criminelle est générale, n'est pas spéciale.

b) La récidive criminelle est perpétuelle ou permanente.

2ème Cas - Récidive d'une peine prononcée pour crime et supérieure à un an d'emprisonnement à une peine correctionnelle d'emprisonnement (art. 57).

1er terme - Une condamnation pour crime à une peine supérieure à un an d'emprisonnement.

2ème terme - Un crime ou délit puni judiciairement de l'emprisonnement correctionnel.

Cette récidive est temporaire : 5 ans.

3ème Cas - Récidive d'une peine correctionnelle de plus d'un an d'emprisonnement à une peine correctionnelle d'emprisonnement (art. 58 al. 1er).

C'est la grande récidive correctionnelle.

1er terme - Une condamnation pour délit à plus d'un an d'emprisonnement.

2ème terme - Une infraction, crime ou délit, punie seulement en fait par le juge, d'emprisonnement.

Elle est temporaire : 5 ans.

Elle est générale quant au crime, spéciale quant au délit. A ce point de vue sont assimilés :

a) le vol, l'escroquerie, l'abus de confiance.
b) le vagabondage et la mendicité.
c) le recel et le délit qui a procuré les objets recélés.

C'est pourquoi, d'après un arrêt de la Cour de Cassation du 7 Mars 1935, doit être annulé l'arrêt, qui en matière de récidive correctionnelle, omet d'indiquer la nature de l'infraction qui a servi de base à la condamnation antérieure.

4ème Cas - Récidive d'une peine correctionnelle d'une année au moins d'emprisonnement à une peine correctionnelle d'emprisonnement.

C'est la petite récidive correctionnelle.

1er terme - Une condamnation pour délit à un an d'emprisonnement ou au-dessous.

2ème terme - Une infraction punie d'emprisonnement, ce qui exclut l'amende.

Cette récidive est, comme la précédente et exactement dans les mêmes conditions: spéciale et non générale, temporaire et non permanente.

- II -

EFFETS DE LA RECIDIVE

L'état de récidive a pour résultat une aggravation de la peine principale. Le droit français fait preuve en cette matière d'un mutisme particulier.

1er Cas - Récidive de peine criminelle à peine criminelle -

Le principe sera d'élever d'un degré dans l'échelle générale des peines, le châtiment encouru par la nouvelle infraction. C'est la nature de la sanction qui est ainsi changée.

Mais ce principe comporte deux tempéraments :

a) On ne peut pas, au cas de récidive, passer d'une peine criminelle temporaire à une peine criminelle perpétuelle. Quand l'échelon supérieur d'une peine temporaire est une peine perpétuelle, on prolonge la durée de la peine encourue en lui donnant pour minimum le maximum de la peine ordinaire du crime et pour maximum le double du maximum ordinaire.

b) On ne peut, au cas de récidive, passer des travaux forcés à perpétuité à la peine de mort, qu'autant que les deux peines sont toutes les deux les travaux forcés à perpétuité.

2ème Cas - Récidive de peine criminelle supérieure à un an d'emprisonnement à peine correctionnelle d'emprisonnement.

Cette récidive est punie de la façon suivante :

a) La peine encourue pour la seconde infraction a pour minimum le maximum de la peine encourue et pour maximum le double du maximum de cette peine. Ainsi, si la loi porte une peine d'emprisonnement de 2 à 5 ans, la peine appliquée sera de 5 à 10 ans.

b) A la peine principale ainsi aggravée peut s'ajouter, comme peine complémentaire facultative une interdiction de séjour de 5 à 10 ans (art. 57 al. 2).

3ème Cas - Grande récidive correctionnelle -

L'art. 58 al. 1er renvoie aux sanctions prévues par l'art. 57 pour la récidive précédente.

4ème cas - Petite récidive correctionnelle -

La peine encourue pour la seconde infraction a pour minimum, le double de la première peine prononcée par le juge et pour maximum le double du maximum de la peine encourue pour la seconde infraction (art. 58 al. 2).

D'après la jurisprudence, et notamment un arrêt de la Cour de Cassation du 9 Avril 1903 (1), cette disposition en ordonnant que la peine antérieurement prononcée, sera au moins doublée, édicte une aggravation qui peut, dans certains cas, aller au-

---

(1) L. 1905.I.105

delà du maximum de la peine fixée par le délit et interdit de dépasser jamais le double de ce maximum. Mais elle n'autorise pas le juge à porter la condamnation jusqu'à cette dernière limite, quelle que soit la peine antérieurement prononcée. Bien au contraire, le maximum de la peine encourue ne peut être dépassé qu'au cas où le double de la peine antérieurement prononcée est supérieure à ce maximum. Ainsi, peut s'instituer une répression progressive de la petite récidive.

CONCLUSION

Ce qui ressort de cet exposé de la récidive, c'est la minutieuse réglementation légale dont elle est l'objet. Et il faut se souvenir que les auteurs du Code Pénal avaient entendu instituer un système d'aggravation, rigoureusement obligatoire. Mais le caractère impératif des dispositions légales n'est plus aujourd'hui qu'une apparence, depuis la révision de 1832, qui, en généralisant l'institution des circonstances atténuantes, a permis aux tribunaux d'en étendre sans restriction le bénéfice "même en cas de récidive".

(Notes personnelles)

JURISPRUDENCE RECENTE DE LA CHAMBRE CRIMINELLE

DE LA COUR DE CASSATION

BULLETIN CRIMINEL N° 2 - MARS 1935 - ARRET du

7 MARS 1935

- N° 29 -

RECIDIVE - Constatation insuffisante.

Doit être annulé l'arrêt qui, en matière de récidive correctionnelle, omet d'indiquer la nature de l'infraction qui a servi de base à la condamnation antérieure (I)

CASSATION sur le pourvoi de LEWKOWITZ ou LEWKOWIEZ d'un arrêt rendu le 10 Octobre 1934 par la cour d'appel de Paris, qui l'a condamné à trois ans de prison et cinq ans d'interdiction de séjour, pour tentative de vol, en état de récidive légale

Du 7 Mars 1935 (M. Lescouvé, Premier Président)

LA COUR:

Oui, M. le conseiller J.A. Roux, en son rapport; Me Hersant, avocat à la Cour, en ses observations, et M. l'avocat général Caous, en ses conclusions.

Sur le moyen de cassation pris de la violation de l'article 58 du Code pénal et de l'article 7 de la loi du 20 avril 1810, pour manque de base légale en ce que l'arrêt attaqué a jugé que le demandeur était en état de récidive légale, sans constater que le délit pour lequel il avait été déjà condamné était le même que celui qui a motivé la décision attaquée.

(I) V. Cr. 3 avril 1919, B.81 p. 143.

Vu lesdits articles:

Attendu que, pour faire application au demandeur de l'article 58 du Code pénal, le jugement du tribunal correctionnel de la Seine, dont l'arrêt attaqué a adopté les motifs, se borne à déclarer que "par arrêt contradictoire de la cour d'appel de Paris, en date du I9 Novembre I930, devenu définitif faute de recours dans les délais de la loi et antérieurement à la perpétration du délit retenu à sa charge, Lewkowitz a été déjà condamné à une peine de trois ans d'emprisonnement et I00 francs d'amende et cinq ans d'interdiction de séjours;

Que ce jugement omet de faire connaitre quelle est l'infraction en répression de laquelle est intervenue cette condamnation;

Qu'en cet état la Cour de cassation ne peut exercer son contrôle sur le point de savoir si la récidive a été légalement appliquée;

CASSE;

Renvoie devant la cour d'appel d'Amiens.

LA RELEGATION

Bibliographie - Donnedieu de Vabres - Traité élémentaire de Droit Criminel N° 848 et s. - Mossé - Revue de Science Criminelle 1937 p. 89, 311.

Il y a des malfaiteurs qui ne parviennent ni à se corriger, ni à être intimidés par les peines aggravées prévues au cas de récidive, C'est pourquoi la loi du 27 Mai 1885 a eu pour but "d'éloigner de France les incorrigés pour la sécurité de la métropole". Pour cela, elle a institué en sus des aggravations des peines attachées par le Code Pénal à la récidive, la peine complémentaire de la relégation, en vertu de laquelle à l'expiration de leur peine principale, les récidivistes incorrigibles, sont envoyés à perpétuité dans une colonie.

Ainsi le problème de la relégation se pose à la fois, au point de vue juridique et au point de vue pénitentiaire.

- I -

LA RELEGATION AU POINT DE VUE JURIDIQUE

Ici, comme en matière de récidive ordinaire, la réglementation française est, en principe, particulièrement objective et rigide. Car la loi de 1885 est une loi sur les récidivistes. En conséquence, la relégation suppose réunis les éléments fondamentaux de toute récidive. Or, il n'y a récidive qu'en présence d'une condamnation irrévocable qui ait été elle-même prononcée par un tribunal français. La pratique judiciaire s'est même fixée en ce sens que dans tous les cas où la relégation est encourue à la suite de condamnations multiples, ces conditions doivent se trouver réunies pour chacune des rechutes et ne sont pas seulement requises pour la dernière

Vu lesdits articles:

Attendu que, pour faire application au demandeur de l'article 58 du Code pénal, le jugement du tribunal correctionnel de la Seine, dont l'arrêt attaqué a adopté les motifs, se borne à déclarer que "par arrêt contradictoire de la cour d'appel de Paris, en date du I9 Novembre I930, devenu définitif faute de recours dans les délais de la loi et antérieurement à la perpétration du délit retenu à sa charge, Lewkowitz a été déjà condamné à une peine de trois ans d'emprisonnement et I00 francs d'amende et cinq ans d'interdiction de séjours;

Que ce jugement omet de faire connaitre quelle est l'infraction en répression de laquelle est intervenue cette condamnation;

Qu'en cet état la Cour de cassation ne peut exercer son contrôle sur le point de savoir si la récidive a été légalement appliquée;

CASSE;

Renvoie devant la cour d'appel d'Amiens.

LA RELEGATION

Bibliographie - Donnedieu de Vabres - Traité élémentaire de Droit Criminel N° 848 et s. - Mossé - Revue de Science Criminelle 1937 p. 89, 311.

Il y a des malfaiteurs qui ne parviennent ni à se corriger, ni à être intimidés par les peines aggravées prévues au cas de récidive. C'est pourquoi la loi du 27 Mai 1885 a eu pour but "d'éloigner de France les incorrigés pour la sécurité de la métropole". Pour cela, elle a institué en sus des aggravations des peines attachées par le Code Pénal à la récidive, la peine complémentaire de la relégation, en vertu de laquelle à l'expiration de leur peine principale, les récidivistes incorrigibles, sont envoyés à perpétuité dans une colonie.

Ainsi le problème de la relégation se pose à la fois, au point de vue juridique et au point de vue pénitentiaire.

- I -

LA RELEGATION AU POINT DE VUE JURIDIQUE

Ici, comme en matière de récidive ordinaire, la réglementation française est, en principe, particulièrement objective et rigide. Car la loi de 1885 est une loi sur les récidivistes. En conséquence, la relégation suppose réunis les éléments fondamentaux de toute récidive. Or, il n'y a récidive qu'en présence d'une condamnation irrévocable qui ait été elle-même prononcée par un tribunal français. La pratique judiciaire s'est même fixée en ce sens que dans tous les cas où la relégation est encourue à la suite de condamnations multiples, ces conditions doivent se trouver réunies pour chacune des rechutes et ne sont pas seulement requises pour la dernière

condamnation qui a précédé celle à laquelle est attachée la relégation. De sorte que l'application de cette mesure suppose en réalité une série de récidives au sens technique du terme.

Mais, en outre, elle est subordonnée, quant à son existence, et quant à son application, à une série de conditions qui lui sont propres.

1) Conditions d'existence -

La présomption d'incorrigibilité résulte tout d'abord du groupement des condamnations, y compris la dernière à l'occasion de laquelle la relégation sera prononcée dans un délai suffisamment court. Ce délai est fixé en toute hypothèse à dix ans; c'est une sorte de délai d'épreuve dont il faut défalquer le temps pendant lequel l'individu a été soumis à l'exécution de la peine.

Indépendamment de cette condition générale, le texte énumère quatre cas de relégation. Il tient compte pour les définir du nombre des condamnations, de leur importance et aussi des faits qui les ont motivés.

Le nombre des condamnations exigées dans chaque cas, qui est respectivement de deux, trois, quatre ou sept, est en raison inverse de la gravité des peines prononcées. Et, pour la détermination des faits susceptibles d'entraîner la relégation, les dispositions légales ont été inspirées par la préoccupation d'atteindre tout d'abord les grands criminels et ensuite les délinquants d'habitude.

Au surplus, les quatre cas de relégation sont les suivants :

1er Cas - Deux condamnations aux travaux forcés ou à la réclusion.

2ème Cas -Trois condamnations : l'une aux travaux forcés ou à la réclusion, les deux autres à l'emprisonnement pour crime ou bien, à plus de trois mois d'emprisonnement pour les délits spécifiés d'une des trois catégories ci-après :

1ère catégorie - vol, escroquerie, abus de confiance.

2ème catégorie - outrage public à la pudeur, excitation des mineurs à la débauche, traite des femmes, exercice du métier de souteneur.

3ème catégorie - vagabondage et mendicité, qualifiés des art. 277 et 279 du Code.

3ème Cas - Quatre condamnations:

soit à l'emprisonnement pour crime,
soit à plus de trois mois d'emprisonnement pour délits spécifiés.

4ème Cas - Sept condamnations réparties en trois groupes.

1er groupe - Deux ou trois condamnations, soit aux travaux forcés ou à la réclusion, à l'emprisonnement pour crime, à plus de 3 mois d'emprisonnement pour délits spécifiés

2ème groupe - Deux condamnations à plus de 3 mois d'emprisonnement pour vagabondage simple et infraction à l'interdiction de séjour.

3ème groupe - Deux ou trois condamnations sous condition de temps

pour vagabondage simple et infraction à interdiction de séjour.

Dans cette dernière hypothèse, la jurisprudence admet que les condamnations pour vagabondage et interdiction de séjour peuvent être remplacées par d'autres pour délits spécifiés.

Telles sont les conditions d'existence de la relégation.

B) Conditions d'application -

L'application de la relégation, dès lors que le juge constate à la charge du délinquant l'existence d'un des cas visés par la loi, est obligatoire, la présomption d'incorrigibilité revêt, en d'autres termes, pour les tribunaux un caractère irréfragable. Mais ici encore comme pour la récidive du Code Pénal, ce caractère automatique que les textes avaient entendu conférer à l'entrée en jeu des sanctions légales est loin de répondre à la réalité : pour qu'une condamnation correctionnelle, en effet, soit prise en considération, la loi exige qu'elle soit supérieure à trois mois. Il appartient dans ces conditions aux magistrats, en usant au besoin de leur pouvoir d'accorder les circonstances atténuantes, de ne prononcer que des peines inférieures à ce taux et par là de soustraire l'inculpé à la mesure qui le menace. Au surplus, certaines conditions sont également exigées pour que la relégation puisse être appliquée :

1°) Elle ne peut être prononcée que par les juridictions de droit commun;

2°) Elle est exclue en matière politique;

3°) Elle ne tolère pas la procédure de flagrants délits.

4°) Elle exige l'assistance d'un défenseur. Aussi, doit être annulé l'arrêt qui, prononçant la relégation, ne constate pas que le condamné a été assisté d'un défenseur devant la cour (Chambre Criminelle 11 Juillet 1935).

5°) Elle nécessite la mention expresse des condamnations par suite desquelles elle est appliquée.

6°) Elle ne concerne pas les femmes, les individus âgés de plus de 60 ans, et les mineurs de 21 ans.

x
x x

Il faut, pour être complet, ajouter que certains cas de relégation résultent de lois postérieures. Mais la relégation est alors facultative. D'après la loi du 18 Décembre 1893, la relégation frappe un individu qui peut n'avoir commis qu'un crime unique : Le fait de s'allier à une association de malfaiteurs. La loi du 28 Juillet 1894, au contraire, frappe un récidiviste qui a encouru, en dernier lieu, une peine principale atteignant un an d'emprisonnement, pour provocation à la commission de crimes anarchistes. Enfin, la loi du 26 Janvier 1934, tendant à réprimer les délits d'espionnage et les agissements délictueux compromettant la sûreté extérieure de l'Etat, a créé un cas nouveau de relégation facultative.

- II -

LA RELEGATION AU POINT DE VUE PENITENTIAIRE

Dans la pensée originaire des auteurs de la loi du 27 Mai 1885, la relégation

devrait simplement consister à transporter les relégués dans une colonie, où ils vivraient dans un état de liberté à peu près complète. Mais le décret du 26 Novembre 1885, en changera la physionomie.

La relégation, peine complémentaire, ne se subit, en principe, et sauf exceptions, laissées à l'appréciation du gouvernement, qu'après l'expiration de la peine principale. Elle se subit à la Guyane, que les relégués ne doivent pas quitter, sauf dans certains cas exceptionnels.

Leur condition varie profondément suivant qu'ils sont relégués individuels ou collectifs. Relégués individuels, elle est semblable à celle des forçats libérés et astreints à l'obligation de résidence par la loi de 1854. Relégués collectifs, elle s'apparente à celle des forçats en cours de peine. Leur régime est peut être même plus dur, car les décrets du 18 Septembre 1925, qui ont adouci le régime des travaux forcés, n'ont pas touché à la réglementation symétrique visant les relégués collectifs.

Une commission de classement répartit les relégués entre les deux catégories avant leur départ. Par la suite, ils peuvent passer d'une classe à l'autre, suivant leur conduite. Et même, ils peuvent obtenir, au bout de 6 ans, une relève judiciaire de la relégation.

A l'heure actuelle, le Gouvernement appliquant avant la lettre, un projet de loi supprimant le régime colonial de la relégation, a administrativement suspendu l'envoi des relégués à la Guyane. Ils demeurent, jusqu'à nouvel ordre, en France dans des maisons centrales.

CONCLUSION

Cette défaveur du régime de la relégation procède de cette idée que, bien loin de favoriser l'essor économique de la Guyane, la présence des relégués n'a fait que l'aggraver. On ajoute, que la loi de 1885 n'est pas appliquée justement. La relégation collective est par trop sévère et ne correspond pas à l'esprit de la loi.

Quoi qu'il en soit, il n'en demeure pas moins que du point de vue de l'élimination, en tant que peine de "débarras" la relégation a produit certains résultats appréciables.

Telle sera notre conclusion.

-:-:-:-:-

JURISPRUDENCE RECENTE DE LA CHAMBRE CRIMINELLE

DE LA COUR DE CASSATION

BULLETIN CRIMINEL N° 6 - JUILLET 1935

ARRET DU II JUILLET 1935

- N° 95 -

RELEGATION - Assistance d'un défenseur.

Doit être annulé l'arrêt qui, prononçant la peine de la relégation, ne constate pas que le condamné a été assisté d'un défenseur devant la cour.

CASSATION PARTIELLE sur le pourvoi de Defaudon, d'un arrêt rendu, le 11 Mars 1935 par la cour d'appel de Lyon, qui l'a condamné à deux années d'emprisonnement et à la relégation, pour escroqueries et abus de confiance.

Du 11 Juillet 1935 (M. Lescouvé, Premier Président)

LA COUR:

Oui M. le Conseiller Hattu, en son rapport; M. l'avocat général Chartrou en ses conclusions;

Vu le mémoire déposé par Defaudon:

Attendu que ce mémoire est établi sur papier libre, qu'aux termes de l'article 24 de la loi du 13 Brumaire An VII, il est interdit de prononcer aucun jugement sur un acte écrit sur papier non timbré:

Que, dès lors, il n'y a pas lieu de faire état dudit mémoire;

Sur le moyen relevé d'office, pris de la violation de l'article 11 de la loi du 27 Mai 1885, en ce que le président de la cour d'appel a omis

de donner la parole au défenseur de Defaudon, susceptible d'être relégué:

Vu l'article visé au moyen:

Attendu que l'article 11, §. 2 de la loi du 27 Mai 1885 prescrit, à peine de nullité qu'un défenseur sera nommé d'office au prévenu qui encourt la peine de la relégation;

Attendu qu'il suffit pour satisfaire aux prescriptions de cet article que l'arrêt constate qu'un avocat a présenté la défense du prévenu condamné à la relégation;

Que loin de porter cette mention, l'arrêt attaqué faisant droit aux conclusions de la défense, a décerné acte à l'avocat de ce que la parole ne lui avait pas été donnée pour exercer la défense de Defaudon;

Qu'il en résulte que la cour d'appel a violé l'article visé au moyen

CASSE ET ANNULE L'arrêt de la Cour d'appel de Lyon, en date du 11 Mars 1935, mais seulement en ce qui concerne la peine accessoire de la relégation, les autres dispositions de l'arrêt demeurant maintenues, et pour être statué sur le chef de la relégation conformément à la loi, renvoie Defaudon devant la cour d'appel de Riom, à ce désignée par délibération spéciale prise en la Chambre du Conseil.

EFFETS DE L'INCARCERATION EN MATIERE DE CONTRAINTE

PAR CORPS

Bibliographie - Darbois - Traité théorique et pratique de la contrainte par corps - Paris 1890

La contrainte par corps est un moyen indirect de paiement, ou plutôt de contrainte au paiement, consistant dans l'incarcération du débiteur. Cette privation de liberté le décidera peut être à découvrir les ressources cachées qu'il dissimule, ou à se procurer les moyens de satisfaire ses créanciers.

Admise autrefois en matière commerciale et civile, elle va s'amenuisant. Elle a été abolie en ces matières par la loi du 22 Juillet 1867 et la loi du 30 Décembre 1928 (art. 19) l'a supprimée pour les infractions politiques.

Actuellement elle ne subsiste plus en matière criminelle, correctionnelle et de simple police, que pour les condamnations à l'amende, aux restitutions et aux frais.

Il semble que la nature juridique de la contrainte par corps présente un double caractère. D'une part, elle présente un caractère nettement pénal. C'est, comme elle fut dans le système du Code rural du 28 Septembre - 6 Octobre 1791, une exécution sous une autre forme des condamnations pécuniaires, en ce qui concerne les insolvables : quia pecuniam non habet, luet de corpore suo.

D'autre part, elle est simplement une voie d'exécution sur la personne, un procédé de pression sur le débiteur. Et la Jurisprudence semble incliner de plus en plus vers cette solution. Un arrêt du 24 Mai 1935 est particulièrement net en ce sens.

Ce double caractère explique les effets de l'incarcération en matière de contrainte par corps, au point de vue juridique et au point de vue pénitentiaire.

- I -

EFFETS DE L'INCARCERATION EN MATIERE DE CONTRAINTE PAR CORPS AU POINT DE VUE JURIDIQUE

Il faut distinguer les effets se rattachant au caractère pénal de la contrainte par corps, de ceux se rattachant à son caractère de voie d'exécution.

A) Effets de l'incarcération se rattachant au caractère pénal de la contrainte par corps.

Ils sont au nombre de deux :

a) L'effet principal de l'incarcération est que la contrainte par corps ne peut être reprise pour la même dette. Le principe est énoncé en ces termes par l'art. 8 de la loi du 24 Juillet 1867 : " Le débiteur élargi faute de consignation d'aliments ne peut plus être incarcéré pour la même dette". C'est l'application pure et simple de la règle Non bis in idem. La contrainte n'est pas subie deux fois pour la même condamnation. C'est là une conséquence de son caractère de pénalité.

A ce principe, se rattache également la règle du non cumul des contraintes posées en ces termes par l'art. I2 de la même loi : " Les individus qui ont obtenu leur élargissement ne peuvent plus être détenus ou arrêtés pour condamnations pécuniaires antérieures à moins que ces condamnations n'entraînent par leur quotité une contrainte plus longue que celle qu'ils ont subie et qui, dans ce dernier cas, leur est toujours comptée pour la durée de la nouvelle incarcération". Depuis un arrêt de la Chambre des Requêtes du 29 Novembre 1909, la Jurisprudence estime que l'art. I2 vise non seulement l'élargissement de droit, mais aussi l'élargissement de fait et ne distingue pas suivant qu'il s'agit d'un individu incarcéré pour se libérer d'une peine de droit commun ou d'un contraignable qui purgeant une précédente contrainte, pourrait être recommandé.

b) Un autre effet se rattachant au caractère de pénalité de la contrainte par corps, est que dans certains cas, elle peut être l'équivalent sous un certain rapport du paiement de la condamnation pécuniaire. Tel était le principe exprimé par l'art. 5, titre II, de la loi des 28 Septembre - 6 Octobre 1791, abrogé depuis par l'art. 37 de la loi du 17 Avril 1832 : " La détention - disait-il - remplacera l'amende à l'égard des insolvables, mais la durée de commutation de peine ne pourra excéder un mois".

Actuellement il subsiste :

En matière de réhabilitation - L'art. 623 § 2, du Code d'instruction criminelle, dispose que le demandeur en réhabilitation, qui ne peut justifier du paiement des frais de justice, doit établir qu'il a subi le temps de contrainte par corps déterminé par la loi. Les lois sur le casier judiciaire des 5 Août 1899 et 11 Juillet 1900 ont admis la même règle en ce qui concerne la réhabilitation de droit.

En matière forestière, la contrainte par corps a pour effet de libérer le condamné de l'amende. L'art. 213 du Code Forestier fixant la durée de la contrainte à l'égard de l'insolvable est un moyen de punir les délinquants qui échappent au paiement des condamnations.

x

x x.

Tels sont les effets juridiques de l'incarcération se rattachant au caractère pénal de la contrainte par corps. Il est nécessaire maintenant d'en examiner les effets se rattachant à son caractère de voie d'exécution.

B) Effets juridiques de l'incarcération se rattachant au caractère de voie d'exécution de la contrainte par corps.

a) Mais, si dans des cas exceptionnels la contrainte par corps équivaut au paiement, en règle générale, l'exercice de la contrainte par corps n'empêche ni ne suspend l'exécution sur les biens du contraignable. Tel est le principe, successivement affirmé par l'art. 48 de l'Ordonnance de Moulins de 1566, l'art. I3 de l'Ordonnance d'Avril 1667, l'art. 2069 du Code Civil. Ainsi, le créancier peut cumuler les poursuites sur la personne et sur les biens. Ce créancier peut commencer indifféremment par les unes ou par les autres. Et un arrêt de la Cour de Pau du 2I Mai 1893, a affirmé la possibilité d'une compensation ultérieure.

b) De même, se rattache à la même idée, le fait qu'en toute matière, l'exécution de la contrainte par corps, interrompt la prescription de l'amende et des autres condamnations pécuniaires, puisque c'est un mode d'exécution du jugement.

La question s'est posée de savoir si le commandement qui précède l'exécution interrompt la prescription. Il en est certainement ainsi, en ce qui concerne les frais et les réparations civiles qui obéissent aux règles de la prescription civile. Mais, la prescription de l'amende est au contraire régie par les règles de la prescription criminelle. La prescription de la peine ne peut être interrompue que par un acte d'exécution. Donc l'arrestation du contraignable seule pourra interrompre la prescription de l'amende.

x

x x

Ainsi, la dualité de la nature de la contrainte, exprime les effets de l'incarcération au point de vue juridique. Il en est de même au point de vue pénitentiaire.

- II -

EFFETS DE L'INCARCERATION EN MATIERE DE CONTRAINTE PAR CORPS AU POINT DE VUE PENITENTIAIRE

Les individus qui subissent la contrainte par corps portent le nom de dettiers. On distingue les dettiers de l'Etat et les dettiers des particuliers.

Au caractère pénal de la contrainte par corps, se rattache le principe que les dettiers de l'Etat sont soumis au régime alimentaire et disciplinaire des condamnés, sauf s'il s'agit d'une condamnation pour contravention. Mais au caractère de voie d'exécution de la contrainte, se rattache le fait que ainsi que les prévenus, ils ne sont pas astreints au travail ni au port du costume pénal et, s'ils travaillent, ainsi que les prévenus encore, ils reçoivent les 7/I0 du produit de leur travail.

Par contre, il semble que le régime pénitentiaire des dettiers des particuliers se rattache uniquement au caractère de voie d'exécution de la contrainte, car ils sont soumis à celui des prévenus.

Mais, pour les uns comme pour les autres, lorsque la contrainte par corps est subie en cellule, sa durée n'est pas réduite du quart par application de l'art. 6 de la loi du 5 Juin 1875. C'est là encore une conséquence du caractère de voie d'exécution de la contrainte.

CONCLUSION

Il semblerait donc que le point de vue pénitentiaire, différent en cela du point de vue juridique, considérerait davantage la contrainte comme une voie d'exécution que comme une peine, sauf en ce qui concerne le régime des dettiers de l'Etat.

Aussi pour terminer, il convenait de souligner combien est exact le caractère double de la contrainte, en démontrant encore sa nature pénale. Elle doit être prononcée et peut être exécutée, dans le cas où elle est autorisée par la loi, même contre les condamnés insolvables : c'est ce qui résulte de l'art. 10 de la loi de 1867, qui ordonne la mise en liberté des condamnés qui justifient de leur insolvabilité, mais seulement après qu'ils ont subi "la contrainte pendant la moitié de la durée fixée par le jugement".

-:-:-:-:-

JURISPRUDENCE RECENTE DE LA CHAMBRE CRIMINELLE

DE LA COUR DE CASSATION

BULLETIN CRIMINEL N° 4 - MAI I935

ARRET DU 24 MAI I935

- N° 70 -

CONTRAINTE PAR CORPS.- Décisions successives sur la durée - Eléments nouveaux - Pas de chose jugée.

La contrainte par corps n'est pas une peine mais une voie d'exécution attachée de plein droit par l'article 52 du Code pénal aux condamnations pécuniaires émanées des juridictions répressives (I)

En conséquence, ne viole pas l'autorité de la chose jugée la décision d'une cour d'appel qui, statuant définitivement sur le montant des dommages-intérêts dus à la partie civile, fixe au maximum la durée de la contrainte, alors qu'un précédent jugement passé en force de chose jugée et statuant sur la provision avait fixé cette durée au minimum.

REJET du pourvoi formé par MATHON contre un arrêt rendu, le I5 Février I934, par la cour d'appel de Paris, qui l'a condamné à des restitutions envers la partie civile.

Du 24 Mai I935 (M. Scherdlin, Président)

LA COUR:

Oui, M. le conseiller Raoul Bompard, en son rapport, et M. l'avocat général Caous, en ses conclusions;

(I) Cr. 28 Décembre I872, B. 334 p. 563

Vu le mémoire produit par Me Talamon, avocat en la Cour;

Sur le moyen pris de la violation des articles, 2, 9 et suivants de la loi du 22 Juillet I867, de l'article I35I du Code civil et du principe de l'autorité de la chose jugée, ensemble violation de l'article 7 de la loi du 20 avril I8I0, pour défaut de motifs et manque de base légale, en ce que l'arrêt attaqué a élevé au maximum la durée de la contrainte par corps, alors qu'un précédent jugement du tribunal correctionnel passé en force de chose jugée et qui avait statué sur la prévention et admis le principe de la restitution, avait fixé au minimum la durée de la contrainte, et qu'ainsi le principe admis à cet égard s'imposait aux juges qui statueraient définitivement sur le montant des réparations civiles;

Attendu que, par jugement du I9 Juin I926; le tribunal correctionnel de la Seine a condamné Mathon pour abus de confiance, à six mois de prison avec sursis et I.000 francs d'amende; qu'il a alloué à la partie civile une provision de 20.000 francs et déclaré qu'il y avait lieu de déterminer par état le montant total des dommages-intérêts; qu'il a enfin fixé au minimum la durée de la contrainte par corps;

Attendu qu'un nouveau jugement du même tribunal, en date du 22 Juin I93I, a fixé le montant des restitutions à la somme de 474.579 Frs. 70 que, modifiant la décision antérieurement prise, il a arrêté à six mois la durée de la contrainte par corps;

Attendu que, saisie par le double appel du prévenu et de la partie civile, la cour d'appel de Paris, après avoir définitivement arrêté le montant des restitutions auxquelles le plaignant aurait droit, spécialement en ce qui concernait les intérêts des sommes ainsi allouées, a décidé que la durée de la contrainte par corps serait fixée au maximum prévu par la loi;

Attendu qu'on ne saurait admettre qu'en statuant ainsi, la cour d'appel ait porté atteinte à l'autorité du principe de la chose jugée qui s'attacherait au jugement du I9 Juin I926 dans sa disposition relative à la contrainte par corps;

Attendu, en effet, que celle-ci n'est pas une peine, mais une voie d'exécution attachée de plein droit par l'article 52 du Code pénal aux condamnations pécuniaires émanées des juridictions répressives; que, d'après l'article 9 de la loi du 2 Juillet I867 qui n'a pas été modifiée sur ce point par l'article I9 de la loi du 30 Décembre I928, la durée doit en être fixée eu égard au montant non seulement des amendes, mais encore des autres condamnations pécuniaires; que le jugement de I926 ne pouvait statuer et n'a effectivement statué sur la contrainte, qu'eu égard à la provision qu'il allouait immédiatement au plaignant; qu'il appartenait à la cour d'appel, appréciant des éléments nouveaux inconnus des premiers juges, de fixer la durée de la contrainte;

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme;

REJETTE.

DE L'EMPRISONNEMENT CORRECTIONNEL

Bibliographie - Lucas - Théorie de l'emprisonnement - Cuche - Traité de Science et de Législation Pénitentiaires

L'emprisonnement correctionnel, est, comme son nom l'indique, une peine correctionnelle, qui est commune aux délits de droit commun et aux délits politiques. Cette peine n'est pas afflictive et infamante. Elle est toujours temporaire. "La durée de cette peine, dit l'art. 40 du Code Pénal, sera au moins de six jours, et de cinq années au plus, sauf les cas de récidive ou autres où la loi aura déterminé d'autres limites." En principe, la peine d'emprisonnement n'entraîne aucune peine accessoire. Cependant, elle peut, dans certains cas, produire des incapacités spéciales sans que le juge ait à les prononcer expressément, comme par exemple, la privation du droit de vote (décret du 2 Février 1852, art. I5), l'exclusion de l'armée française ou du moins l'obligation de servir dans des corps spéciaux (Loi du 15 Juillet 1889 art. 4 et 5), la suspension ou l'incapacité de porter des décorations (décret du I6 Mars 1852, art. 46, 24 Novembre 1852, art. 5 et du 14 Avril 1874, art. 2) l'incapacité d'enseigner (loi du I5 Mars 1850, art. 26, et 60).

Tels sont les caractères juridiques de l'emprisonnement correctionnel. Mais, c'est surtout de son exécution, qu'il importe de connaître. Or les règles destinées à assurer l'exécution de la peine d'emprisonnement peuvent se rapporter, soit au droit d'exécution lui-même, soit aux modalités de l'exécution. Dans le premier cas, il s'agit d'un problème juridique. Dans le deuxième, d'un problème pénitentiaire.

- I -

LE DROIT D'EXECUTION

Le droit de faire exécuter une condamnation à une peine d'emprisonnement pose différentes questions :

1°) A qui appartient ce droit ?
2°) Selon quelle procédure ?
3°) Dans quelles limites ?

1°) A qui appartient le droit d'exécution ?

Le droit d'exécution est l'apanage du ministère public, du Parquet, c'est-à-dire du Procureur de la République, s'il s'agit d'une condamnation émanant du tribunal correctionnel de lère instance (art. I97 du Code d'Instruction Criminelle), du Procureur Général, s'il s'agit d'une condamnation correctionnelle de la Cour d'Appel ou de la

d'Assises (art. 376 du même code).

2°) Procédure d'exécution -

Elle varie suivant les cas :

a) Il s'agit d'un condamné détenu -

Dès la décision intervenue, le Parquet doit la faire connaître au surveillant-chef. Il y a maintien de la détention.

Lorsqu'elle est devenue définitive, le Parquet envoie au Surveillant-chef l'extrait de la décision. Si la condamnation est supérieure à 4 mois, il joint une notice individuelle.

b) Condamné non détenu -

Dès que la décision est définitive, le Parquet invite le condamné par l'intermédiaire du Maire ou du Commissaire de Police, à se constituer à la maison d'arrêt où le surveillant-chef doit le recevoir sur présentation de l'avertissement. Dès que le condamné s'est constitué prisonnier, le surveillant-chef en avise le Parquet, qui lui fait parvenir l'extrait de la décision.

Faute de constitution à la date indiquée, le Parquet envoie l'extrait de la décision aux agents de la force publique, avec réquisition d'incarcération. Arrêté, le condamné est conduit à la maison d'arrêt où il est écroué. Le parquet, si la peine est supérieure à 4 mois, adresse au surveillant-chef une notice individuelle.

Deux observations doivent être faites :

D'une part, le Parquet étant maître de l'exécution, peut accorder un sursis dans des circonstances particulières.

D'autre part, il a le devoir de faire cesser toute détention arbitraire (art. 6I5, 6I6, 6I7, 6I8 du Code d'Instruction Criminelle). Pour cela, il doit tenir avec exactitude un registre, dit "registre de l'exécution des peines" où il doit noter toutes les diligences faites pour chaque affaire : date de la condamnation, avis d'avoir à se constituer, réquisition d'incarcération, date de l'écrou, etc...

3°) Limites du droit d'exécution -

Le droit d'exécution s'exerce dans certaines limites : il faut qu'il s'agisse d'une condamnation définitive, d'une certaine durée, qui s'exécute sous réserve des incidents qui peuvent être soulevés.

a) Condamnation définitive, autrement dit jugement dont il n'a pas été interjeté appel dans le délai légal ou arrêt qui n'a pas donné lieu à cassation, soit que le pourvoi n'ait pas été formé à temps, soit qu'il ait été rejeté par la Cour Suprême.

b) d'une certaine durée, autrement dit dont le point de départ et le délai sont nettement déterminés.

Point de départ - Si le condamné est libre, le point de départ de l'exécution de la peine est le jour de son incarcération.

S'il est détenu préventivement, le point de départ est le jour où la condamnation est devenue irrévocable (Code Pénal art. 23).

Mais l'art. 24 du Code Pénal prescrit d'imputer sur la durée de la peine, celle de la détention préventive : le point de départ de la peine est donc, en principe, le jour où le prévenu a été régulièrement incarcéré en vertu d'un mandat d'arrêt ou de dépôt, mais non d'un mandat d'amener.

Toutefois, par décision motivée et d'après un arrêt de la Cour de Cassation du 4 Avril 1935 est suffisamment motivé le jugement qui se base sur les circonstances spéciales, dans lesquelles les délits ont été commis : les tribunaux peuvent ordonner que l'imputation de la détention préventive ne se produira pas (Code Pénal art. 24 § I). Encore la loi refuse-t-elle le droit d'écarter l'imputation si le condamné n'a pas exercé de recours contre le jugement, ou si, ayant exercé un recours contre le jugement, la peine a été réduite (Code Pénal art. 24, § 2).

Délai - La durée de l'emprisonnement se calcule de jour à jour. Si la condamnation n'est que d'un mois, le mois est réputé être de 30 Jours (Code Pénal art. 40). La peine peut être subie sans solution de continuité.

c) Sous réserve des incidents qui peuvent naître lors de l'exécution, et qui ont trait notamment à l'élargissement, à l'imputation de la détention préventive, à la confusion des peines. Ils sont portés devant la juridiction saisie en dernier lieu.

- II -

LES MODALITES DE L'EXECUTION

Le droit d'exécution des peines appartient donc au Ministère Public. Cela veut dire qu'il est chargé de veiller à ce qu'un condamné soit écroué comme il convient et subisse exactement sa peine.

Mais cela ne veut pas dire qu'il doive veiller personnellement aux modalités de l'exécution de la peine, c'est-à-dire à son exécution de chaque jour, sauf crime ou délit de droit commun (évasion avec bris et violences par exemple), cas où il doit nécessairement intervenir.

En effet, ce soin est confié à l'Administration pénitentiaire, et l'on a considéré pendant tout le XIXème siècle que le principe de la séparation des pouvoirs s'opposait à cette immixtion du Parquet et de l'autorité judiciaire en matière proprement pénitentiaire. La raison véritable de cette opposition a surtout résidé dans le fait que les services Pénitentiaires étaient rattachés au Ministère de l'Intérieur et non au Ministère de la Justice. Or il n'en est plus ainsi, théoriquement depuis 1911, et pratiquement depuis le décret-loi du 30 Octobre 1935 réorganisant l'Administration Pénitentiaire.

Il n'en reste pas moins que le régime pénitentiaire des condamnés correctionnels n'est pas contrôlé par le Parquet du lieu de la détention.

Quant à ce régime même, il varie, selon la prison dans laquelle la peine d'emprisonnement est subie :

A) Maisons centrales :

En vertu d'une ordonnance du 6 Juin 1830, on envoie dans les maisons centrales - qui sont la propriété de l'Etat - les condamnés à plus d'un an et un jour. Le régime est en commun - Les condamnés sont astreints au travail considéré comme un élément moralisateur de la peine. Sur le produit de leur travail, ils touchent un pécule qui se divise en pécule disponible et pécule de réserve. Le paiement des amendes et des frais de justice, se fait par prélèvement sur le pécule depuis la loi

du 15 Mars 1928, modifiant l'art. 4I du Code Pénal.

En principe, le Code, laisse au détenu le choix entre les divers travaux établis dans la prison où il est incarcéré. Dans la pratique, cette disposition est perdue de vue. Au demeurant, l'organisation du travail dans les prisons est un problème d'administration extrêmement complexe. En général, le système adopté est celui des confectionnaires : l'administration assume la charge de l'entretien des détenus; c'est elle qui fixe l'emploi de la main d'oeuvre, et qui fournit les instruments de travail. Mais, pour chaque branche d'industrie, l'administration s'adresse à des patrons, à des industriels de la région, qui exploiteront le travail, vendront les produits, et en échange, verseront à l'Etat une somme convenue.

B) Prisons départementales -

Sous le nom de prisons départementales, on entend les maisons de correction, d'arrondissement, où se subissent les peines d'emprisonnement inférieures à trois mois et les maisons de concentration, où l'on envoie des autres arrondissements du département les condamnés à plus de trois mois et jusqu'à un an et un jour. Le décret du 9 Avril 1811, a transféré la propriété de ces prisons au département, mais la loi de finances du 5 Mai 1855, a donné à l'Etat les frais concernant les détenus, les départements conservant ceux de réparation et de construction.

Une loi du 5 Juin 1875 a décidé que dans les prisons départementales les condamnés seraient soumis à l'emprisonnement individuel au système cellulaire. Mais, ce n'est là qu'une disposition assez théorique, car pratiquement l'aménagement des prisons départementales en prisons cellulaires n'a pas été réalisé. Aussi actuellement, il y a des prisons départementales en commun, et des prisons départementales cellulaires.

Quoi qu'il en soit, le système juridique de l'encellulement est le suivant: y sont soumis les condamnés d'un an et jour, et au-dessous et ceux de plus d'un an et jour, par autorisation spéciale du Ministre. La durée des peines, supérieures à trois mois, et subies sous le régime de l'emprisonnement individuel, sont de plein droit réduites du quart.

CONCLUSION

La conception législative présume que le délinquant n'a pas atteint le degré de perversité et de corruption, que rend improbable l'espoir de son relèvement. Elle considère, au contraire, le coupable comme amendable et corrigible. De là, le nom de maison de correction et la qualification de correctionnel. Mais les progrès de la récidive apportent un démenti certain à cette conception. Ce sera notre conclusion.

(Notes personnelles)

JURISPRUDENCE RECENTE DE LA CHAMBRE CRIMINELLE DE LA

COUR DE CASSATION

BULLETIN CRIMINEL N° 3 - AVRIL I935

ARRET DU 4 AVRIL I935

- N° 42 -

PEINE - Imputation de la détention préventive - Refus - Motifs suffisants.

Est suffisamment motivé le jugement qui, pour refuser aux prévenus l'imputation de la détention préventive, se base, non sur les circonstances diverses du procès, mais sur les circonstances spéciales dans lesquelles les délits ont été commis (I)

REJET des pourvois d'OLIVIER (Robert) et de PECHEYRAN (Jean-René) contre un jugement du tribunal militaire de Nancy, en date du I5 Janvier I935, qui les a condamnés à six mois d'emprisonnement (détention préventive non imputée sur la durée de la peine), pour procovation de militaires à la désobéissance dans un but de propagation anarchiste et outrages au drapeau.

Du 4 Avril I935 - (M. Lescouvé, Premier Président)

LE COUR:

Oui, M. le conseiller Léopold Philipon, en son rapport; Me Hersant, avocat à la Cour, en ses observations, et M. Caous, avocat général, en ses conclusions.

Joint les deux pourvois en raison de la connexité:

(I) Cr. 2I Juillet I894, B. I94 p. 304

Sur le moyen pris de la violation des articles 250 du Code de justice militaire, 24 du Code pénal et 7 de la loi du 20 avril I8I0, défaut de motifs, et manque de base légale, en ce que le jugement attaqué pour justifier le refus de l'imputation de la détention préventive, se borne à viser les circonstances spéciales dans lesquelles les délits ont été commis, alors que ces circonstances ne sont pas précisées, de telle sorte que la décision attaquée apparait comme insuffisamment motivée;

Attendu que si les articles 250 du Code de justice militaire et 24 du Code pénal obligent le juge à justifier, le cas échéant, le refus d'imputation de la détention préventive sur la peine par une décision spéciale et motivée, le tribunal militaire ayant basé son refus, dans la présente espèce, non sur les circonstances diverses du procès, mais sur les circonstances spéciales dans lesquelles le délit à été commis; a suffisamment précisé par cette formule l'ordre de faits qui a déterminé sa décision et qu'ainsi le jugement attaqué satisfait à la prescription de la loi;

Et attendu que le jugement est régulier en la forme et que la peine a été légalement appliquée aux faits déclarés constants par le tribunal militaire:

REJETTE les pourvois.

DE LA TERRITORIALITÉ DES LOIS PÉNALES

Bibliographie : Donnedieu de Vabres - Principes modernes du droit international.

Les lois pénales font partie du droit public. En conséquence, elles doivent s'étendre à tout le territoire, sur lequel s'exerce la souveraineté de la nation.

Les rédacteurs du Code d'Instruction Criminelle ont estimé que les lois pénales devaient se limiter à ce territoire. D'après eux, s'il en était autrement la loi française empiéterait sur la souveraineté étrangère. C'est pourquoi, l'extraterritorialité de la loi pénale a été rigoureusement limitée à des hypothèses où apparaissait, soit le besoin de la protection des nationaux, soit la nécessité de la légitime défense de l'Etat.

Mais cette conception fut légèrement modifiée par la suite par la loi du 27 Juin 1866, complétée les 7 avril 1903 et 26 Février 1910. Mais le principe est demeuré - et il est juste - la loi pénale reste principalement territoriale, et n'est qu'exceptionnellement extra-territoriale.

- I -

APPLICATION TERRITORIALE DE LA LOI PÉNALE

Aux termes de l'art. 3 du Code Civil "Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire". Mais, par une extension internationale de la règle Non Bis in Idem, la loi du 3 Avril 1903, complétant l'art. 7 du Code d'Instruction Criminelle, a décidé qu'aucune poursuite ne pourrait être dirigée contre un étranger, pour crime ou délit commis en France, si l'inculpé justifiait qu'il a été jugé définitivement à l'étranger, et en cas de condamnation, qu'il a subi ou prescrit sa peine, ou obtenu sa grâce.

Quoi qu'il en soit, il est nécessaire de déterminer quelle est l'application de la loi territoriale quant aux lieux, et quant aux personnes.

A) Application de la loi pénale quant aux lieux -

ar territoire, il convient d'entendre la portion du globe terrestre sur la

quelle s'exerce la souveraineté française : le sol, le rivage et les ports de mer, la mer territoriale, le territoire aérien. Il convient d'y rattacher plus ou moins fictivement : les navires portant le pavillon de l'Etat, les aéronefs.

Qu'advient-il lorsqu'une infraction est commise dans un navire étranger, dans un port français ou dans les eaux territoriales françaises ? Un avis du Conseil d'Etat du 20 Novembre 1806 limite la juridiction des autorités françaises aux trois cas suivants :

1°) Quand l'infraction a été commise, à bord, par une personne ou contre une personne ne faisant pas partie de l'équipage

2°) Quand l'infraction a troublé la tranquillité du port.

3°) Quand l'intervention des autorités locales a été réclamée.

Par voie de réciprocité, les mêmes principes s'appliquent aux navires français se trouvant à l'étranger, ou dans les eaux territoriales étrangères.

En ce qui concerne les aéronefs, la loi du 31 Mai 1924, stipule en son art. 10 : " En cas de crime ou de délit commis à bord d'un aéronef étranger, les tribunaux français sont compétents si l'auteur ou la victime sont de nationalité française, ou si l'appareil attérit en France après le crime ou le délit. Les tribunaux compétents seront ceux du lieu de l'atterrissage en cas de poursuite au moment de l'atterrissage, et ceux du lieu de l'arrestation au cas où l'auteur de l'infraction serait arrêté postérieurement en France".

B) Application de la loi pénale quant aux personnes.

Sur le territoire, la loi pénale oblige tous les habitants. Par habitant le territoire, on doit entendre tous ceux qui se trouvent sur le territoire au moment de l'accomplissement de l'infraction.

Mais l'uniforme application de la loi pénale est mise en échec par certaines dispositions, les unes relevant du droit interne, les autres du droit international.

a) Exceptions résultant du droit interne.

Ce sont : l'immunité pénale du chef de l'Etat, résultant de la loi constitutionnelle du 25 Février 1875, art. 6 al. 2 et de l'art. 12 de la loi du 16 Juillet 1875 et l'immunité pénale des membres du Parlement, résultant de l'art. 13 de la loi constitutionnelle du 16 Juillet 1875.

b) Exceptions résultant du droit international.

Ce sont: l'immunité des agents diplomatiques, qui a pour conséquence, l'inviolabilité de l'ambassade et certaines exceptions résultant de la nationalité des personnes : par exemple, il existe des incriminations spéciales aux français, ainsi l'art. 75 du Code Pénal, réprimant le port d'armes contre la France, et des incriminations spéciales aux étrangers, ainsi la loi du 3 Décembre 1849 réprimant l'infraction à un arrêté d'expulsion.

- II -

APPLICATION EXTRATERRITORIALE DE LA LOI PENALE -

C'est là une hypothèse exceptionnelle. Elle peut s'expliquer par une idée de défense -lorsqu'un fait accompli hors des frontières produit ses effets sur le territoire - par une idée de partage de souveraineté de justice ou de courtoisie internationale.

Il convient de distinguer l'application de la loi pénale aux infractions commises par des nationaux et l'application de la loi pénale aux infractions commises par des étrangers.

A) Application de la loi pénale aux infractions commises par des nationaux.

A l'égard des Français qui se rendent coupables d'infractions en pays étranger, deux situations doivent être séparées :

a) celle de Français, soustraits à la loi pénale locale.

b) celle de Français soumis à l'empire de la loi pénale locale.

a) Infractions commises par des Français soustraits aux lois locales.

La loi pénale française s'applique - il suffit de la citer - aux agents du corps diplomatique, aux militaires, et aux ressortissants français des pays de capitulations.

b) Infractions commises par des Français soumis aux lois locales.

Dans le système du Code d'Instruction Criminelle, un français n'était responsable devant les tribunaux de France, des infractions qu'il aurait perpétuées à l'étranger, que si les conditions suivantes se trouvaient réunies :

1°) Il devait s'agir d'un crime.
2°) La victime devait être de nationalité française.
3°) Elle devait avoir porté plainte.
4°) L'inculpé n'avait pas été poursuivi et jugé en pays étranger.
5°) Le ministère public jugeait à propos d'intervenir.

Sous l'empire de nécessités pratiques, une réforme importante eut lieu, par la loi du 27 Juin 1866. Désormais, pour les crimes et délits certaines conditions sont exigées : les unes sont communes aux crimes et délits, les autres sont spéciales aux délits.

Conditions communes aux crimes et délits -

Ce sont :

1) le retour volontaire de l'inculpé sur le territoire de la France.

2) L'absence d'un jugement étranger précédent sur la même affaire ou son exécution au cas de condamnation. A l'exécution sont assimilées la prescription et la grâce.

Toutefois, quand il s'agit d'un crime attentatoire à la sûreté de l'Etat ou à son crédit, la poursuite qui est fondée dans ce cas sur la légitime défense de l'Etat, attaqué de l'étranger, n'est plus subordonnée à la condition du retour de l'inculpé en France.

Mais, sans qu'on s'explique logiquement la solution, elle demeure soumise à l'absence de jugement définitif à l'étranger.

Conditions spéciales aux délits -

Comme l'infraction présente un moindre degré de gravité, les conditions de la poursuite sont moins nombreuses.

Ce sont les suivantes :

1) Incrimination du fait visé par la loi locale étrangère.

2) Exigence d'une requête du ministère public.

3) Exigence d'une plainte de la personne lésée ou d'une dénonciation de l'autorité étrangère.

x
x x

Il faut noter que les contraventions de simple police commises par un Français à l'étranger, ne sont pas punissables, sauf en matière forestière ou rurale, de pêche, de douane, de contributions indirectes, s'il s'agit d'un pays limitrophe, ou s'il y a réciprocité.

B) Application de la loi pénale aux infractions commises par des étrangers.

A l'égard des étrangers qui commettent des infractions à l'étranger, l'extraterritorialité de la loi pénale n'est pas nécessaire : l'extradition suffit.

Donc, la loi pénale ne doit être étendue hors du territoire aux étrangers que dans des hypothèses où l'extradition ne se conçoit pas.

Il en est ainsi :

1°) Dans l'hypothèse de l'art. 7 du Code d'Instruction Criminelle, modifié par la loi du 27 Juin 1866. Aux termes de cet article : "Tout étranger qui hors du territoire de la France se sera rendu coupable, soit comme auteur, soit comme complice, d'un crime attentatoire à la sûreté de l'Etat, ou de contrefaçon du sceau de l'Etat, de monnaies nationales ayant cours, de papiers de banque autorisés par la loi, pourra être poursuivi et jugé d'après les dispositions des lois françaises, s'il est arrêté en France, ou si le gouvernement obtient son extradition."

On admet généralement que dans ce cas, l'existence d'une condamnation à l'étranger n'éléverait aucun obstacle à de nouvelles poursuites en France.

2°) Dans l'hypothèse de l'art. 164 du Code de Justice Militaire, à propos des infractions commises par des étrangers, qui portent atteinte à la sûreté de l'armée qui occupe un territoire ennemi.

3°) Il en est de même dans les places ou territoires étrangers, occupés et déclarés en état de siège, aux termes du décret du 24 Décembre 1811 et de l'art. 10 de la loi du 9 AOUT 1849.

CONCLUSION

En conclusion, il ressort bien de cet exposé que la loi pénale ne s'applique qu'exceptionnellement hors du territoire. La territorialité est la règle. Au début de cette étude, il a été dit que c'était là une règle qui était juste. De nombreuses raisons, militent, en effet, en sa faveur : d'une part, la publication d'une loi étant limitée à un territoire, elle ne saurait concerner les pays étrangers - le droit pénal doit avertir avant de frapper, et d'autre part, la poursuite d'une infraction loin du lieu où elle a été commise, laisse un champ très grand à l'erreur.

Notes Personnelles

NON RETROACTIVITE DES LOIS PENALES

Bibliographie : Donnedieu de Vabres - Traité élémentaire de Droit Criminel - p. 907 et suiv.

Une infraction a été commise sous l'empire d'une loi déterminée. Une loi nouvelle paraît. Or, l'infraction n'a pas été poursuivie ou n'a pas été définitivement jugée quand paraît la loi nouvelle. Ainsi cette infraction se trouve comprise dans le temps régi par les deux législations. La question se pose alors de savoir quelle législation doit être appliquée. Est-ce celle en vigueur au moment où elle a été commise ? Est-ce celle existant au moment où on la juge là ?

Cette question ne se pose pas s'il s'agit d'une loi interprétative. Celle-ci s'identifiant avec la loi interprétée rétroagit. Il n'y a pas là-dessus de difficultés.

Mais si la loi nouvelle n'est pas interprétative, la question demeure entière. Il est de principe que la loi nouvelle n'a pas d'effet rétroactif. Cependant cette règle n'est pas sans exceptions.

Ce sont là, les deux idées qu'il convient maintenant de développer successivement.

- I -

LE PRINCIPE DE LA NON RETROACTIVITE DES LOIS PENALES

Le principe de la non-rétroactivité des lois pénales est nettement exprimé par

l'art. 4 du Code Pénal : " Nulle contravention - dit-il, nul délit, nul crime, ne peuvent être punis de peines qui n'étaient pas prononcées par la loi avant qu'ils fussent commis."

La justification, le fondement de ce principe, peuvent se trouver, soit dans l'art. 2 du Code Civil, soit dans la règle de la légalité des peines.

A) Art. 2 du Code Civil -

Aux termes de l'art. 2 du Code Civil "la loi ne dispose que pour l'avenir, elle n'a point d'effet rétroactif". Il en résulte, que la règle de la non-rétroactivité n'est que la transposition en droit pénal, d'un principe de droit civil, fondé sur l'aquité.

B) Légalité des peines -

Mais il est également possible de voir dans le principe pénal de la non-rétroactivité une application de la règle : Nulla poena, sine lege. Il ne serait que le prolongement du principe de la légalité des peines.

x
x x

D'un point de vue théorique, il n'est pas indifférent d'adopter l'un ou l'autre fondement. En effet, il est admis que la règle de l'art. 2 du Code civil ne lie que le juge, mais non le législateur. Au contraire, le législateur serait lié par le principe de la légalité des peines, qui serait d'ordre constitutionnel, car il a été expressément affirmé par la Déclaration des Droits de l'homme et la Constitution du 14 Juin 1793.

D'un point de vue pratique, ces considérations sont indifférentes, la Cour de Cassation n'ayant pas à apprécier la constitutionnalité des lois. Toutefois, il faut remarquer que le législateur n'a fait usage qu'assez exceptionnellement de lois rétroactives. Parmi celles-ci, il faut citer tout particulièrement, la loi du 14 Novembre 1918, art. 4, renforçant la répression du crime de haute trahison, qui prononce la confiscation des sommes qui auraient été perçues par les traitres et les espions même avant la promulgation de la loi, depuis le 2 Août 1914.

x
x x

Quoi qu'il en soit, les conséquences du principe de la non-rétroactivité des lois pénales sont les suivantes :

1°) N'est pas une infraction à la loi pénale, tout fait commis avant la promulgation de la loi créant l'infraction.

2°) Si on suppose un fait prévu et puni par la loi pénale, puis postérieurement une loi édictant pour ce fait une plus forte peine, celle-ci ne sera pas appliquée au fait dont il s'agit.

x
x x

Mais au principe de la non-rétroactivité des lois pénales, il est des exceptions. Ce sont ces exceptions qui vont maintenant être examinées.

- II -

LES TEMPERAMENTS AU PRINCIPE DE LA NON-RETROACTIVITE DES LOIS PENALES

Des tempéraments sont apportés au principe de la non-rétroactivité des lois pénales dans le domaine des lois pénales de fond, qui sont plus particulièrement visées par l'art. 4 et également dans le domaine des lois pénales de forme.

A) Lois pénales de fond.

Parmi les lois pénales de fond, il faut distinguer les lois relatives à l'incrimination et à la pénalité des lois concernant l'exécution des peines.

1°) Lois relatives à l'incrimination et à la pénalité.

En ce qui concerne les lois relatives à l'incrimination et à la pénalité il est généralement admis, que la loi pénale doit rétroagir lorsqu'elle est plus douce que celle qui l'a précédée. Certes, c'est là une solution que le législateur n'a pas expressément consacrée. Mais elle résulte du décret du 23 Juillet 1810, relatif à la mise en vigueur du Code Pénal, de l'art. 261 du nouveau Code de Justice militaire pour l'armée de terre, du décret du 25 Novembre 1919, concernant l'application des lois pénales françaises en Alsace-Lorraine.

Au surplus, la Jurisprudence l'admet. Un arrêt de la Chambre Criminelle de la Cour de Cassation du 24 Juillet 1924 (1) s'exprime en ces termes : " Il est de principe en matière criminelle que dans le concours de deux lois pénales, l'une ancienne, sous l'empire de laquelle une infraction punissable a été commise, et l'autre nouvelle promulguée depuis la date de l'infraction, et avant que soit intervenu un jugement définitif, on doit appliquer la nouvelle loi si ses dispositions sont plus favorables au prévenu". Et un arrêt récent du 10 Janvier 1936 a encore affirmé ce principe.

Et cette règle se justifie parfaitement. Elle est à la fois conforme à l'intérêt social et à l'intérêt du condamné. Mais son application est parfois délicate. En effet, s'il est aisé d'apprécier la sévérité relative de deux lois lorsque la seconde supprime une incrimination ou subordonne l'existence d'une infraction à la réalisation d'une condition nouvelle ou introduit un fait justificatif, une cause de non-imputabilité ou abrège la durée de la peine , etc... cela paraît bien plus difficile lorsque, par exemple, la loi nouvelle abaisse le minimum mais élève le maximum ou lorsque la loi nouvelle contient cumulativement des dispositions plus douces et des dispositions plus sévères que la loi ancienne. C'est ainsi que la Cour de Cassation dans un arrêt du 6 Mars 1920 (2), réglant le conflit de la loi française et de la loi allemande en Alsace-Lorraine, a appliqué simultanément les dispositions plus douces de la loi allemande sur la peine et les dispositions plus favorables de la loi française sur le concours.

Enfin, des problèmes délicats peuvent encore se poser :

Si, par exemple, une loi plus douce est intermédiaire entre deux lois sévères ou si une loi plus douce est promulguée postérieurement au jugement rendu sous l'empire d'une loi plus dure.

---

(1) S. 1926.I.141.
(2) D.P. 1920.1.80.

De même, on peut se demander à propos d'une loi temporaire, qui est en général une loi de rigueur, si elle s'appliquera aux infractions qui commises sous son empire, ne sont venues en jugement qu'après son abrogation.

La tendance générale de la Jurisprudence dans ces diverses hypothèses, est de toujours appliquer la loi plus douce.

2°) Lois réglementant l'exécution des peines -

Un deuxième tempérament au principe de la non-rétroactivité résulte des lois réglementant l'exécution des peines. Elles s'appliquent dès leur promulgation sans distinguer suivant l'époque où l'infraction a été commise ou la condamnation prononcée. Il en a été ainsi, en 1895, à propos du changement du lieu d'exécution de la déportation dans une enceinte fortifiée.

Toutefois, cette exception a eu une portée assez restreinte. Elle ne vise que les lois qui ont trait au mode d'exécution de la peine. Elle reste étrangère aux lois qui changent la nature même de la peine. Une disposition formelle se rencontre, à cet égard, dans la loi du 8 Juin 1850 sur la déportation qui, pour l'exécution de cette peine, a substitué à la détention métropolitaine l'envoi aux colonies.

B) Lois pénales de forme -

Il est admis que le principe de la non-rétroactivité ne saurait concerner les lois de procédure, qui ne constituent jamais un droit acquis en faveur de l'inculpé. C'est pourquoi les lois des 8 Décembre 1897, 7 Février 1933, entre beaucoup d'autres, ont été immédiatement appliquées. De même, en est-il des lois de compétence : loi du 22 Juillet 1912, sur les tribunaux pour enfants, par exemple.

Par contre, la Jurisprudence admet qu'une loi nouvelle qui a pour objet de supprimer ou de retarder une voie de recours ne saurait rétroagir. Un arrêt de la Chambre Criminelle du 12 Mai 1936 (1), s'est prononcé en ce sens, à propos du décret-loi du 8 Août 1935 qui, modifiant l'art. 416 du Code n'admet le recours en cassation contre les arrêts interlocutoires qu'après l'arrêt définitif.

x

x x

Mais en ce qui concerne la Jurisprudence on semble les assimiler aux lois pénales de fond. En conséquence, la loi nouvelle n'est applicable que si elle est plus favorable. Toutefois, dans certains arrêts récents, la Jurisprudence semble incliner vers la solution qu'il faut toujours appliquer la loi nouvelle.

CONCLUSION

Ainsi le principe de la non-rétroactivité des lois pénales ne s'applique pas, sauf exceptions, aux lois concernant la procédure et à celles concernant l'exécution des peines. Il ne s'applique qu'à propos des lois de fond, et sous cette réserve, que la loi plus douce rétroagit . Mais est-ce là une exception à la règle de la non-rétroactivité ? Ou bien n'en est-ce pas plutôt la confirmation, lorsqu'on considère que lui-même n'est qu'une application du principe de la légalité des peines. C'est là une controverse de doctrine pure, qu'il convenait de signaler en terminant.

-:-:-:-

(1) Gaz-Pal. 15 Mai 1936.

JURISPRUDENCE RECENTE DE LA CHAMBRE CRIMINELLE

DE LA COUR DE CASSATION

BULLETIN CRIMINEL N° 4 - JANVIER 1936

ARRET DU 10 JANVIER 1936

- N° 10 -

I - LOIS ET REGLEMENTS - Rétroactivité - Loi pénale plus douce - Pourvoi - Effet suspensif - Renvoi pour nouvelle application de la peine.

II - JUSTICE MILITAIRE: a) Comparution de l'accusé - Inutilité d'un avertissement concernant le jour de l'audience,
b) Loi nouvelle - Décret du 30 Octobre 1935 - Substitution facultative de l'emprisonnement à l'amende: peine moins rigoureuse: rétroactivité.

1°.- Le Code du 9 Mars 1928 n'exige pas que l'accusé reçoive une citation indiquant le jour de sa comparution. Ledit accusé est suffisamment averti par l'accomplissement des formalités préliminaires à cette comparution (1)

2°.- En matière criminelle, lorsqu'une loi plus douce que l'ancienne a été mise en application depuis la condamnation, mais avant que la Cour de Cassation ait statué sur le pourvoi, le condamné, en vertu du caractère suspensif de ce recours, a droit au bénéfice de la loi nouvelle.

Le décret du 30 Octobre 1935 qui a rendu facultative la substitution obligatoire de l'emprisonnement à l'amende, a édicté une disposition moins rigoureuse que l'ancienne.

Il y a lieu dès lors à renvoi du condamné devant le même tribunal militaire pour une nouvelle application de la peine, du chef du jugement où l'amende a été transformée en emprisonnement (2)

---

(1) 8 Février 1930, B. 50 p. 93

(2) 17 Janvier 1929, B. 21 p. 45

CASSATION PARTIELLE Sur le pourvoi de SAURIER, d'un jugement du tribunal militaire d'Alger, en date du 30 Octobre I935 qui l'a condamné, pour faux et détournement de deniers de l'Etat, à cinq ans d'emprisonnement à la perte de son grade, et à I00 francs d'amende, convertis en un mois d'emprisonnement.

Du I0 Janvier I936 (M. Lescouvé, premier Président)

LA COUR:

Oui M. le Conseiller Bouchardon, en son rapport; Me Alphandéry, avocat à la Cour, en ses observations, et M. l'avocat général Chartrou, en ses conclusions.

Vu le mémoire à l'appui du pourvoi;

Sur le premier moyen pris de la violation des droits de la défense et de la fausse application des articles 69 et 7I, du Code de justice militaire du 9 Mars I928 en ce qu'il ne résulte d'aucun document que le prévenu ait été averti au moins trois jours à l'avance de la date de la réunion du tribunal militaire:

Attendu qu'aucun texte du Code du 9 Mars I928 n'exige que l'accusé traduit devant le tribunal militaire, reçoive une citation; que ledit accusé est suffisamment averti de sa comparution au jour fixé pour la réunion du tribunal, soit par la signification de l'ordonnance ou de l'arrêt de renvoi, soit par la notification de l'acte d'accusation et de la liste des témoins faite à la requête du commissaire du Gouvernement, soit par l'interpellation que ce magistrat doit lui adresser concernant le choix de son défenseur; qu'il suffit, pour la régularité des débats, que ces diverses formalités aient été remplies, comme dans l'espèce, trois jours francs au moins avant la réunion du tribunal;

Que, dès lors, le moyen n'est pas fondé

Mais sur le second moyen, pris du principe de la rétroactivité des lois pénales, lorsqu'elles édictent des peines moins sévères;

Attendu qu'il est de principe général, en matière criminelle, que, dans le concours de deux lois pénales, l'une ancienne, sous l'empire de laquelle une infraction punissable a été commise, et l'autre nouvelle, promulguée depuis la date de l'infraction et avant que soit intervenu un jugement définitif, c'est la loi nouvelle qui doit être appliquée si elle édicte une peine moins sévère; qu'il en doit être ainsi au cas de pourvoi en cassation en vertu de l'effet suspensif de ce recours;

Attendu que Saurier a été condamné, pour faux et détournements de deniers de l'Etat à cinq ans d'emprisonnement et à la perte de son grade; qu'aux termes des dispositions impératives de l'article I64 du code pénal, le tribunal militaire lui a infligé, en outre, une amende de I00 francs qu'il a

obligatoirement transformée, en vertu de l'article 254 du code de justice militaire, en une peine d'emprisonnement;

Mais que, depuis le jugement frappé de pourvoi, est intervenu à la date du 30 octobre I935 un décret qui a rendu cette substitution facultative

Que ce décret prévoit ainsi une répression plus douce, que si, en effet, le Code de justice militaire, en son article I92, n'énumère pas la peine de l'amende au nombre de celles qui peuvent être infligées à des militaires, le décret sus-visé du 30 Octobre I935 dispose qu'en matière de droit commun la peine de l'amende pourra être prononcée contre ceux-ci:

Qu'il suit de là qu'il y a lieu, du chef du jugement qui a transformé l'amende en emprisonnement, à une nouvelle application de la peine;

Tout en maintenant en leur entier la déclaration de culpabilité et les autres peines, et pour être statué à nouveau sur la seule application de l'amende, conformément aux dispositions du décret du 30 Octobre I935;

RENVOIE SAURIER et les pièces de la procédure devant le tribunal militaire d'Alger.

ATTRIBUTIONS DU PROCUREUR DE LA REPUBLIQUE EN TANT QU'OFFICIER DE POLICE JUDICIAIRE.

Bibliographie : Goyet - Le Ministère Public - p. 193.

Aux termes de l'art. 22 du Code "les procureurs de la République sont chargés de la recherche et de la poursuite de tous les délits dont la connaissance appartient aux tribunaux de police correctionnelle ou aux Cours d'Assises". Cet article détermine les attributions des Procureurs de la République en tant qu'officiers de police judiciaire. Ils doivent rechercher les infractions en vue de les poursuivre. La poursuite, est la mission essentielle du Procureur de la République. En effet, l'abandon de la règle que tout juge est procureur général, a entraîné cette conséquence qu'il est nécessaire que la poursuite ait été intentée, que l'action publique ait été mise en mouvement. Les attributions du Procureur de la République en tant qu'officier de police judiciaire constituent la phase policière du procès pénal. Elles lui permettent de décider s'il doit ou non, à propos d'une infraction déterminée entrer dans son second rôle, second dans l'ordre chronologique : exercer l'action publique.

Cette décision est subordonnée à la résolution préalable des deux questions suivantes :

1°) La poursuite est-elle légale ?

2°) Si oui, est-elle opportune ?

Le Ministère public, en droit français, n'est pas tenu d'exercer automatiquement une poursuite lorsqu'une infraction existe juridiquement. Le législateur a fait confiance à son honneur, à sa conscience et à son respect de l'ordre, pour ne prendre que la résolution qui convient à celui-ci.

Il convient donc de décrire les attributions du ministère public, dans cette double recherche de la légalité et de l'opportunité de la poursuite.

Mais il est nécessaire également de préciser que c'est là son rôle normal comme officier de police judiciaire. Car, il a aussi un rôle exceptionnel : celui de procéder à l'instruction préparatoire dans certains cas.

- I -

LES ATTRIBUTIONS NORMALES DU PROCUREUR DE LA REPUBLIQUE EN TANT QU'OFFICIER DE POLICE JUDICIAIRE.

Les uns ont trait à la légalité de la poursuite, les autres à son opportunité

A) Légalité de la poursuite -

Pour apprécier la légalité d'une poursuite, il faut qu'il soit averti de l'infraction, qu'il ait vérifié sa légalité, tant au point de vue des éléments constitutifs de ladite infraction que de sa propre compétence.

a) Connaissance de l'infraction - Certes, le procureur de la République, peut lui-même constater un crime ou délit. Mais c'est là un cas exceptionnel. En pratique, il faut qu'il soit averti. A cette fin, il a mission :

1°) De recevoir les plaintes et dénonciations officielles ou privées qui lui sont adressées.

2°) De recevoir les procès-verbaux que des officiers de police judiciaire ont dressé.

b) Vérification de l'incrimination - Ainsi averti, le Procureur de la République, doit vérifier, si les faits qui lui sont dénoncés, contiennent les éléments d'une infraction à la loi pénale.

c) Vérification de la compétence - En troisième lieu, il doit vérifier s'il est compétent.

Ratione materiae, il ne peut connaître des contraventions. En présence d'une contravention, il doit renvoyer l'affaire à l'officier chargé du ministère public près le tribunal de simple police. Il n'a à connaître que des délits et crimes.

Ratione loci, la compétence s'étend à tout l'arrondissement. Sont compétents, non seulement le procureur de la République du lieu où a été commis le crime ou délit, mais encore celui de la résidence du prévenu et celui du lieu où le prévenu a été trouvé (Il faut noter, toutefois, qu'exceptionnellement en matière de fausse monnaie, le procureur de la République peut être compétent hors de son arrondissement (art. 464).

En cas d'incompétence ratione loci, il transmet à son collègue compétent, les pièces qui lui ont été remises.

S'il s'est reconnu compétent, et si l'infraction existe juridiquement, la poursuite est légale. Reste à savoir si elle est opportune ?

B) Opportunité de la poursuite -

C'est le Procureur Général qui a la direction générale de l'action publique dans le ressort. Le Procureur de la République doit lui en référer et exécuter ses ordres. Dans l'usage, le Procureur de la République n'avertit immédiatement le Procureur Général que lorsqu'il s'agit de crimes ou délits qui, par leur nature spéciale, intéressent l'ordre public. Il en est ainsi en matière de presse. Dans les autres cas, il se borne à faire connaître à son chef, par la notice hebdomadaire, que tous les huits jours il doit lui faire parvenir, les infractions survenues dans son ressort. Par ailleurs, la Chancellerie doit être avertie de tous les faits graves qui ont un caractère politique, ou qui sont de nature à troubler profondément l'ordre public.

Par la suite, soit spontanément, soit en exécution d'ordres supérieurs, le Procureur de la République prendra la décision opportune.

Tel est le schéma des attributions normales du ministère public comme officier de police judiciaire. Dans la réalité, la mise en oeuvre de ses attributions est complétée par la pratique extra-légale de l'enquête officieuse. Comme son nom l'indique, elle ne fait pas partie de la procédure. Aucune des règles de l'information judiciaire ne s'applique à elle. Diligentée par les officiers de police judiciaire qui sont sous ses ordres, ceux-ci n'ont aucun des pouvoirs de coercition du juge d'instruction. Elle réside essentiellement dans la recherche des renseignements sur la situation du délinquant, dans des constatations matérielles, et dans l'audition des témoins déposant de leur plein grê.

Après, le rôle normal du Procureur, il faut étudier ses attributions exceptionnelles.

- II -

LES ATTRIBUTIONS EXCEPTIONNELLES DU PROCUREUR DE LA REPUBLIQUE COMME OFFICIER DE POLICE JUDICIAIRE.

Comme officier de police judiciaire, le Procureur de la République a certaines attributions exceptionnelles, faisant échec, à la règle de la séparation des pouvoirs de requérir et d'instruire.

Il en est ainsi au cas de crime flagrant prévu par les art. 32 et s. du Code, et dans certaines matières exceptionnelles notamment en matière de douanes.

A) Crime flagrant -

Le Procureur de la République arrivé le premier sur les lieux, peut procéder à certains actes d'instruction. Il peut recevoir les dépositions des témoins du crime et empêcher les personnes présentes de s'éloigner. Il peut lancer contre l'inculpé un mandat d'amener et le mettre en état d'arrestation provisoire. Il peut l'interroger, procéder à une perquisition à son domicile. Quand le Procureur de la République est absent, ses pouvoirs peuvent être exercés par un des officiers de la Police judiciaire qui sont ses auxiliaires, et cela aux termes des art. 49 et s.

A ce propos, il est intéressant de noter que la Jurisprudence s'est ingéniée à étendre la faculté d'opérer des perquisitions données au Procureur de la République ou à ses auxiliaires, au cas de crime flagrant à celui de délit flagrant. Dans son dernier état, la Cour de Cassation exigeait "un consentement du propriétaire, libre, volontaire, donné en connaissance de cause". Mais la loi du 7 Février 1933 - non modifiée sur ce point, par celle du 25 Mars 1935 - a, en remaniant le texte de l'art. 87 du Code, fait de la visite domiciliaire et de la perquisition des actes d'instruction, et posé le problème de savoir si la jurisprudence antérieure pouvait subsister. La Chambre Criminelle, l'a admis le 2 Janvier 1936. Il y a donc là une extension des pouvoirs du Procureur de la République comme officier de Police judiciaire.

B) Douanes -

En matière de douanes, il résultait de l'art. 52 de la loi du 28 Avril 1816 que le prévôt était tenu de faire d'office toutes les poursuites nécessaires pour découvrir les entrepreneurs, assureurs et généralement les intéressés à la contrebande. L'art. 37 de la loi du 28 Avril 1818 a substitué le Procureur de la République au prévôt. Plusieurs décisions lui ont, en conséquence, reconnu le droit de faire d'office tous actes d'instructions qu'il jugerait utiles et l'art. 550 du décret du 26 Décembre 1934 a résumé et confirmé cette Jurisprudence.

CONCLUSION

Les attributions normales et exceptionnelles du Procureur de la République comme officier de police judiciaire présentent un trait commun. Dans les deux cas, elles aboutissent en fait, à déroger aux règles normales de l'instruction préparatoire. Mais, s'il en est ainsi c'est pour des raisons diverses :

Le principe de la séparation de la poursuite et de l'instruction fléchit en matière d'enquête officieuse dans l'intérêt même de l'inculpé. Si, chaque plainte, dénonciation au procès-verbal, révélateur d'une infraction, devaient entraîner la mise en mouvement de l'action publique, la sécurité et la tranquillité des honnêtes citoyens serait compromise et livrées à la fantaisie ou à la malice de certains. Mieux vaut ne la déclancher qu'en connaissance de cause, de la manière la plus opportune.

En matière de douanes, c'est pour éviter le dépérissement des preuves, pour saisir des délinquants habiles, difficiles à découvrir, que l'exception est admise. Il en est également ainsi, en matière d'infractions flagrantes. Il s'y ajoute, par surcroît, la nécessité de répression immédiate qu'appelle l'infraction qui vient de se commettre.

Notes Personnelles

JURISPRUDENCE RECENTE DE LA CHAMBRE CRIMINELLE

DE LA COUR DE CASSATION

BULLETIN CRIMINEL N° I - JANVIER I936

ARRET DU 2 JANVIER I936

- N° I -

PERQUISITION DOMICILIAIRE - Crime non flagrant - Absence de mandat du juge d'instruction - Loi du 7 Février I933 -Consentement donné à la perquisition - Refus des juges d'en faire état - Insuffisance de motifs - Nullité.

I°.- Un commissaire de police ne peut, hors le cas de crime flagrant, procéder à une perquisition dans le domicile d'un particulier. Toutefois l'irrégularité de l'opération par lui accomplie en dehors du cas ci-dessus spécifié est couverte, même sous l'empire de la loi du 7 Février I933 modifiant l'article 87 du Code d'instruction criminelle, s'il a procédé avec le consentement du maitre de la maison donné librement et en connaissance de cause (I)

2°.- Le juge du fait qui refuse de tenir compte du consentement du maitre de la maison doit préciser les circonstances qui lui permettent d'en incriminer la valeur.

CASSATION sur le pourvoi du procureur général près la cour d'appel d'Aix, d'un arrêt de ladite cour, du 2I Mars I933, relaxant les nommés OCANA (Joseph) et PALANDRI (Jean) prévenus de détention d'une arme de guerre et de dépôt d'armes.

Du 2 Janvier I936 (M. Lescouvé, Premier président)

LA COUR:

Oui, M. le conseiller Debuc, en son rapport, et M. Chartrou, avocat général en ses conclusions;

(I) V. Cr. 9 Décembre I9I0, B. 6I9, p. II37; I7 Octobre I9I2 B. 496, p. 9I2

Vu la requête produite à l'appui du pourvoi;

Sur la première branche du moyen pris de la violation, par fausse application, de la loi du 7 Février I933 et de la violation de l'article 7 de la loi du 20 avril I8I0 pour défaut de motifs et manque de base légale;

Vu les articles de loi précités

Attendu qu'après avoir déclaré par une évidente erreur de droit que les dispositions de l'article 87 du Code d'instruction criminelle tel qu'il a été modifié par la loi du 7 Février I933 sont applicables aux visites domiciliaires opérées en cas de flagrant délit, l'arrêt attaqué décide qu'en toute hypothèse l'irrégularité de la perquisition pratiquée au domicile des prévenus Ocana et Palandri ne pourrait être couverte par le consentement d'Ocana, alors seul présent sur les lieux, car "il n'est nullement établi que ce consentement ait été donné en connaissance de cause, c'est-à-dire avec la conscience qu'il était opéré irrégulièrement par un agent procédant sans mandat régulier;

Mais attendu que les juges du fait n'énoncent aucune des circonstances permettant d'incriminer la valeur d'un consentement à la perquisition signé par le prévenu, formulé sans réserves et dans les termes les plus précis;

Qu'en statuant ainsi, l'arrêt a, par l'insuffisance de ses motifs, mis la Cour de cassation dans l'impossibilité d'exercer son droit de contrôle et n'a pas donné une base légale à sa décision.

CASSE;

Renvoie devant la cour d'appel de Montpellier.

ARRET DU 2 JANVIER I936

- N° 3 -

PERQUISITION DOMICILIAIRE - Crime non flagrant - Absence de mandat de juge d'instruction - Loi du 7 Février I933 - Irrégularité non couverte par le consentement du maitre de la maison - Actes d'information et aveux postérieurs à la perquisition - Preuve du délit.

L'irrégularité d'une perquisition domiciliaire, opérée par un commissaire de police hors le cas de crime flagrant et sans mandat du juge d'instruction, peut être couverte, même sous l'empire des dispositions de la loi du 7 Février I933 modifiant l'article 87 du Code d'instruction criminelle, par le

consentement du maitre de la maison, s'il a été donné librement et en connaissance de cause; mais la constatation des conditions auxquelles est subordonnée la valeur de ce consentement relève de l'appréciation souveraine des juges du fait.

Le vice dont est affectée la perquisition n'entrainant pas la nullité de la procédure ultérieure, la preuve du délit peut résulter, soit d'actes d'information postérieurs, soit de déclarations ou d'aveux, faits sans contrainte, du prévenu (I)

CASSATION dans l'intérêt de la loi, sur le pourvoi formé par le procureur général près la Cour de Cassation, d'un arrêt de la cour d'appel d'Aix, du 7 Janvier I935 relaxant ARANCI (Marius-Antoine), RUGGIERI (Marius) et CALISTI (Titus) prévenus d'importation frauduleuse d'opium, de détention et de trafic de substances vénéneuses.

Du 2 Janvier I936 (M. Lescouvé, Premier Président)

LA COUR:

Oui M. le Conseiller Debuc en son rapport, et M. Chartrou, avocat général en ses conclusions;

Vu les réquisitions du procureur général près la cour de Cassation en date du 29 Juin I935;

Sur le moyen pris de la violation par fausse application des articles 32,36 du Code d'instruction criminelle, 37, 38, 39, 87 du même Code, modifiés par la loi du 7 Février I933, violation de l'article 7 de la loi du 20 avril I8I0 pour défaut de motifs et manque de base légale;

Attendu qu'après avoir déclaré, par une fausse application des dispositions de la loi du 7 Février I933 aux visites domiciliaires pratiquées en cas de flagrant délit, la nullité de la perquisition à laquelle il a été procédé le I7 Novembre I933, au domicile de Ruggieri avec l'autorisation de ce dernier, l'arrêt attaqué constate qu'il n'est d'ailleurs pas établi que le consentement donné par le prévenu à ces opérations l'ait été avec l'entière connaissance qu'il allait être opéré irrégulièrement par des agents dépourvus de mandats réguliers;

Que cette constatation basée sur des circonstances de fait énumérées par l'arrêt, est souveraine et échappe au contrôle de la Cour de cassation;

Attendu dès lors, que, sur ce point, le pourvoi ne peut être accueilli

---

(I) V. Cr. 29 Juillet I926, B. I98 p. 372.

Mais attendu que les nullités ne se présument point; que l'article 87 du code d'instruction criminelle, modifié par la loi du 7 Février I933 ne prévoit pas la nullité de la procédure engagée ou continuée après une perquisition irrégulièrement accomplie;

D'où il suit qu'en prononçant la nullité de la procédure postérieure au procès-verbal de perquisition et de saisie, et en rejetant des débats tous les actes d'instruction et toutes les déclarations des prévenus ultérieurs sans en examiner la valeur probatoire, la cour d'appel a excédé ses pouvoirs et violé les textes visés au moyen:

CASSE et ANNULE dans l'intérêt de la loi, l'arrêt rendu par la Cour d'appel d'Aix, le 7 Janvier I935, dans la poursuite exercée contre Aranci, Ruggieri et Calisti.

AGENTS DE LA FORCE PUBLIQUE - FORCE PROBANTE DES PROCES - VERBAUX

Bibliographie : La police mobile et le contrôle général des services de police criminelle par Pierre Bouzat - Revue de Science Criminelle 1937 p. 237 - Goyet - Le Ministère Public p. 192 et s.

Le maintien de l'ordre public est assuré de deux façons : préventivement par la police administrative, répressivement par la police judiciaire. Mais cette distinction, n'est bien souvent que nominale. En fait, les deux polices se confondent. Les organes sont presque toujours les mêmes. C'est ainsi que les gendarmes, les gardes champêtres, les commissaires de police sont à la fois agents de la police administrative et de la police judiciaire.

Aux termes de l'art. 8 du Code "La police judiciaire recherche les crimes, les délits et les contraventions, en rassemble les preuves et en livre les auteurs aux tribunaux chargés de les punir". Pour mener à bien cette mission, les officiers supérieurs de police judiciaire, qui sont le juge d'instruction et le Procureur de la République, ont sous leurs ordres des agents dits de police judiciaire, encore appelés d'une manière tout à fait générale "agents de la force publique". Ces agents, constatent les infractions, dans des procès verbaux. En dépit de leur nom, qui n'est qu'un souvenir du temps, où les sergents, hommes illettrés, en étaient réduits à fournir à l'autorité une explication verbale, ce sont essentiellement des actes écrits.

Il est nécessaire de rechercher quels sont les agents de la force publique, et de déterminer ensuite la valeur probante des procès-verbaux.

- I -

AGENTS DE LA FORCE PUBLIQUE

Parmi les agents de la force publique, au sens large, il faut distinguer : les officiers de police judiciaire, les agents spécialisés, et les agents de la force publique, au sens strict.

A) Officiers de police judiciaire - Parmi les officiers de police judiciaire, il est nécessaire de considérer séparément :

a) d'une part, les officiers de police judiciaire auxiliaires du Procureur de la République, qui placés sous l'autorité immédiate du procureur, jouissent comme lui, de pouvoirs exceptionnels au cas de flagrant délit, lui transmettent les plaintes et dénonciations et exécutent certaines délégations. Ce sont : les juges de paix, les commissaires de police, les maires et les adjoints aux maires, les officiers de gendarmerie.

Certaines observations doivent être faites, en ce qui concerne les commissaires de police.

Parmi les commissaires de police, il est nécessaire, en effet, de distinguer:

1°) Les commissaires de police ordinaires siégeant dans les villes de plus de 6.000 habitants.

2°) Les commissaires de police spéciaux des gares, des champs de course et des ports (décret du 22 Décembre 1893).

3°) Les commissaires divisionnaires placés à la tête d'une des 15 brigades de police mobile, dont l'action est centralisée par "le contrôle général des services de recherches" dépendant de la sûreté Nationale, qui ressort du ministère de l'Intérieur. Il faut noter que dans les brigades mobiles, se trouvent des inspecteurs de police mobile. Sous réserve de certaines conditions de capacité ou d'ancienneté, ils peuvent posséder, depuis un décret du 27 Septembre 1934, la qualité d'officiers de police judiciaire.

b) D'autre part, les officiers inférieurs de police judiciaire, qui sont les gardes forestiers, de l'administration et même les gardes particuliers assermentés et enfin les gardes champêtres des municipalités. Ayant qualité pour rechercher certaines infractions, ils dressent des procès-verbaux.

Après les officiers de police judiciaire, viennent les agents spécialisés :

B) Agents spécialisés -

Ce sont les agents spéciaux de certaines administrations : agents des douanes, des postes, inspecteurs du travail, inspecteurs du service de la répression des fraudes.

Restent les agents de la force publique au sens strict.

C) Agents de la force publique au sens strict -

Ce sont les agents de police, les sergents de ville, les gardiens de la paix, les agents et inspecteurs de la sûreté, des sous-officiers et les simples gendarmes. Outre leurs fonctions de police administrative, ils participent à la police judiciaire, sous deux chefs :

En premier lieu, en vertu de l'art. 25 du Code, qui donne au Procureur de la République et autres officiers de police judiciaire dans l'exercice de leurs fonctions, le droit de requérir la force publique, ils exécutent les mandats d'amener et de dépôt, ils délivrent les citations, ils peuvent effectuer une enquête officieuse. Sans ordres, au cas de crime ou délit flagrant, ils peuvent procéder à une arrestation spontanée.

En deuxième lieu, ils fournissent des renseignements et dressent des procès-verbaux.

x x

Tels sont, au sens large, les divers agents de la force publique. Il y a donc, entre eux, une hiérarchie certaine. Logiquement il devrait en résulter une différence dans la force probante de leurs procès-verbaux. Or, il n'en est rien. L'étude de la force probante des procès-verbaux va démontrer, en effet, qu'elle tient moins à la qualité de leurs rédacteurs qu'à la nature et au caractère des infractions spéciales qu'ils sont destinés à constater.

- II -

FORCE PROBANTE DES PROCES-VERBAUX

Pour bien situer le problème de la force-probante des procès-verbaux, il convient de se souvenir que toute la théorie de la preuve pénale est dominée par le principe de l'intime conviction du juge. C'est pourquoi la grande majorité des procès-verbaux font foi simplement jusqu'à preuve du contraire ou ne constituent que des renseignements. Certains, cependant, font foi jusqu'à inscription de faux. C'est là une hypothèse exceptionnelle, dont la jurisprudence a encore singulièrement affaibli la portée.

A) Procès-verbaux qui ont la valeur de simples renseignements - C'est la règle générale pour les crimes et délits correctionnels et même en matière de contraventions pour les procès-verbaux dressés par les agents de police et les sergents de ville. Donc, en ce dernier cas, c'est la personnalité de l'agent et non la nature de l'infraction, conformément à la règle générale, qui détermine la force probante du procès-verbal.

B) Procès-verbaux qui font foi jusqu'à preuve du contraire, ne pouvant être administrés que par témoins ou par écrit, aux termes de l'art. 154 du Code. La simple dénégation du prévenu ou le doute du juge sont insuffisants. Ainsi, ils constituent une preuve légale obligatoire et emportent condamnation tant qu'ils ne sont pas détruits par la seule preuve contraire autorisée et sous les conditions prévues par la loi.

Ces procès-verbaux sont ceux qui constatent les contraventions ou certains délits spéciaux : notamment les délits ruraux, les délits en matière de contributions indirectes ou d'octrois, de navigation maritime. Ils sont dressés par les commissaires de police, officiers de gendarmerie, gardes champêtres, agents des contributions indirectes.

Donc, en ce cas, c'est bien le caractère et la nature de l'infraction qui déterminent la force probante.

C) Procès-verbaux faisant foi jusqu'à inscription de faux - Ils se rapportent aux infractions qu'il serait difficile de prouver autrement, soit qu'elles ne laissent pas de traces, soit qu'on ne puisse guère compter sur le public pour en assurer la répression, car ne lésant que les intérêts de l'Etat, elles ne choquent pas le sentiment populaire. Il en est ainsi pour certains délits spéciaux de douanes, eaux et forêts, pêche fluviale, garantie d'or et d'argent, dressés par les agents de ces administrations ou les gardes forestiers.

Ces procès-verbaux, déterminés par la nature et la gravité de l'infraction et non par la qualité de leurs rédacteurs, ne peuvent être attaqués que par la procédure compliquée et dangereuse de l'inscription de faux dont les formalités consistent dans la déclaration écrite d'inscription dans des délais très courts, suivie du dépôt des moyens de faux. Le tribunal répressif peut ou bien passer outre et le

procès-verbal conserve sa force ou bien admettre la demande. L'instance est alors suspendue, jusqu'au jugement définitif sur le faux.

Une telle procédure est rarement déclanchée. Aussi, la jurisprudence pour tempérer la rigidité de cette preuve légale a cru devoir, en vue de pouvoir décider dans son intime conviction, poser les règles suivantes :

1°) Cette force probante ne se produit que pour les faits se rattachant à cette infraction spéciale, et ne s'étend pas aux faits étrangers ou accessoires (rebellion, voies de fait, injures) que le procès-verbal peut constater.

2°) Cette force probante ne joue que pour la réalité de l'aveu. Sa sincérité peut être mise en doute.

3°) La force probante n'est attachée qu'aux constatations personnelles de l'officier rédacteur et non aux renseignements donnés par d'autres personnes, quoique consignés dans le procès-verbal.

CONCLUSION

Telle est la force probante attachée, en raison de la nature de certaines infractions, et dans un seul cas à raison de la qualité des rédacteurs, aux procès-verbaux. Il convient, en terminant, d'observer, que cette force probante ne peut jouer qu'à propos d'un procès-verbal régulier en la forme , c'est-à-dire rédigé dans un court délai de 3 jours, signé, daté, entièrement écrit de la main de l'agent, enregistré dans les 4 jours, contenant les renseignements suffisants pour vérifier la compétence de son rédacteur et énonçant la nature, les circonstances, temps, lieu, preuves et indices de l'infraction qu'il constate, et suivi de l'affirmation s'il émane d'un garde champêtre ou forestier.

-:-:-:-:-:-:-

Notes Personnelles

DES CAS OU L'EXERCICE DE L'ACTION PUBLIQUE EST SUBORDONNÉE

A UNE PLAINTE OU DÉNONCIATION PRÉALABLE.

Bibliographie - Goyet - Le Ministère Public p. 218 et s.

Le Code a confié l'exercice de l'action publique aux magistrats du ministère public. Ils sont libres de l'exercer ou de ne pas l'exercer. C'est ce qu'on nomme le système de l'opportunité des poursuites. Ce système n'est pas absolu. Pour prévenir l'excès de zèle des magistrats du ministère public, le législateur a subordonné dans certains cas, la mise en mouvement de l'action publique à l'appréciation de certaines autorités. C'est ainsi qu'en vertu de l'art. 12 de la loi du 16 Juillet 1875, le Président de la République, responsable seulement en cas de haute trahison, ne peut être mis en accusation que par la Chambre des Députés et jugé par le Sénat. C'est ainsi encore, que d'après l'art. 14 de la loi constitutionnelle du 16 Juillet 1875, aucun membre de l'une ou de l'autre Chambre ne peut pendant la durée de la session être poursuivi ou arrêté en matière criminelle et correctionnelle qu'avec l'autorisation de la Chambre dont il fait partie, sauf le cas de flagrant délit. De même encore, l'art. 75 de la Constitution de l'an VIII prévoyait que les agents du gouvernement autres que les ministres ne pouvaient être poursuivis pour faits relatifs à leurs fonctions qu'en vertu d'une décision du Conseil d'Etat. Toutefois, un décret du 19 Septembre 1870 a supprimé la nécessité de cette autorisation. Il n'en reste pas moins que l'Administration peut élever le conflit, si elle estime que l'acte reproché a un caractère administratif.

Mais, il est également des cas où l'entrave à l'action du Ministère Public, résulte de la nécessité d'une plainte ou d'une dénonciation. Tant que la partie lésée ne la formule pas, le ministère public doit rester inactif; et l'impunité est assurée au délinquant.

C'est pourquoi il est tentant de dire, que dans la plupart de ces cas il s'agit de délits privés. Leur étude, la détermination de leurs effets de la plainte ou de son défaut, vont prouver qu'il n'en est rien, et que la peine n'en demeure pas moins prononcée dans un intérêt public et social; le ministère public restant la partie poursuivante.

- I -

LES CAS DANS LESQUELS LA MISE EN MOUVEMENT DE L'ACTION PUBLIQUE EST SUBORDONNÉE A LA NÉCESSITÉ PRÉALABLE D'UNE PLAINTE OU DÉNONCIATION

Ces différents cas peuvent être classés de la manière suivante. Il peut s'agir, soit d'infractions ne lésant que des intérêts privés, soit des infractions interessant l'honneur des particuliers, soit des infractions concernant les Etats.

A) Infractions ne lésant que des intérêts privés -

L'exercice de l'action publique, en matière de délits de chasse ou de pêche fluviale sur la propriété d'autrui sans le consentement du propriétaire, est subordonné à la plainte de ce dernier (Loi du 3 Mai 1844 art. 3 et 26, loi du 15 Avril 1829, art. 68). S'il en est ainsi, c'est qu'il convient de s'assurer de l'existence de l'infraction, puisqu'un consentement, même tacitement donné la supprime. Lorsqu'il y a bail à chasse, la jurisprudence décide que la plainte doit émaner du locataire ou du cessionnaire. Elle en déduit que le délit pourrait être commis par le propriétaire, chassant sur son propre terrain en violation des clauses du bail de chasse.

C'est encore parce que seuls des intérêts privés sont en cause, que la loi du 5 Juillet 1844 art. 45 a admis la même solution en matière de contrefaçon de brevets d'invention.

B) Infractions intéressant l'honneur des particuliers.

Il en est ainsi, en matière d'adultère, de rapt et d'injure et diffamation.

En matière d'adultère, il résulte des articles 336 et 339 du Code Pénal que la mise en mouvement de l'action publique contre l'auteur d'un délit d'adultère et contre son complice est subordonnée au dépôt d'une plainte de la part de l'époux trompé. Il en est ainsi par crainte du scandale et pour assurer la paix des familles et ne pas apporter d'inutiles troubles dans les ménages.

C'est une raison semblable, qui en matière de rapt suivi du mariage, a fait exiger aux termes de l'art. 357 du Code Pénal, que le ravisseur ne peut être poursuivi que sur la plainte des personnes qui, d'après le Code Civil, peuvent demander la nullité du mariage. Il faut noter, qu'en outre, l'annulation du mariage constitue une question préjudicielle.

Est subordonnée encore à l'existence d'une plainte, la répression de la diffamation et de l'injure envers une personne ou un corps constitué, tel qu'un tribunal ou une cour. Quand la diffamation ou l'injure est dirigée contre un fonctionnaire, la plainte du fonctionnaire offensé peut être remplacée par celle du chef de corps ou du ministre.

Il convient de remarquer qu'il n'y a pas besoin d'une plainte préalable s'il s'agit d'offenses au Président de la République, de diffamations, injures à ministres, témoins ou jurés ou de contraventions d'injure non publique.

C) Infractions concernant les Etats -

C'est la raison d'Etat, et la crainte que des poursuites inopportunes ne désorganisent un service public, qui a fait retirer l'initiative habituelle du ministère public, et décider que les délits des fournisseurs aux armées ne peuvent être poursuivis que sur la demande du ministre intéressé.

C'est également la raison d'Etat qui exige que les offenses aux chefs d'Etat et diplomates étrangers ne soient poursuivies qu'après plainte par voie diplomatique.

Enfin, c'est parce que la loi française vient au secours de l'ordre public troublé par un Français à l'étranger, que la poursuite de son délit en France doit être précédée d'une plainte de la partie offensée ou d'une dénonciation officielle à l'autorité française faite par l'autorité du pays où le délit a été commis.

Tels sont les différents cas où il faut une plainte ou dénonciation pour que l'action publique puisse être déclanchée. En définitive, ce sont des considérations d'opportunité qui font échec au système de l'opportunité de la poursuite. En aucune façon, il ne s'agit de délits privés. C'est ce que la détermination des effets du défaut de plainte et de la plainte ne va pas manquer de confirmer.

- II -

LA DÉTERMINATION DES EFFETS DU DÉFAUT DE PLAINTE ET DE LA PLAINTE

A) Défaut de plainte -

Le défaut de plainte préalable, est sanctionné par une nullité d'ordre public, pouvant être proposée en tout état de cause et même pour la première fois devant la Cour de Cassation. Elle peut également être relevée d'office par les juges.

Des poursuites commencées sans plainte, sont nulles, nonobstant le dépôt d'une plainte ultérieure.

B) Dépôt de plainte -

Le dépôt de plainte n'a d'autre effet que de placer le ministère public dans la situation où il se trouve à l'égard des autres délits. Il est libre de poursuivre ou de ne pas poursuivre. C'est là la confirmation de ce que l'on ne se trouve pas en présence de délits privés. Enfin et c'est encore une autre confirmation dans le même sens, le retrait de la plainte, le désistement n'empêche pas de poursuivre le délinquant. Peu importe d'ailleurs, que le retrait ait lieu, au moment où l'action publique est déjà intentée ou si le ministère public n'a pas encore saisi la justice de sa demande.

Toutefois, il en est autrement :

1°) Au cas d'adultère - Le désistement du mari arrête la poursuite à l'égard de la femme - Mais, cette disposition, établie en vue de favoriser la stabilité des familles, ne peut être étendue au complice de l'adultère. Pour la même raison, décès du mari au cours de la poursuite n'équivaut pas à un désistement de sa part.

2°) Au cas de diffamation ou d'injure, poursuivie en matière correctionnelle

le désistement arrête l'action.

3°) Au cas d'offenses aux Chefs d'Etat et diplomates étrangers, il en est de même.

CONCLUSION

L'exercice de l'action publique étant en principe libre, le dépôt préalable d'une plainte pour sa mise en mouvement n'est à exiger que dans les cas où la loi l'impose en vertu d'une disposition expresse. Toutefois, il est nécessaire de remarquer que dans la pratique, en matière d'abus de confiance, notamment, le ministère public a pris l'habitude d'attendre pour mettre l'action publique en mouvement, que la partie lésée ait porté plainte. C'est que s'agissant, somme toute, que du manquement à un contrat civil, la victime de l'infraction peut obtenir plus facilement satisfaction, en promettant au coupable l'impunité en échange de la réparation qu'il lui doit.

Notes Personnelles

DE LA PRESCRIPTION DE L'ACTION PUBLIQUE

Bibliographie - Revue de Science Criminelle 1937 p. 640 et s.

La suspension et l'interruption de l'action publique par F. Ehrhard.

Egalement Revue de Science Criminelle 1937 p. 301. Rosengart - La Prescription de l'action publique. Paris 1936.

Contre sa décision d'agir, le Procureur de la République peut rencontrer des obstacles qui sont indépendants de la nature de l'infraction commise et de la personne poursuivie. Parmi ces fins de non recevoir contre l'action publique, il faut citer le décès du prévenu, l'amnistie, la chose jugée, la prescription.

La prescription de l'action publique est fondée à la fois, sur l'oubli de l'infraction, sur les inconvénients sociaux qu'il y aurait à révéler par une poursuite trop tardive la négligence ou l'impuissance de la police judiciaire et du ministère public. Elle est également fondée sur la crainte des erreurs judiciaires, qui pourraient être la conséquence d'un dépérissement des preuves.

Elle est donc d'ordre public. En conséquence:

1°) Elle peut et doit être suppléée d'office par les juges.
2°) Le prévenu ne peut valablement y renoncer.
3°) Elle est opposable pour la première fois devant la Cour de Cassation, pourvue que l'on trouve dans l'arrêt attaqué les énonciations successives pour établir l'existence de cette prescription. Mais, il ne faut pas oublier qu'en principe la question de prescription est une question préalable, au jugement sur le fond.

Quoi qu'il en soit, lorsque la prescription est acquise, l'action publique est éteinte et l'action civile également. Toutefois, dans certains cas admis par une jurisprudence soucieuse de protéger les intérêts de la victime, il en est autrement. Il en est ainsi, notamment si l'action civile étant intentée devant la juridiction civile après prescription, l'intéressé y renonce.

Ces considérations générales exposées, il convient d'étudier successivement:

1°) Le délai normal de la prescription.
2°) L'allongement de la prescription.

- I -

LE DELAI NORMAL DE PRESCRIPTION DE L'ACTION PUBLIQUE.

Il convient de distinguer : la durée et le point de départ de la prescription

A) Durée -

Les délais de prescription varient avec la nature de l'infraction commise: 10 ans en matière criminelle (art. 637), 3 ans en matière correctionnelle (art. 638), 1 an en matière de simple police.

Ces délais ne s'appliquent qu'aux faits prévus au Code penal ou par des lois spéciales, qui n'ont pas réglé la question différemment.

C'est ainsi qu'en matière de délits de chasse, aux termes de l'art. 29 de la loi du 3 Mai 1844, la prescription est acquise au bout de 3 mois à compter du jour du délit. En matière d'infractions commises par la voie de la presse, le délai est également de 3 mois (art. 65 de la loi du 29 Juillet 1881).

B) Point de départ -

D'après les art. 637, 638 et 640 du Code, le point de départ du délai est le jour où l'infraction a été commise. Il en est ainsi pour les infractions instantanées. Pour les infractions continues, il faut prendre en considération le jour où l'état délictueux a cessé. Pour les infractions d'habitude, c'est celui où a été commis le dernier fait, qui unis aux autres, constitue le délit.

Le calcul du délai se fera conformément aux art. 2260 et 2261 du Code civil. Donc, le jour du délit dies a quo, n'est pas compris dans le délai, parce qu'il n'est pas complet et que la prescription se comptant par jours et non par heures, on ne doit tenir compte que des jours complets de 24 heures. La prescription sera accomplie à la fin du dernier jour, dies ad quem.

Tels sont les principes qui précèdent à la détermination du délai normal de prescription, qui peut, toutefois être allongé dans certaines hypothèses, qu'il est nécessaire maintenant d'examiner.

- II -

L'ALLONGEMENT DE LA PRESCRIPTION

Les délais de la prescription de l'action publique peuvent être allongés par l'effet soit d'une interruption, soit d'une suspension de la prescription.

A) Interruption - La prescription est interrompue quand son cours en est brisé Il en résulte que le temps écoulé ne compte plus utilement. Pour prescrire, le délinquant est obligé de recommencer en entier un second délai.

En matière de crimes et de délits, aux termes des art. 637 et 638 du Code, la prescription est interrompue par les actes de poursuite et les actes d'instruction.

Par exemple, des procès-verbaux des gendarmes, mais non de simples rapports, interrompent la prescription. De même, une citation en justice, fut-elle même irrégulière, le jour indiqué n'étant pas un jour d'audience.

Egalement, une remise de cause prononcée par le tribunal sur les conclusions des deux parties et régulièrement constatée est un véritable jugement avant faire droit rendu contradictoirement et constitue à ce titre un acte d'instruction ou de poursuite interruptif de la prescription de l'action civile portée devant la juri-

diction civile. Mais, le même caractère ne saurait être retenu aux mesures d'administration, telle qu'une remise d'audience.

En tout cas l'effet interruptif ne se produit que si l'acte de poursuite ou d'instruction émane d'un officier public compétent, et s'il est régulier en la forme. Donc la simple enquête officieuse serait insuffisante à produire l'effet interruptif.

Par contre, en matière de contraventions de simple police, l'effet interruptif n'est attaché ni aux procès-verbaux, ni à aucun acte d'instruction ou de poursuite , mais seulement au jugement.

Si les cas d'interruption ne sont pas les mêmes, en matière criminelle et correctionnelle et en matière de simple police, par contre, l'effet de l'interruption est un effet absolu qui se produit vis-à-vis de tous les auteurs connus ou inconnus de l'infraction.

Il faut signaler, en outre, un effet jurisprudentiel attaché à l'interruption des prescriptions spéciales. D'une manière générale, la Cour de Cassation décide que lorsqu'une loi spéciale a fixé un bref délai pour l'introduction de l'action correctionnelle, si la poursuite commencée dans ledit délai est ensuite interrompue, ce n'est pas la prescription spéciale qui court à partir du dernier acte interruptif, qui s'applique, mais la prescription ordinaire de 3 ans. Il n'en est autrement que s'il existe un texte formel en sens opposé. Ainsi, en matière de délits de presse l'art. 65 de la loi du 29 Juillet 1881 édicte d'une manière expresse que l'action se prescrit, après 3 mois révolus à compter du dernier jour où ils auront été commis ou du jour du dernier acte de poursuite s'il en a été fait. On a cependant soutenu que cette solution devait être étendue à toutes les prescriptions de courte durée établies par des lois spéciales, telles que celles de 6 mois édictées pour les délits ruraux et la Cour de Cassation aurait elle-même consacré cette solution par un arrêt du 28 JUILLET 1870 (1). La Cour Suprême est revenue à sa Jurisprudence antérieure par les arrêts du 14 Février 1901 (2) du 14 Mars 1918 (3) et du 9 Mars 1929 (4).

B) Suspension - Le délai de la prescription peut encore être allongé par une suspension de la prescription. La prescription est suspendue, quand son cours en est arrêté, sans que le bénéfice du temps écoulé soit perdu, de sorte que, lorsque l'obstacle qui arrêtait la prescription disparaît, celle-ci peut reprendre et s'achever.

La Jurisprudence, bien qu'il n'y ait pas de texte, admet qu'il y a suspension toutes les fois que l'absence de mise en mouvement ou d'exercice de l'action publique tient à un obstacle, soit de droit, soit de fait.

Obstacle de droit, tout d'abord - C'est par exemple lorsque la demande en autorisation de poursuites formée contre un député par un tiers se prétendant diffamé a été repoussée par la Chambre des Députés, l'exercice de l'action se trouvant par suite de cette décision, arrêté pendant toute la durée de la session, le cours de la prescription de l'action publique et de l'action civile est suspendu jusqu'au jour où la session étant terminée, le député peut être poursuivi sans autorisation

Obstacle de fait ensuite, provenant soit de la démence de l'auteur de l'infraction survenue postérieurement au délit, soit de l'occupation ennemie, lorsque l'exercice de l'action publique a été rendue impossible, par le fait de l'ennemi, qui

interdisait toute correspondance, et assurait seul, à son gré, la transmission des pièces intéressant les services publics.

CONCLUSION

Il a été dit au début que la prescription était une institution d'oubli. Mais la jurisprudence, dont l'esprit en matière pénale, se caractérise par son but répressif, s'ingénie à l'allonger, soit en créant d'une manière prétorienne des causes de suspension, soit en appliquant le délai de droit commun aux prescriptions spéciales interrompues.

Notes Personnelles

---

(1) D. 1871-I-184
(2) B. cr. p. 81
(3) B. cr. p. 103.
(4) G.P. 192.-.30.

CAUSES D'EXTINCTION DE L'ACTION PUBLIQUE

Bibliographie - La Suspension et l'interruption de l'action publique par F. Ehrhard - Revue de Science Criminelle 1937 p. 640 et s.

Contre la décision d'agir, le Procureur de la République peut rencontrer des obstacles qui sont indépendants de la nature de l'infraction commise et de la personne poursuivie.

Il en est ainsi, notamment à propos de certains délits spéciaux. En matière d'adultère, le pardon du mari arrête la poursuite. L'art. 337 du Code Pénal dispose, en effet : Le mari restera le maître d'arrêter l'effet de cette condamnation, en consentant à reprendre sa femme. A fortiori, il peut avant toute condamnation arrêter le cours de l'action publique. De même en matière d'injure et diffamation, il résulte de l'art. 60 de la loi du 29 Juillet 1881 que devant le tribunal correctionnel, le désistement arrête l'action publique. De ces hypothèses, il convient de rapprocher la transaction que ferait une administration publique dans les matières où le droit de transiger a été reconnu à des administrations publiques, et lorsque celles-ci participent à l'exercice de l'action publique. Mais ce sont là des causes spéciales d'extinction de l'action publique.

Il en est d'autres de générales, gravitant autour de cette idée que l'exercice de l'action publique est devenue inutile, qu'il y a eu en quelque sorte épuisement de la poursuite. Les motifs de l'épuisement de la poursuite peuvent d'ailleurs être justifiés, soit par des raisons de droit, soit par des raisons de politique criminelle d'opportunité.

Il est nécessaire de les examiner.

- I -

LA CAUSE D'EXTINCTION DE L'ACTION PUBLIQUE EST UNE QUESTION DE DROIT

Le décès du prévenu, l'autorité de la chose jugée rendent juridiquement inutile l'action publique.

A) Décès du prévenu -

C'est, en effet, un principe juridique certain, que la responsabilité des infractions pénales et personnelles. Par ailleurs, il est d'élémentaire justice que nul ne peut être condamné s'il n'a pas été à même de se justifier.

Mais l'extinction de l'action publique est spéciale à l'individu décédé. Elle ne concerne ni ses complices, ni les autres condamnés vivants. De même l'action civile subsiste et peut être exercée contre l'hérédité.

B) Autorité de la chose jugée -

C'est un principe d'équité que l'on ne peut exercer deux fois le même fait devant une juridiction répressive. C'est là un corollaire de la règle Non bis in idem qui exige que l'on ne peut pas punir deux fois le même individu à raison du même fait.

La règle de l'autorité de la chose jugée pour être bien comprise, suppose une série de distinctions.

a) En premier lieu, elle ne saurait concerner les décisions des juridictions d'instruction. En effet, les ordonnances et arrêts de non-lieu, éteignent l'action publique mais provisoirement et sous réserve d'une reprise de l'instruction sur charges nouvelles. D'autre part, les décisions de renvoi saisissent les juridictions de jugement, mais sont sans influence sur le jugement de l'action publique, car, en raison de leur indépendance, les juridictions de jugement peuvent toujours statuer différemment des décisions de renvoi. Ils n'ont qu'une valeur indicative, à l'exception des arrêts de la Chambre des Mises en Accusation, qui sont attributifs de juridiction.

b) En deuxième lieu, en ce qui concerne des décisions irrévocables des juridictions de jugement, l'exception de chose jugée est d'ordre public, si les parties poursuivies sont identiques et si les poursuites sont fondées sur le même fait.

Encore, faut-il noter, que d'après la Jurisprudence, il est nécessaire qu'il y ait non seulement identité de faits matériels, mais également identité des qualifications.

En pratique la Cour de Cassation distingue :

Si le fait a été déjà poursuivi une première fois devant la Cour d'Assises, si l'affaire s'est terminée par une absolution, il n'y a pas de seconde poursuite possible. Mais, en cas de verdict d'acquittement, la seconde poursuite est possible.

Si le fait a déjà été poursuivi une première fois devant un tribunal de simple police ou devant un tribunal correctionnel, une seconde poursuite est toujours possible, que le premier procès se soit terminé par une relaxe ou même par une condamnation.

x
x x

Telles sont les raisons juridiques qui éteignent l'exercice de l'action publique. Il faut envisager les obstacles d'opportunité.

- II -

LA CAUSE D'EXTINCTION DE L'ACTION PUBLIQUE EST UNE QUESTION D'OPPORTUNITE.

Le législateur, dans un but d'opportunité estime parfois que la poursuite n'a pas à avoir lieu. Il peut s'inspirer de raisons contingentes, basées sur des motifs de politique pure. Tel est l'obstacle, de l'amnistie. Il peut également s'inspirer de raisons générales et estimer qu'au bout d'un certain temps, il n'y a plus lieu de poursuivre une infraction. La prescription de l'action publique est une institution d'oubli.

A) Amnistie - L'amnistie est un acte de souveraineté objectif qui a pour but d'abolir les poursuites faites ou à faire, ou les condamnations prononcées à raison de certaines infractions. Le législateur impose l'oubli par une loi spéciale (art. 3 alinéa 2 de la Constitution du 25 Février 1875). L'amnistie est prise en considération de la nature de l'infraction. Mais, dans de nombreuses lois récentes, elle tend à s'adresser, soit à une masse d'individus, soit à certaines personnes déterminées.

Elle éteint l'action publique. Les personnes visées dans l'accusation et comprises dans l'acte d'amnistie ne peuvent renoncer à leur bénéfice et demander leur mise en jugement.

Mais, elle laisse subsister l'action civile.

B) Prescription - Tandis qu'en matière d'amnistie, le législateur imposait l'oubli, ici il se borne à le constater.

Comme l'amnistie, la prescription est d'ordre public. Mais, à la différence de l'amnistie, elle éteint également, sauf exceptions jurisprudentielles, l'action civile. Sa durée est de 10 ans en matière criminelle, 3 ans en matière correctionnelle, 1 an en matière de simple police. Il est, en outre, certaines prescriptions spéciales. En matière de délit de chasse, elle est par exemple d'un an. Le point de départ du délai est celui de l'infraction. Il se calcule, conformément aux art. 2260 et 2261 du Code Civil, le jour du délit dies a quo, n'est pas compris dans le délai. La prescription sera accomplie à la fin du dernier jour, dies ad quem.

Ce délai peut être allongé. Il en est ainsi par l'interruption de la prescription, qui aux termes des art.637 et 638 du Code d'Instruction Criminelle, a lieu par les actes de poursuite et les actes d'instruction. Il faut entendre par là, tous actes réguliers de constatation des infractions, de mise en mouvement et d'exercice de l'action publique, les actes de l'instruction préparatoire. Par contre, une simple enquête officieuse serait insuffisante à produire l'effet interruptif.

L'effet interruptif est absolu. Il se produit vis-à-vis de tous les auteurs connus ou inconnus de l'infraction. En outre, si une prescription spéciale est interrompue, la Cour de Cassation décide que le délai qui commence à nouveau à courir est celui du droit commun.

De plus, la Jurisprudence admet que la prescription peut être suspendue, soit par un obstacle de droit, par exemple la nécessité pour le ministère public d'obtenir une autorisation préalable avant de commencer les poursuites, soit par un obstacle de fait, ainsi la démence de l'auteur de l'infraction survenue postérieurement au délit, l'occupation ennemie durant une invasion.

Par ces moyens, la Jurisprudence s'est ingéniée à amenuiser la portée de la prescription.

CONCLUSION

De ces causes d'épuisement de la poursuite, il serait tentant de rapprocher l'hypothèse de l'épuisement de la pénalité prévue par l'art. 365 du Code. Il serait même logique d'aller plus loin, et de dire comme la Jurisprudence du début du XIXème siècle, que ne pouvant pas aboutir à une condamnation utile, l'action publique n'ayant plus d'objet ne pourrait avoir lieu.

Mais de même que dans un but répressif, la Jurisprudence a transformé la règle de l'art. 365, en décidant, sauf en un cas, que les mots "peine prononcée" devaient s'entendre au sens de "peine subie", celle-ci également abandonne sa première interprétation quant à la cause d'extinction de l'action publique, résultant de l'art. 365. Et même, si la règle du non cumul n'avait pas été ainsi restreinte, il devrait en être ainsi pour attester la vigilance constante du ministère public et prononcer les réparations dues à la victime ou au Trésor.

Notes Personnelles

A QUI APPARTIENT L'ACTION CIVILE - CONTRE QUI ELLE PEUT ETRE EXERCÉE - DEVANT QUELLE JURIDICTION

Bibliographie - S. 1920.I.49 Rapport de M. Faleimaigue, Conclusions de M. le Procureur Général Sarrut - Note de M. Mestre - Le Griel - Traité pratique de l'exercice de l'action civile Paris 1933.

Le Code d'Instruction Criminelle, dans ses trois premiers articles, a déterminé les sujets à l'action civile et les juridictions compétentes pour en connaître. Une idée essentielle a paru guider le législateur : Favoriser l'action de la victime. Pour atteindre ce but, la législation napoléonienne, rigide et autoritaire n'a pas hésité à faire poser sur l'auteur responsable, des dispositions strictes et sévères.

C'est pourquoi :

L'article 1er, alinéa 2 dispose que l'action en réparation du dommage causé par un crime, un délit ou une contravention, peut être exercée par tous ceux qui ont souffert de ce dommage.

L'article 2, alinéa 2 stipule que l'action civile pour la réparation du dommage peut être exercée contre le prévenu ou ses représentants.

L'article 3 enfin, déclare que si l'action civile peut être poursuivie en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique, elle peut aussi l'être séparément.

Mais la Jurisprudence, impressionnée par ces grands avantages, qui peuvent dégénérer si la victime en abuse, en une véritable exploitation de cette situation privilégiée, s'est efforcée d'amenuiser ces règles sévères.

C'est ce que l'étude des sujets à l'action civile et de son exercice en justice démontre.

- I -

DÉTERMINATION DES SUJETS A L'ACTION CIVILE

Il faut envisager d'abord les sujets actifs à l'action civile et porter à cet effet son attention sur la personne de la victime. Il convient d'examiner ensuite les sujets passifs, c'est-à-dire faire de même, mais en considérant cette fois, la personne de l'auteur de l'infraction.

A) Sujets actifs -

A s'en tenir à la rédaction générale du Code "tous ceux qui ont souffert du dommage", il semble qu'une interprétation très large aurait pu être comprise. Bien au contraire, la Jurisprudence s'est plue à en réduire la portée de la manière suivante :

a) Elle a fait, en la matière, une application restreinte des principes du droit civil.

En effet, l'action civile, étant patrimoniale, par essence, il devait logiquement en résulter qu'elle pouvait être cédée entre vifs (art. 1690 du Code Civil) exercée par les créanciers (art. 1166 du Code Civil) et transmise à cause de mort.

Or la Jurisprudence :

1°) n'a admis la validité de la cession, que si l'action est portée devant la juridiction civile et non si elle est intentée de la juridiction pénale.

2°) N'a permis l'exercice de l'action par les créanciers de la victime, que dans le cas où l'on n'est pas en présence d'une action exclusivement attachée à la personne, telle qu'une action en injure ou en diffamation par exemple.

3°) N'a autorisé la transmission à cause de mort, que si la victime avait déjà intenté l'action de son vivant : il y a alors simplement continuation de la procédure. Dans le cas contraire, elle refuse le bénéfice de l'action aux héritiers, motif pris de ce que l'attitude du de cujus doit s'interpréter comme faisant présumer une renonciation.

Si c'est l'infraction elle-même qui a été la cause de la mort de la victime, elle ne reçoit l'action qu'après justification d'un dommage moral, d'affection, dans l'appréciation duquel elle tend à devenir très stricte. L'évolution récente de la Jurisprudence concernant l'action de la concubine est fort nette. Certaines juridictions tions ayant attribué des indemnités à deux concubines à la fois, ou même ayant préféré la concubine à l'épouse légitime, la Cour de Cassation vient de réagir. C'est la lésion certaine d'un intérêt légitime juridiquement protégé qui doit être le fondement de l'action selon la Chambre Civile. Et la Chambre Criminelle déclare que "celui qui demande réparation du dommage causé par une infraction doit justifier d'un préjudice direct, actuel et certain, un tel préjudice ne saurait résulter de la cessation de l'assistance que la victime de l'infraction accordait au demandeur, lorsque cette assistance n'était pas légalement susceptible de servir de fondement à une obligation valable".

b) Par ailleurs, toujours dans le même but, la Jurisprudence a interprété restrictivement la notion de dommage, sauf à faire fléchir sa rigueur, en raison de

certaines considérations de droit public.

En conséquence, elle a déclaré que le préjudice subi par la victime devait être actuel et non éventuel, personnel et non collectif, hormis le cas spécial d'action populaire prévu par l'art. 23 de la loi électorale du 15 Mars 1849. Surtout, elle a exigé qu'il soit direct et non indirect. Un arrêt du 14 Mars 1936 l'affirma à nouveau.

Elle a fait une application intégrale de ce dernier principe, à l'égard des associations à but désintéressé. L'affaire type est celle du Comité bordelais de vigilance pour la protection morale de la femme et de la répression de la licence des rues, dans laquelle est intervenu un arrêt de la Chambre Criminelle du 13 Octobre 1913 (1).

Mais, par contre, dominée par certaines nécessités de droit public, elle a admis l'action sous la seule justification d'un préjudice indirect, en ce qui concerne les sociétés civiles et commerciales, les corps constitués, les syndicats professionnels. Telle a été pour ceux-ci, la Jurisprudence affirmée par un arrêt célèbre des Chambres Réunies du 5 Avril 1913 (2) rendu dans une affaire où le syndicat national de la viticulture française était intervenu en qualité de partie civile, dans la poursuite intentée par le ministère public, contre un individu inculpé de falsification de vin par addition d'eau. Cette jurisprudence confirmée par la loi du 12 Mars 1920 a été étendue aux associations professionnelles (Crim. 22 Nov. 1934), même à celle de fonctionnaires, lorsqu'il s'agit, non de la défense de la considération de la fonction publique, mais de la défense d'un intérêt de carrière. (Ch. Réunies 15 Juin 1923) (3).

Enfin, il convient de noter pour mémoire que certaines lois spéciales : loi 10 Juillet 1915 sur le travail à domicile, loi du 19 Novembre 1915 sur l'alcoolisme, ont donné le même droit à des associations à but désintéressé.

Quoi qu'il en soit, la détermination des sujets actifs à l'action civile s'opère avec sévérité. Ainsi, l'auteur responsable voit le droit de la victime diminué, amoindri. Il le voit au contraire, démesurément agrandi dans la détermination des sujets passifs, mais sans pourtant que cela lui nuise.

B) Sujets passifs -•

Le Code fait peser l'action civile sur le prévenu et ses représentants. Cela se conçoit, puisque la partie civile demande l'octroi d'une indemnité et non d'une peine. Donc, la dette de l'auteur est transmissible à ses héritiers. Elle ne lui est pas personnelle.

Mais, en outre, dans le mot "représentants", la Jurisprudence comprend les personnes civilement responsables et fait jouer en l'espèce les dispositions de l'art. 1384 du Code civil, tel qu'il vient d'être modifié par la loi du 5 Avril 1937 Elle va très loin dans l'admission de la préposition. A l'heure actuelle, les Chambres réunies, vont avoir à se prononcer sur la question de savoir si le voleur d'une automobile peut être considérée comme le préposé du propriétaire. Mais hormis le cas de préposition, les tribunaux répressifs, ne peuvent pas connaître accessoirement à l'action publique de la présomption de responsabilité du gardien d'une chose ne naissant pas d'un délit. C'est ce qui a rappelé un arrêt du 10 Janvier 1936.

(1) S. 1921.1.321
(2) D. 1914.1.65.
(3) S. 1924.1.49

Ainsi, la victime doit être indemnisée. Pour cela on attaque le civilement responsable. C'est en définitive l'auteur insolvable qui en bénéficie. L'auteur est encore favorisé, mais au détriment de la victime, s'il est aliéné. Contre lui la victime ne peut intenter une action civile. Il n'en est pas de même en ce qui concerne le mineur acquitté faute de discernement.

Cette bienveillance à l'égard de l'auteur, va encore être accentuée à propos de la compétence des tribunaux.

- II -

L'EXERCICE DE L'ACTION CIVILE EN JUSTICE

Le Code d'Instruction Criminelle a établi un droit d'option entre la voie civile et la voie criminelle, qui est donnée à la victime. Mais ce privilège a été considérablement atteint, par la consécration jurisprudentielle de la règle coutumière : Electa una via non datum recursus ad alteram, qui, établie en faveur de l'inculpé, est interprétée comme interdisant l'abandon de la voie civile au profit de la criminelle, mais comme autorisant l'hypothèse inverse : abandon de la voie criminelle au profit de la voie civile, cette dernière étant par nature, moins dangereuse pour l'inculpé.

Il faut d'ailleurs remarquer que ce droit d'option n'est pas absolu, car :

A) Dans certains cas l'action civile doit être obligatoirement portée devant les tribunaux civils.

Il en est ainsi :

a) Si l'action publique a été portée devant une juridiction répressive d'exception.

b) Si l'action publique a été déjà jugée par le tribunal répressif ou si une cause quelconque : décès de l'auteur de l'infraction, amnistie, par exemple, a fait disparaître l'action publique sans éteindre en même temps l'action civile.

B) Egalement l'action civile peut devoir être obligatoirement portée devant la juridiction répressive.

Il en est ainsi aux termes des art. 46, 30 et 31 de la loi du 29 Juillet 1881 sur la presse, à l'égard de l'action civile résultant des diffamations envers les corps constitués, les administrations publiques, les ministres, les parlementaires, l'autorité publique, les citoyens chargés d'un service ou d'un mandat public, les jurés et les témoins, qui ne peut pas être poursuivie séparément de l'action publique.

CONCLUSION

En terminant, il n'est pas inutile de souligner, l'oeuvre de la jurisprudence.

D'une part, elle a par méfiance, par prévention contre la partie civile, réduit d'une manière considérable les privilèges inclus dans le Code. La loi du 2 Juillet 1931, sur la responsabilité de la partie civile, a encore aggravé cette suspicion.

D'autre part, dans le louable désir de toujours indemniser la victime réelle et digne de considération, elle a largement compris l'extension nécessaire des notions de représentation et de proposition.

Mais, chose paradoxale, ce légitime souci de protection contre la partie civile déloyale et cette haute pensée de protection de la partie civile loyale, ont, dans leurs effets immédiats, notablement amélioré la situation de l'auteur de l'infraction, c'est-à-dire en définitive de la personne la moins intéressante.

Notes Personnelles

JURISPRUDENCE RECENTE DE LA CHAMBRE CRIMINELLE

DE LA COUR DE CASSATION

BULLETIN CRIMINEL N°. I - JANVIER I936

ARRET DU IO JANVIER I936

- N° 9 -

RESPONSABILITE CIVILE - Tiers civilement responsable - Garde de la chose- Présomption de responsabilité ne naissant pas d'un délit - Juridiction répressive incompétente.

Aux termes des articles Ier, 3, 63 et I82 du Code d'instruction criminelle, peut seul servir de base à l'action civile devant la juridiction répressive le fait délictueux objet de la poursuite.

Par suite la présomption de responsabilité du gardien d'une chose ne naissant pas d'un délit, les tribunaux de répression nepeuvent pas en connaitre accessoirement à l'action publique (I)

CASSATION, sur le pourvoi formé par le sieur CLOUARD, d'un arrêt de la cour d'appel de Rouen, en date du 6 Mars I935, qui l'a déclaré civilement responsable du délit de blessures par imprudence commis par le sieur JUNGBLUTH

Du IO Janvier I936 (M. Lescouvé,Premier Président)

LA COUR:

Oui M. le conseiller J.A. Roux, en son rapport; Mes Célice et Feldmann, avocats en la Cour, en leurs observations et M. l'avocat général Lyon-Caen, en ses conclusions.

(I) V.Cr. 20 Mai I933, B. II5 p. 222 et les arrêts cités en note

Statuant sur le pourvoi formé par le sieur Clouard

Sur le moyen de cassation pris de la violation des articles 3, 63, et I82 du Code d'instruction criminelle, I382, I383 et I384 al. Ier du Code civil, et 7 de la loi du 20 avril I8I0, pour manque de base légale en ce que la cour d'appel a déclaré le demandeur civilement responsable de l'accident que le nommé Jungbluth avait provoqué en se servant sans autorisation de sa voiture par ce motif qu'il était resté le gardien juridique de son véhicule et qu'il avait commis une faute en ne prenant pas les précautions propres à empêcher un tiers de se servir de sa voiture, alors que la citation délivrée au demandeur ne visait que la responsabilité qu'il pouvait avoir encourue comme commettant et que la juridiction répressive était incompétente pour connaitre accessoirement à l'action publique des causes de responsabilité personnelles au propriétaire de la voiture qui ne pourraient avoir leur fondement dans l'infraction pénale:

Sur la deuxième branche du moyen:

Vu les articles Ier, 3, 63 et I82 du Code d'instruction criminelle,

Attendu que pour condamner Clouard comme civilement responsable envers la dame Leblond, veuve Prieur, à raison de l'accident à elle causé par Jungbluth avec l'automobile du demandeur, l'arrêt attaqué déclare que si Jungbluth client de Clouard, n'était pas le préposé de celui-ci, Clouard éavait conservé la garde de son véhicule et avait commis une faute en abandonnant sa voiture sur la voie publique sans prendre les précautions nécessaires pour qu'un tiers ne pût en faire usage;

Mais attendu qu'aux termes des articles précités du Code d'instruction criminelle, peut seul servir de base à l'action civile devant la juridiction répressive le fait délictueux, objet de la poursuite:

Que la présomption de responsabilité du gardien d'une chose ne naissant pas d'un délit, les tribunaux de répression ne peuvent, par suite, en connaitre accessoirement à l'action publique;

Sans qu'il soit besoin de statuer sur la première branche du moyen:

CASSE;

Renvoie devant la cour d'appel de Caen;

Ordonne la restitution de l'amende consignée.

BULLETIN CRIMINEL N° 2 - FEVRIER MARS I936

ARRET DU I4 MARS I936

- N° 34 -

I - ASSURANCES SOCIALES - Ristournes consenties par un médecin - Client retenu dans un cabinet médical - Manoeuvres concertées avec l'assuré - Loi du 30 avril I930

II -CASSATION - Action civile - Caisse départementale des assurances sociales - Défaut de constatation d'un préjudice direct et personnel à l'occasion de ristournes consenties par un médecin à un assuré.

I°.- Est légalement justifié l'arrêt de condamnation d'un médecin et d'un assuré qui constate que par des manoeuvres concertées le médecin traitant a consenti à l'assuré des ristournes, qui ont eu pour effet de le retenir dans un cabinet médical, dès lors que des constatations de l'arrêt se dégage l'élément intentionnel que comporte la consommation du délit prévu et réprimé par l'article 67 de la loi du 5 avril I928 modifié par la loi du 30 avril I930.

2°.- Doit être cassé parte in qua l'arrêt, qui a accordé à la caisse départementale des assurances sociales, des dommages-intérêts à l'occasion de ristournes indûment consenties par un médecin à un assuré, s'il ne résulte pas des constatations de l'arrêt de condamnation que ladite caisse qui n'a payé à l'assuré que ce qu'elle devait payer, justifie d'un préjudice direct et personnel.

CASSATION PARTIELLE sur les pourvois du docteur DESHOMMES et de POUZARD, d'un arrêt de la Cour d'appel de Nîmes du 26 Mai I933 qui les a condamnés, pour infraction à l'article 67 de la loi du 30 avril I930, le premier à 50 frs. d'amende, le second à 25 francs d'amende, et tous deux, solidairement, à 1 franc de dommages-intérêts au profit de la caissé départementale des assurances sociales du Vaucluse, partie civile.

Du I4 Mars I936 (M. Scherdlin, Président)

LA COUR:

Oui M. le conseiller Wattinne, en son rapport; Mes Labbé et Boivin-Champeaux, avocats à la Cour, en leurs observations et M. l'avocat général Lyon-Caen, en ses conclusions:

Joignant les pourvois en raison de la connexité;

Sur le premier moyen pris de la violation de l'article 67 de la loi du 5 avril I928, modifiée par la loi du 30 avril I930, par fausse application et fausse interprétation de l'article 3 du Code d'instruction criminelle, 7 de la loi du 20 avril 18I0 pour défaut de motifs et manque de base légale, en ce que l'arrêt attaqué a prononcé, contre le docteur Deshommes, une condamnation à 50 francs d'amende, pour avoir accordé une ristourne sur ses honoraires à un assuré social Pouzard, par ce motif que l'article 67 précité réprimerait toute manoeuvre de nature à procurer de nouveaux clients ou de nouvelles visites du même client, sans que le juge ait à rechercher quelle était l'intention du médecin au moment où il a consenti la ristourne, l'intention frauduleuse n'étant pas l'un des éléments du délit défini et réprimé par l'article 67 alors que: I°.- le délit en question constitue à raison des termes mêmes de la loi, un délit intentionnel, et que, quel qu'ait été le but poursuivi par le législateur en créant l'infraction spéciale prévue par l'article 67 ce but ne saurait faire disparaitre l'un des éléments caractéristiques du délit "avoir attiré ou tenté d'attirer ou de retenir un client", et que l'arrêt n'a pu décider le contraire sans violer l'article 67; 2°.- que ledit arrêt ne s'explique pas dans ses motifs sur la condition qui précède et qu'en présence des motifs du jugement dont le docteur Deshommes avait demandé la confirmation en cause d'appel et qui excluaient que la ristourne en jeu eût eu pour résultat, soit de retenir Pouzard dans la clientèle du demandeur au pourvoi, soit de lui attirer de nouveaux clients, il lui incombait de le faire à peine de nullité; 3°.- qu'à supposer que l'acte reproché au docteur Deshommes n'eût que le caractère d'une tentative l'arrêt attaqué devait spécifier à la fois l'acte constituant un commencement d'exécution, la ristourne et les circonstances indépendantes de la volonté de son auteur, qui avaient empêché la tentative de réussir:

Attendu qu'il résulte des énonciations de l'arrêt attaqué que le docteur Deshommes a consenti à Pouzard une ristourne de 63 frs. 25 sur les honoraires que celui-ci lui devait, et à raison desquels ledit Pouzard avait reçu de la Caisse départementale du Vaucluse la somme de 520 frs. 25;

Que l'arrêt déclare que cette ristourne n'a été consentie qu'à la suite de manoeuvres concertées entre Desommes et Pouzard, manoeuvres qui ont eu pour effet de retenir Pouzard dans le cabinet médical du docteur Deshommes;

Qu'abstraction faite de motifs surabondants ou erronés, l'arrêt a ainsi suffisamment constaté l'existence de l'élément intentionnel que comporte le délit prévu par l'article 67 de la loi du 5 avril I928, modifiée par les lois du 5 août I929 et 30 avril I930;

Attendu, d'autre part, que la cour d'appel, bien que saisie de conclusions tendant à la confirmation de la décision de relaxe des premiers juges n'était pas tenue de s'expliquer sur les motifs d'un jugement qu'elle infirmait alors que ces motifs n'étaient point repris dans les conclusions d'appel;

Attendu, enfin, que Deshommes et Pouzard ayant été condamnés pour le délit consommé, l'arrêt attaqué n'avait pas à relever les éléments constitutifs

d'une tentative, qui n'était pas l'objet des poursuites:

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé.

Sur le second moyen pris de la violation des articles 3 du Code d'instruction criminelle, I382, I383 du Code civil et 7 de la loi du 20 avril I8I0, pour défaut de motifs et manque de base légale, en ce que l'arrêt attaqué a condamné le docteur Deshommes et Pouzard solidairement à 1 franc de dommages-intérêts au profit de la Caisse départementale, partie civile, sans constater l'existence du préjudice matériel ou moral subi par cette caisse, et sans donner ainsi une base légale à la condamnation prononcée en sa faveur;

Vu lesdits articles:

Attendu que si aux termes des articles Ier et 3 du Code d'instruction criminelle, l'action civile est ouverte au profit de toute personne qui se prétend lésée par un crime, un délit ou une contravention, cette action n'est recevable et ne peut donner lieu à l'allocation de dommages-intérêts qu'autant que cette personne a été directement lésée par l'infraction;

Attendu que la Caisse départementale du Vaucluse s'est constituée partie civile sur la poursuite intentée par le ministère public contre les docteurs Deshommes et Pouzard pour ristournes indûment consenties par le médecin:

Attendu que l'arrêt attaqué a condamné solidairement les deux prévenus à 1 franc de dommages-intérêts au profit de la partie civile;

Mais attendu qu'il ne résulte pas des constatations de l'arrêt que la Caisse départementale, qui n'a payé que ce qu'elle devait payer, ait subi un préjudice direct et personnel;

Qu'il s'ensuit que la condamnation prononcée au profit de ladite caisse manque de base légale:

CASSE ET ANNULE l'arrêt de la cour d'appel de Nîmes du 26 Mai I933, mais en tant seulement qu'il a déclaré la Caisse départementale du Vaucluse recevable et fondée dans son action comme partie civile contre le docteur Deshommes et Pouzard, inculpés d'infraction à l'article 67 de la loi du 30 avril I930;

Et, pour qu'il soit statué à nouveau de ce chef, conformément à la loi, renvoie la cause et les parties devant la cour d'appel d'Aix, à ce désignée par délibération spéciale prise en la chambre du conseil:

Ordonne la restitution de l'amende consignée.

EXERCICE DE L'ACTION CIVILE DEVANT LA JURIDICTION RÉPRESSIVE

Bibliographie - Le Poittevin - Dictionnaire des Parquets.

Toute infraction donne, en général, naissance à deux actions :

1°) Une action tendant à faire prononcer une peine contre le coupable. C'est l'action publique.

2°) Une action tendant à réparer le préjudice causé à la victime si toutefois il en existe, car il peut ne pas se réaliser en matière de simple tentative d'infraction purement politique de vagabondage. C'est l'action civile.

Par leur objet, comme par les personnes qui les exercent, ces deux actions diffèrent essentiellement. Et de plus, si l'action publique ne peut être intentée que devant le tribunal répressif, l'action civile peut être portée, soit devant ce tribunal, soit devant la juridiction civile.

Mais, ces deux actions fort dissemblables, se rejoignent en un point. Les art. 637, 638 et 640 du Code ont posé le principe de leur solidarité, quant à la durée de leur prescription . Cette règle, bien qu'amenuisée dans une large mesure par la jurisprudence, consacre nettement la subordination de l'action civile.

Une illustration saisissante de cette subordination est révélée par l'étude des conditions et des effets de l'exercice de l'action civile devant la juridiction répressive.

- I -

CONDITIONS DE L'EXERCICE DE L'ACTION CIVILE DEVANT LA JURIDICTION RÉPRESSIVE.

Classiquement, il faut distinguer les conditions de forme et les conditions de fond.

A) Conditions de forme -

Il faut distinguer, suivant que la personne lésée agit la première ou se joint simplement à la poursuite pénale.

a) La personne lésée agit la première.

En matière de simple police et en matière correctionnelle, la victime usera du procédé de la citation directe, faite par exploit d'huissier à sa requête (art. 145, 182).

En matière criminelle et même en matière correctionnelle, lorsque l'auteur de l'infraction est inconnu, elle devra déposer une plainte avec constitution de partie civile entre les mains du juge d'instruction (art. 3).

b) La personne lésée est partie jointe -

En ce cas, la constitution de partie civile se réalise au moyen du dépôt de conclusions écrites. C'est la constitution par acte subséquent. Ou bien encore, au moyen d'une simple déclaration verbale, dont la juridiction saisie doit lui donner acte (art. 66). C'est la constitution par voie d'intervention qui peut intervenir jusqu'à la clôture des débats, mais est irrecevable devant la juridiction d'appel (art. 67).

B) Conditions de fond -

Si l'étude des conditions de forme n'a fait apparaître l'idée de subordination de l'action civile qu'au cas où la victime est partie jointe, celle des conditions de fond la révèle, sous réserve de certaines atténuations jurisprudentielles, dans l'affirmation des deux principes suivants :

a) L'action civile est subordonnée à l'existence et à la recevabilité de l'action publique. Ce principe a été récemment appliqué par un arrêt de la Chambre Criminelle du 12 Décembre 1936.

b) L'action civile est subordonnée à la condamnation de l'inculpé sur l'action publique.

C'est ce qu'il convient d'examiner :

a) Tout d'abord, en ce qui concerne, l'irrecevabilité ou l'extinction, il faut distinguer :

L'irrecevabilité ou l'extinction peut exister au moment où la partie lésée prétend se constituer partie civile. En ce cas, son action est irrecevable devant le tribunal répressif, mais elle a le droit de porter son action devant la juridiction civile.

Mais, si l'irrecevabilité ou l'extinction est postérieure à la mise en mouvement de l'action civile, il faut envisager successivement les diverses causes pouvant la déterminer : chose jugée - décès - amnistie.

L'action publique est éteinte par l'autorité de la chose jugée. Ainsi, le ministère public a négligé de faire appel. L'action publique est éteinte, qu'advient-il de l'action civile ? La lecture d'un arrêt de la Chambre Criminelle du 20 Avril 192[illegible] à cet égard, permet de dégager les principes suivants :

1°) L'art. 202 du Code donne le droit d'appel à la partie plaignante pour ses intérêts civils.

2°) Aucun texte n'exige comme condition de l'exercice de ce droit, la coexistence persistante de l'action publique jusqu'à l'arrêt définitif.

3°) Donc, l'action civile doit être jugée par la juridiction correctionnelle, quels que soient les événements qui peuvent, dans le cours de l'instance d'appel, soit arrêter la marche, soit même compromettre l'existence de l'action publique.

---

(1) S. 1926.I.47

Dans le cas où l'action publique est éteinte par le décès de l'inculpé, ce même principe doit être appliqué. Il en est de même, si l'action publique est éteinte par l'amnistie, sous la seule condition que la juridiction répressive de jugement ait été saisie avant l'amnistie. En général, les lois d'amnistie, contiennent une disposition expresse en ce sens. Au cas de silence, c'est la solution qui prévaut en Jurisprudence.

Ainsi, dans tous ces cas, l'action civile ne reste pas subordonnée à l'action publique, pour des raisons de commodité de procédure, de bonne administration de la justice. Mais la subordination reparaît lorsqu'on exige pour que l'action civile puisse être jugée par le tribunal répressif, la condamnation de l'inculpé sur l'action publique.

b) Ce principe est certain en jurisprudence, s'il s'agit du tribunal de simple police ou du tribunal correctionnel. Ni l'absolution, ni l'acquittement ne peuvent être suivis d'une condamnation à des dommages-intérêts prononcée par ce tribunal lui-même. Il faut que la personne lésée s'adresse à la juridiction civile.

Par contre, en vertu des art. 358 et 366, il n'en est pas de même devant la Cour d'Assises qui a plénitude de juridiction sur les intérêts civils. Cela se conçoit. En effet, les subterfuges et abus de la citation directe, en vue d'éviter la difficulté de la preuve devant la juridiction civile, ne sont pas à craindre, car la partie lésée, ne peut saisir directement la cour d'Assises. Ainsi, ici encore, la subordination est écartée par une raison de procédure.

Il faut maintenant étudier les effets de l'exercice de l'action civile devant la juridiction répressive.

- II -

EFFETS DE L'EXERCICE DE L'ACTION CIVILE DEVANT LA JURIDICTION REPRESSIVE.

Les effets de l'exercice de l'action civile devant la juridiction répressive sont en général communs à toute constitution de partie civile. Mais, il en est exclusivement attribué à la constitution par acte initial.

A) Effets spéciaux à la constitution acte initial - Le plus important c'est celui admis par la Jurisprudence, que la constitution par acte initial met en mouvement, non seulement, l'action civile, mais encore l'action publique. Telle est la solution donnée par la Chambre criminelle le 8 Décembre 1906, et complétée par celle résultant d'un arrêt du 28 Mai 1925, décidant que le juge d'instruction a le devoir d'informer contre la personne que la partie civile a nommément désignée dans la plainte.

Il faut signaler également l'obligation prévue par l'art. 151 du décret du 5 Octobre 1920, de déposer au Greffe, la somme présumée nécessaire pour tous les frais de la procédure.

B) Toute constitution de partie civile, a pour effet de la rendre "partie au procès". Il en résulte des avantages et des inconvénients.

Ceux-ci résident surtout dans la perte du pouvoir d'être entendue comme témoin dans le procès, dans la possibilité d'être condamnée, au cas de rejet de la demande, aux frais du procès et à des dommages-intérêts envers l'inculpé, dans l'éventualité des sanctions de la loi du 2 Juillet 1931, sur les abus de constitution de partie civile.

Ceux-là résident dans la possibilité d'obtenir la réparation du préjudice subi, dans le privilège de se voir signifier les principaux actes de la procédure, dans la faculté d'apporter au procès des éléments de preuve, et d'exercer des voies de recours, dans l'assistance d'un avocat, réglementée par la loi du 22 Mars 1921. D'après cette loi, la partie civile ne peut être interrogée à l'instruction, ou confrontée avec l'inculpé hors la présence de l'avocat. De plus, l'avocat peut prendre communication du dossier la veille de chaque interrogatoire. Il reçoit communication des ordonnances du juge d'instruction.

En un mot, la constitution de partie civile devant la juridiction répressive, apparaît comme étant un acte grave par ses conséquences et comme tel devant être minutieusement réglementé.

CONCLUSION

L'action civile ne peut s'aventurer devant la juridiction répressive, que précédée par une action publique vivante et justifiée. Parfois, elle oblige cette dernière à y pénétrer en sa compagnie. Elle n'ose y demeurer seule, que lorsque abandonnée par l'action publique, une bonne marche de la procédure l'exige. S'il en est ainsi, c'est que portée devant la juridiction répressive, elle emprunte un esprit pénal qui, s'il peut lui faciliter sa réalisation, peut aussi sanctionner l'imprudence ou la déloyauté. C'est pourquoi l'action civile a été prise en tutelle, par l'action publique.

Notes Personnelles

JURISPRUDENCE RECENTE DE LA CHAMBRE CRIMINELLE

DE LA COUR DE CASSATION

BULLETIN CRIMINEL N° 9 - DECEMBRE I936

ARRET DU I2 DECEMBRE I936

- N° I48 -

I - ACTION CIVILE

II - CHEQUE - Emission de chèque sans provision - Réparation civile - Montant du chèque.

L'article Ier du Code d'instruction criminelle, en autorisant la partie lésée par le délit à en poursuivre la réparation accessoirement à l'action portée devant le juge de répression, ne lui permet pas de saisir en même temps celui-ci d'une action en remboursement d'une créance préexistante au délit, qui est restée sans effet sur l'existence et les modalités de cette créance.

En conséquence, c'est à bon droit qu'une cour d'appel rejette la demande de la partie civile tendant au paiement du montant du chèque émis sans provision.

REJET du pourvoi formé par FAURE (Pierre) partie civile, contre un arrêt rendu le 26 Décembre I933 par la cour d'appel de Lyon, qui, statuant seulement sur les intérêts civils, a condamné le nommé CANTIN, pour émission de chèque sans provision, mais a refusé de condamner ledit Cantin au remboursement du montant du chèque.

Du I2 Décembre I936 (M. Caous, Président)

LA COUR:

Oui M. le conseiller Henri Saillard, en son rapport; Me Morillot, avocat en la Cour, en ses observations, et M. Carrive, avocat général en ses conclusions.

Sur le moyen pris de la violation des articles II47, II48 et I382 du code civil, 1, 2, 3 du Code d'instruction criminelle, 6 de la loi du I9 Février I874, modifié par la loi du 2 Août I9I7, 7 de la loi du 20 avril I9I0 en ce que l'arrêt attaqué, tout en déclarant Cantin coupable d'émission d'un chèque sans provision de 9.500 francs, a refusé néanmoins de le condamner au paiement de ladite somme par le motif que le dommage invoqué ne prenait pas sa source dans le délit, alors qu'en réalité l'émission du chèque sans provision avait entrainé pour le porteur une perte au moins égale au montant dudit chèque;

Attendu que l'arrêt attaqué, qui a déclaré Cantin coupable d'émission de chèque sans provision, l'a condamné à payer à Faure, partie civile, la somme de 300 francs en réparation du préjudice résultant des frais causés à ce dernier par la"défaillance du prévenu";

Que la Cour, au contraire, a rejeté la demande de Faure en ce qu'elle tendait au paiement du montant du chèque resté impayé à défaut de provision, par le motif que l'action de la partie civile ne pouvant être fondée que sur le préjudice résultant du délit, la créance prétendue de Faure n'avait pas sa cause dans le chèque destiné à en assurer le remboursement partiel et subsistait intégralement à défaut de paiement de celui-ci;

Attendu qu'en statuant ainsi l'arrêt attaqué a fait une exacte application de l'article Ier du Code d'instruction criminelle qui, en autorisant la partie lésée par le délit à en poursuivre la réparation accessoirement à l'action portée devant le juge de répression, n'a pu lui permettre de saisir en même temps celui-ci d'une action en remboursement d'une créances préexistante au délit, qui est resté sans effet sur l'existence et les modalités de cette créance;

Que le moyen doit donc être rejeté

Et attendu que l'arrêt est régulier

REJETTE.

DE LA REGLE : " UNA VIA ELECTA "

Bibliographie - Regnault - Revue critique 1866 p. 410 et s.

Bazot - Revue pratique de droit français - 1872 p. 553 et s.

La victime d'une infraction, négligeant la voie pénale, a porté son action en dommages intérêts devant la juridiction civile. Mais l'orientation de la procédure, fait apparaître, qu'en l'absence de preuves, elle a de fortes chances d'insuccès. Peut-elle alors abandonner la voie civile, et porter son action devant la juridiction répressive ? Telle est la question que résout la maxime : Electa una via non datum recursus ad alteram.

Le Code donne à la partie lésée un choix entre les tribunaux civils et répressifs. Elle peut opter, quant à son action civile, entre la voie civile et la voie criminelle. Mais elle ne peut varier dans son choix, l'option exercée est irrévocable.

Tel est le sens de la maxime. Mais il convient de se demander quelle est la mesure dans laquelle cette règle coutumière est consacrée en droit positif français? Il faudra ensuite déterminer quelles sont ses conditions d'application.

- I -

LA MESURE DANS LAQUELLE LA REGLE EST CONSACREE PAR LE DROIT POSITIF.

Une question préalable se pose. Cette règle existe-t-elle en droit positif français ? Certes, elle était consacrée par l'Ordonnance Criminelle de 1670, titre XVIII, article 2. Mais, par contre, le Code l'ignore. Toutefois, elle paraît être admise en droit positif dans une hypothèse prévue par l'art. 5 m : 5 de la loi du 25 Mai 1838, remplacé par l'art. 6 n : 3 de la loi du 12 Juillet 1905, sur la compétence des juges de paix. Cette dernière attribue au civil aux juges de paix la connaissance de certaines actions pour injures, diffamations, rixes ou voies de fait, lorsque les parties ne se sont pas pourvues par la voie criminelle. Ce texte fait supposer, bien qu'il ne le dise pas en termes exprès, qu'il est défendu d'intenter l'action civile devant le juge de paix, quand la partie a déjà porté son action devant le tribunal de simple police.

Se basant sur ce texte, la Jurisprudence en a conclu que la maxime subsistait en droit positif français. Restait à déterminer dans quelle mesure elle existait. Pour cela, il convenait de préciser son fondement.

Le Président Barris lui a attribué un fondement d'équité. Cette règle, disait-il, est fondée sur l'humanité et la raison qui ne permettent pas que l'on traîne un accusé d'une juridiction devant une autre, et qu'on décline à son préjudice celle qu'on a volontairement saisie, parce qu'on ne la croira peut être pas favorable à la demande qu'on a formulée devant elle. Dans ces conditions, il concluait qu'elle ne doit être appliquée que dans la limite où les motifs d'équité qui l'ont fait admettre

commandent impérieusement son observation. Par exemple, il est possible de passer de la voie criminelle à la voie civile, parce qu'elle est considérée comme moins rigoureuse, mais l'inverse ne peut être admis.

C'est ce fondement que la Jurisprudence a adopté, rejetant celui plus juridique qui consistait à dire que l'instance liée devant une juridiction forme un cuasi-contrat, qui ne peut plus être rompu par la volonté unilatérale. La conséquence en aurait été par trop rigoureuse : la partie qui aurait saisi une juridiction n'aurait pu, en aucun cas, l'abandonner pour recourir à l'autre.

Quoi qu'il en soit, il résulte du fondement admis par la jurisprudence, que la règle est consacrée dans la mesure suivante :

A) Etablie en faveur de l'inculpé, elle n'est pas d'ordre public. C'est à lui qu'il appartient de la faire respecter, en opposant une exception aux prétentions de la partie lésée.

B) Lorsque la partie lésée a déjà saisi la juridiction civile, la Cour de Cassation a décidé par un arrêt du 4 Août 1894 (1), que la maxime lui était opposable, si elle voulait poursuivre ensuite la réparation du préjudice causé par le délit, devant la juridiction répressive.

Cette règle ne fléchit que dans l'hypothèse prévue par un arrêt de la même juridiction, rendu le 26 Septembre 1867 (2). La partie lésée peut, sans que la maxime Una via electa, lui soit opposable, réclamer devant le juge correctionnel la restitution d'une somme en payement de laquelle elle s'est déjà pourvue devant le juge civil, si l'instance se trouve engagée par le ministère public agissant après une information judiciaire et en suite d'une ordonnance de renvoi, et si elle ne figure à cette instance que comme y étant parvenue comme partie civile. En effet, cette procédure ne peut aggraver la situation de l'inculpé. Bien au contraire, elle ne peut que simplifier et abréger la solution du litige entre la personne lésée et l'inculpé.

C) Enfin, quand la partie lésée a choisi d'abord la voie criminelle, elle peut, en principe, l'abandonner pour passer à la voie civile, moins dangereuse. C'est un retour aux règles du droit commun. Un arrêt de la Chambre des Requêtes du 20 Mai 1935 (3), a, en conséquence, décidé, que la maxime una via electa, ne fait pas obstacle à ce que la partie lésée par une infraction et qui s'est constituée partie civile devant le juge d'instruction, porte son action civile devant la juridiction civile alors que l'action publique ayant été déclarée par la juridiction d'instruction, éteinte en vertu de la loi d'amnistie, la victime n'a pas saisi le tribunal répressif de l'action civile qui a survécu à l'action publique.

Telle est la mesure, souple et nuancée, dans laquelle la jurisprudence consacre l'usage de la maxime. Mais elle ne peut jouer que si certaines conditions d'application sont réunies.

- II -

CONDITIONS D'APPLICATION

Les conditions d'application de la règle supposent réunies quatre conditions:

1°) Il faut que l'option ait été faite en connaissance de cause.

---

(1) D. 1897.I.266
(2) D. 1868.I.42
(3) D.H. 1935 p.378.

2°) Que les deux actions soient identiquement les mêmes.

3°) Que le tribunal saisi en premier lieu ait le pouvoir de statuer sur l'action.

4°) Que l'exception soit proposée in limine litis.

Cette dernière condition qui est une condition relative à l'exercice de l'exception et qui la suppose applicable, n'appelle pas, comme d'ailleurs la première, de sérieux commentaires. Il n'en est pas de même des deux autres, qu'il convient de développer successivement.

A) Les deux actions doivent être identiquement les mêmes - Donc elles doivent avoir lieu entre les mêmes parties, pour le même objet. Aussi, un arrêt de la Cour de Cassation a pu décider le 23 Juin 1904 (1) que lorsqu'une instance a été formée devant la juridiction civile par la victime d'un accident, pour la réparation du dommage à elle causé de son vivant, son fils, après son décès des suites de l'accident, peut reprendre l'instance et intervenir dans une poursuite correctionnelle à l'effet d'obtenir la réparation du dommage résultant pour lui de l'homicide involontaire de son père. Le principe a été de nouveau affirmé par un arrêt de la Chambre Criminelle du 23 Octobre 1936.

Elles doivent également procéder de la même cause. C'est pourquoi un autre arrêt de la Cour de Cassation du I9 Mai 1893 (2) estime que celui qui a intenté au civil une action en compte, liquidation et partage d'une succession, n'est pas irrecevable, en vertu de ladite règle, à se porter partie civile au cours d'une poursuite devant le tribunal correctionnel sous la prévention de vol de valeurs héréditaires.

B) Le tribunal saisi en premier lieu doit avoir le pouvoir de statuer sur l'action.

La maxime una via electa dit un arrêt de la Cour suprême du 17 Janvier 1885 (3) n'est pas applicable lorsque la juridiction saisie la première s'est déclarée incompétente. Il en est ainsi que l'incompétence soit ratione materiae ou personae.

Il faut à cet égard, signaler que l'option est elle-même exclue dans certains cas. Il en est ainsi toutes les fois que la juridiction répressive compétente est un tribunal d'exception : Conseil de Préfecture, Tribunal Militaire, Haute Cour de Justice, Tribunal pour enfants . De même, l'action civile est irrecevable devant la juridiction répressive, lorsque l'infraction constitue un accident du travail et qu'elle a été commise par le patron ou un de ses préposés (loi du 9 Avril 1898 art. 2 et 7). Enfin, un cessionnaire de l'action civile, tel qu'une Compagnie d'Assurances, ne peut s'adresser, d'après la Jurisprudence, qu'au tribunal civil.

CONCLUSION

Cette jurisprudence, inspirée par l'équité, paraît extrêmement compréhensive des intérêts de l'inculpé et du souci d'une bonne administration de la justice, avec lequel ils coïncident d'ailleurs. Il ne faut pas être étonné de cette bienveillance vis-à-vis de l'inculpé, qui entraîne, par voie de conséquence, une certaine rigueur à l'encontre de la partie lésée. C'est qu'en effet, l'expérience l'a par trop démontré, les constitutions abusives des parties civiles sont fréquentes. Par trop souvent, elles désirent, en mettant en jeu l'action publique, jeter le discrédit sur

(1) S. I906.I.247.
(2) S. I894.I.425.
(3) S. I885.I.283.

une personne ou se procurer par la voie pénale, des preuves, qu'elles n'auraient pu se procurer au civil. C'est pourquoi, bien avant la loi du 2 Juillet 1931, la Jurisprudence s'est-elle un peu méfiée des parties civiles.

Notes Personnelles

JURISPRUDENCE RECENTE DE LA CHAMBRE CRIMINELLE

DE LA COUR DE CASSATION

BULLETIN CRIMINEL N° 7 - SEPTEMBRE-OCTOBRE

I936

ARRET DU 23 OCTOBRE I936

- N° I02 -

ACTION CIVILE - Maxime una via electa - Identité de parties et d'objet

La maxime una via electa ne peut être invoquée qu'autant qu'il y a identité dans l'objet des deux actions et identité dans les parties qu'elles mettent en cause.

CASSATION sur le pourvoi de la Société des Automobiles Berliet, d'un arrêt rendu le 6 Février I934 par la cour d'appel d'Aix, chambre des mises en accusation, qui a confirmé l'ordonnance du juge d'instruction de Marseille, déclarant qu'il n'y a lieu à suivre contre le nommé SCHREIBER, du chef d'abus de confiance.

Du 23 Octobre I936 (M. Caous, Président)

LA COUR:

Oui M. le conseiller Henri Saillard, en son rapport; Me Morillot, avocat en la Cour, en ses observations, et M. Lyon-Caen, avocat général en ses conclusions.

Sur la violation des articles 3 du Code d'instruction criminelle I7I du code de procédure civile, I35I du Code civil et de la maxime una via electa comme aussi violation de l'article 7 de la loi du 20 avril I8I0 défaut de motifs et manque de base légale;

Vu lesdits articles;

Attendu que la maxime una via electa non datur recursus ad alteram ne peut être invoquée qu'autant qu'il y a identité dans l'objet des deux actions, et identité des parties qu'elles mettent en cause;

Attendu que pour déclarer irrecevable l'opposition de la Société Berliet contre l'ordonnance du juge d'instruction de Marseille disant n'y avoir lieu à suivre contre le nommé Schreiber, gérant de la société des ameublements parisiens, inculpé d'abus de confiance, l'arrêt attaqué énonce que la Société demanderesse, ayant saisi la juridiction commerciale à raison des difficultés nées de l'exécution du contrat du 5 Mars I932 de vente d'une voiture automobile, n'est plus fondée, à raison des mêmes didficultés à mettre l'action publique en mouvement à l'encontre du sieur Schreiber;

Mais attendu que, dans sa constitution de partie civile, la Société Berliet relevait contre ledit Schreiber un abus de confiance résultant du détournement de cette voiture, tandis que l'instance commerciale, uniquement dirigée contre le sieur Castellan, liquidateur judiciaire de la Société des ameublements parisiens tendait seulement à obtenir la remise de la voiture susvisée;

Attendu qu'il résulte de ce qui précède que les deux actions n'avaient pas le même objet et ne mettaient pas en cause les mêmes parties;

D'où il suit qu'en statuant comme elle l'a fait, la cour d'Aix a violé les textes de loi visés au moyen et n'a pas donné une base légale à sa décision:

CASSE:

Renvoie la cause et les parties devant la chambre d'accusation de la Cour d'appel de Nîmes.

PRESCRIPTION DE L'ACTION CIVILE

Bibliographie - Note Hugueney - S. 1929.I.97

D'une manière générale, l'action civile se distingue très nettement de l'action publique. C'est ainsi que tandis que l'action publique est mise en mouvement par le ministère public, l'action civile appartient à la victime. De même l'action publique est dirigée contre le seul auteur du délit. Bien au contraire, l'action civile peut être dirigée contre l'auteur du délit, ou ses représentants, et notamment contre les personnes civilement responsables. Enfin, l'action publique ne peut être intentée que devant la juridiction répressive. L'action civile peut être portée, selon le choix de la partie lésée, ou devant cette dernière juridiction, ou devant le tribunal civil.

Il semble donc, à priori, illogique, qu'une règle contraire soit consacrée par le Code en matière de prescription. L'action civile, au lieu d'être soumise à la prescription trentenaire, fondée sur une présomption de renonciation, suit les règles de la prescription pénale, dont la durée varie selon les infractions : 10 ans pour les crimes, 3 ans pour les délits, 1 an pour les contraventions.

C'est que le législateur a estimé qu'il ne faut pas qu'on puisse constater devant une juridiction civile, une infraction qui ne peut être poursuivie pénalement. Il a pris, en considération, en outre, cette raison de politique criminelle, qu'il convient d'éviter de faire revivre une infraction, alors que le trouble social qu'elle avait suscité a pris fin. En un mot, l'intérêt de la victime est sacrifié à celui d'une bonne administration de la justice. C'est pourquoi, la jurisprudence soucieuse de protéger efficacement l'intérêt de la personne lésée a cru devoir réagir contre certaines conséquences logiques de la solidarité de la prescription des deux actions.

Dans ces conditions, il est nécessaire d'examiner successivement :

1°) Le principe de l'unité des prescriptions de l'action publique et de l'action civile.

2°) La mesure dans laquelle le principe est consacré.

- I -

LE PRINCIPE

Formellement établi par les art. 637, 638, 639, du Code, le principe ne s'applique qu'à l'action en réparation, à l'action civile "stricto sensu".

Donc, selon un principe encore affirmé récemment par un arrêt de la Chambre Criminelle du 20 Novembre 1936, il n'y a pas lieu d'en faire état à l'action qui peut être intentée sur un autre fondement que le délit. Il faut citer, par exemple: l'action en divorce qui naît d'une condamnation à une peine afflictive ou infamante, l'action en révocation d'une libéralité pour cause d'ingratitude, l'action qui tend à déclarer indigne de succéder celui qui a tenté de donner la mort au de cujus, l'action en paiement des arrérages d'une pension non versée, lorsque ce non-versement constitue le délit d'abandon de famille, l'action en revendication quand l'action pénale pour vol est prescrite, l'action en restitution née du dépôt quand l'action pénale pour abus de confiance est prescrite. De même il n'y a pas lieu de l'appliquer, à la prescription des condamnations civiles prononcées par une juridiction répressive. C'est alors la prescription de droit civil qui joue.

Mais par contre, s'agissant d'une action civile au sens strict, le principe de l'unité, doit s'appliquer intégralement et ce à un double point de vue :

a) Quelle que soit la juridiction saisie, pénale ou civile.

b) Quelles que soient les personnes contre lesquelles l'action est dirigée, qu'il s'agisse du coupable lui-même, ou quelle soit intentée contre les héritiers et les personnes civilement responsables. A l'égard de ces dernières, il serait possible de soutenir qu'il ne devrait pas en être ainsi, leur responsabilité résultant non pas du délit, mais d'un défaut de surveillance. Il est aisé de répondre, qu'il y aurait une certaine injustice, à mettre leur responsabilité en cause, dès lors que leur recours ne peut s'exercer contre l'auteur responsable.

Telle est exactement définie la portée d'application du principe. Il convient, ensuite, de constater dans quelle mesure il est consacré.

- II -

LA MESURE DANS LAQUELLE LE PRINCIPE DE L'UNITE EST CONSACRE

Pour bien apprécier la mesure dans laquelle le principe de l'unité est consacré, il est nécessaire de distinguer:

A) Les conséquences du principe qui sont admises.

B) Les conséquences du principe qui sont écartées.

Mais au préalable une remarque s'impose :

Remarque préliminaire - La question de savoir si l'action civile peut obéir à des règles différentes de prescription, que celles de l'action publique, ne se pose que si un tribunal civil en est saisi. S'il en était autrement, l'action civile n'étant qu'un accessoire de l'action publique, ne peut être régie que par les mêmes principes. Donc la prescription de l'action civile constitue devant la juridiction répressive un moyen d'ordre public, qui peut être opposé en tout état de cause et même d'office par les juges.

C'est pourquoi nos développements ne concernent que l'action civile portée d'une façon principale devant la juridiction civile.

A) Les conséquences du principe qui sont admises. -

En premier lieu il est admis que le délai de l'action civile quant à sa durée est le même que celui de l'action publique. En conséquence, le point de départ de

l'action civile est celui de l'action publique. Donc pour les délits continus, la prescription commence à courir à partir du moment où l'activité délictueuse a pris fin. Il en est ainsi, par exemple pour le recel. Pour les délits d'habitude, comme l'exercice illégal de la médecine ou la mendicité, la prescription part du dernier acte constitutif d'habitude. En outre, en vue de favoriser la répression d'infractions qui échappent le plus souvent aux recherches, la Jurisprudence décide qu'il importe peu, que ces actes eux-mêmes soient séparés par des intervalles plus ou moins longs, la prescription ne s'appliquant pas à chacun d'eux. Pour les délits instantanés, comme le vol, la prescription part du jour de la commission de l'infraction. Dans tous les cas, le délai est franc. Il n'y a pas lieu de tenir compte du dies a quo ni du dies ad quem.

En deuxième lieu, la jurisprudence admet que la prescription de l'action civile est suspendue par les causes de suspension de l'action publique, résultant soit d'un obstacle de droit : l'existence d'une question préjudicielle, soit d'un obstacle de fait : une guerre suivie d'occupation du territoire. Ce sont là des applications de la maxime générale : Contra non valentem agere non curut prescriptio. A l'inverse, elle repousse les causes civiles de suspension, comme la minorité de la victime de l'article 2252 du Code civil.

Telles sont les conséquences admises du principe de l'unité. Il en est d'autres qui ne le sont pas.

B) Conséquences écartées -

Elles sont nombreuses -

a) Le caractère de la prescription de l'action civile est-il le même que celui de l'action publique ? Est-il d'ordre public ? et, en conséquence, doit-il être soulevé d'office par les juges civils, même si l'auteur de l'infraction renonce à opposer l'exception de prescription ? Après avoir hésité, la jurisprudence a décidé que la prescription de l'action civile ne présentait pas un caractère d'ordre public. Dans ces conditions, il n'y a pas lieu de lui appliquer les art. 2220, 2223 et 2225 du Code Civil.

b) Par ailleurs, toujours d'après la jurisprudence, favorable à la victime, la prescription de l'action civile est interrompue non seulement par les causes qui interrompent l'action publique, mais encore par les modes d'interruption des prescriptions extinctives du droit civil. Il faut citer : la citation devant le tribunal civil, la reconnaissance par l'auteur de l'infraction de sa dette de réparation.

c) Enfin, une question intéressante et difficile se pose lorsque l'action publique est éteinte et que l'action civile ne l'est pas. Il en est ainsi en matière d'amnistie, notamment. Dans ce cas, il faut savoir si l'action civile reste soumise au délai de l'action publique ou si elle est soumise à la prescription trentenaire.

Dans un arrêt du 22 Octobre 1928 (1) la Chambre Civile a admis la distinction suivante :

1°) La prescription de l'action civile en réparation d'un délit intentée en vertu de l'art. 3 du Code d'Instruction Criminelle, concurremment avec l'action publique et dont la juridiction correctionnelle reste saisie après l'amnistie demeure par cela même sous l'empire des règles du Code d'Instruction Criminelle.

(1) S. 1929.I.97.

2°) Il en est autrement quand l'action civile n'est introduite qu'après l'extinction de l'action publique par l'amnistie. Elle est alors portée obligatoirement devant les juges civils. Or, ceux-ci n'ont à juger qu'un fait dommageable constituant une faute et non une infraction pénale. Donc, il faut s'en référer aux dispositions du Code Civil : la prescription trentenaire s'applique.

CONCLUSION

Pour terminer, il convient de résumer, aussi exactement que possible, cette Jurisprudence:

1°) Portée devant la juridiction répressive, la prescription de l'action civile se modèle exactement sur celle de l'action publique.

2°) Il arrive, parfois, au contraire, que lorsqu'elle est indépendante de l'action publique, lorsqu'elle n'a eu avec elle aucun point de contact, c'est-à-dire lorsque la juridiction civile en est directement saisie, il y a lieu, dans l'intérêt de la victime de lui appliquer certaines règles de droit civil.

Notes Personnelles

JURISPRUDENCE RECENTE DE LA CHAMBRE CRIMINELLE

DE LA COUR DE CASSATION

BULLETIN CRIMINEL N° 8 - NOVEMBRE I936

ARRET DU 20 NOVEMBRE I936

- N° I20 -

I -ASSURANCES SOCIALES -

II - ACTION CIVILE - Prescription.

L'action publique et l'action civile ne sont soumises à la même prescription qu'au cas où l'action civile a son fondement dans l'infraction même.

Dès lors, fait une fausse application de l'article 640 du Code d'Instruction Criminelle le jugement qui déclare prescrite au bout d'une année l'action en paiement de cotisations arriérées, dues en vertu de l'article 2 de la loi du 5 avril I928; ladite action étant fondée sur l'obligation légale mise à la charge de l'employeur et n'ayant pas pour objet la réparation du préjudice causé par la contravention.

CASSATION PARTIELLE, sur les pourvois formés par le Préfet du Pas-de-Calais, agissant au nom et comme représentant du Ministre du Travail, des jugements rendus, le I4 Juin I934, par le tribunal de simple police de Calais, qui, après avoir condamné les sieurs REAUT (Philéas) DESPREZ (Eugène) DELBARRE (Charles) LECLERCQ (Gaston) BAUCQUART (Paul) et JACQUEMONT (Léon) à des amendes, pour contraventions aux lois sur les Assurances sociales, et relaxé la dame LECLERCQ a dit la prescription acquise pour les cotisations pour la période antérieure au I5 Juin I933 et a renvoyé à une audience ultérieure la détermination de leur montant

Du 20 Novembre I936 (M. Caous, Président)

LA COUR:

Oui, M. le conseiller J.A. Roux en son rapport et M. l'avocat général Lyon-Caen, en ses conclusions;

Joignant les pourvois et les procédures;

Sur le moyen de cassation pris de la violation de l'article 64 de la loi du 5 avril I928 modifiée par celle du 30 avril I930, par fausse application de l'article 640 du Code d'instruction criminelle;

Vu lesdits articles;

Attendu que si, aux termes de l'article 640 du Code d'instruction criminelle, l'action publique et l'action civile sont, en matière de contravention de police, soumises à la même prescription annale, il n'en est ainsi qu'au cas où l'action civile a son fondement dans la contravention même;

Attendu que le tribunal de simple police de Calais, saisi dans les termes de l'article 64 de la loi du 5 avril I928, modifiée par celle du 30 avril I930, contre les sieurs Reaut (Philéas) Desprez (Eugène), Delbarre (Charles) Leclercq (Gaston) Baucquart (Paul) et Jacquemont (Léon) les a condamnés à une amende de 5 francs par personne employée dans des conditions contraires aux prescriptions des dispositions des articles Ier et 2 et au paiement des cotisations dues pour la période postérieure au I5 Juin I933 la prescription étant acquise pour la période antérieure, ce en quoi le tribunal a fait une fausse application de l'article 640 du Code d'instruction criminelle, le versement par l'employeur des cotisations prévues à l'article 2 de la loi du 5 avril I928 étant fondé sur une obligation légale et n'ayant point pour objet la réparation du préjudice causé par une infraction;

CASSE ET ANNULE les jugements entrepris du I4 Juin I934 du tribunal de simple police de Calais, mais seulement en ce qui concerne les dispositions relatives à l'action civile, le surplus desdits jugements étant expressément maintenu;

Et, pour qu'il soit à nouveau statué conformément à la loi, renvoie les causes et les parties devant le tribunal de simple police de Boulogne, à ce désigné par délibération spéciale prise en la chambre du conseil.

- II -

LES ATTRIBUTIONS DU JUGE D'INSTRUCTION COMME JURIDICTION D'INSTRUCTION PROPREMENT DITE.

Comme juridiction d'instruction proprement dite, le juge d'instruction a un double rôle.

En premier lieu, il doit assurer la comparution de l'inculpé et au besoin sa détention préventive. Il dispose à cet effet de mandats.

En deuxième lieu, pour parvenir à la mise en jugement de l'inculpé, il a à sa disposition des ordonnances juridictionnelles, qu'il ne faut pas confondre avec les ordonnances administratives, qui ne sont que des simples actes d'instruction, qu'il peut prendre au cours de ses recherches.

A) Les mandats du juge d'instruction -

Ce sont des ordres donnés par le juge d'instruction en vue de la comparution ou de l'arrestation de personnes soupçonnées d'un crime ou délit.

Tous les mandats obéissent à des règles communes : ils ne peuvent être employés qu'en matière de crimes ou délits, signés du magistrat et scellés de son sceau, datés. Ils doivent désigner l'individu aussi clairement que possible, être signifiés par huissier ou par un agent de la force publique qui doit en laisser copie, ils doivent être exécutoires sur toute l'étendue du territoire de la France.

Il faut distinguer deux grands groupes de mandats : Le mandat de comparution et le mandat d'amener, qui ont pour but d'assurer la comparution de l'inculpé. Le mandat d'arrêt et le mandat de dépôt, qui ont pour but de mettre un individu en état de détention préventive.

Le mandat de comparution à la différence du mandat d'amener n'a pas la force coercitive. Le juge d'instruction a le choix entre les deux, mais il est obligé d'employer un mandat d'amener lorsque la personne ne s'est pas présentée sur le mandat de comparution.

Quant au mandat d'arrêt, il s'emploie principalement, lorsque l'inculpé est en fuite. Le mandat de dépôt, lui concerne, un inculpé qui a comparu, qui a déjà été interrogé.

x
x x

L'institution des mandats est une précieuse garantie de la liberté individuelle, puisqu'il est nécessaire qu'existe un mandat d'amener, d'arrêt ou de dépôt, pour qu'un individu puisse être écroué.

B) Les ordonnances juridictionnelles du juge d'instruction -

Il est deux sortes d'ordonnances du juge d'instruction, ayant le caractère juridictionnel :

Tout d'abord les ordonnances statuant sur la mise en liberté provisoire. Ce sont, au bout de 15 jours de détention, celle qui la proroge d'un mois sans appel, et puis, celle prorogeant pour un autre mois, à charge d'appel.

Ce sont ensuite les ordonnances de clôture : ordonnance d'incompétence, de dessaisissement, de non-lieu, de renvoi, de soit-communiqué, qui sont susceptibles d'appel.

CONCLUSION

Telles sont les attributions du juge d'instruction. Nombreuses, variées, elles exigent un juge spécialisé. Mais, leur étude fait comprendre également la nécessité de cette règle essentielle de l'instruction criminelle qui veut que le juge d'instruction soit écarté du tribunal correctionnel, afin qu'il n'apporte pas comme juge l'opinion qu'il s'est formée comme magistrat instructeur. Il est en effet, nécessaire pour une bonne administration de la justice, que ce soient des magistrats distincts, qui voient l'affaire sous des angles différents.

Notes Personnelles

DES DIFFERENTES MANIERES DONT LE JUGE D'INSTRUCTION PEUT ETRE SAISI

Bibliographie - Donnedieu de Vabres - Traité élémentaire de Droit Criminel N° 1250 et s. - Egalement Note Demogue S. 1907.I.377

Sauf le cas de flagrant délit puni de peines afflictives et infamantes, l'instruction ne peut être ouverte par le juge d'instruction que sur le réquisitoire à fin d'informer du Procureur de la République, qui a l'exercice de l'action publique ou sur la constitution de partie civile qui met aussi en mouvement cette action.

S'il en est ainsi, c'est que le principe de la séparation de l'instruction et de la poursuite, domine toute l'information. Cette dualité s'explique. Il est à craindre que le magistrat chargé de rassembler et d'apprécier les preuves ne soit, de très bonne foi, amené à ne considérer l'affaire que d'un point de vue répressif, s'il était celui-là même qui a pris l'initiative de la poursuite.

Donc, d'une manière générale, le juge d'instruction ne se saisit pas lui-même. L'étude de ce principe fera l'objet d'un premier développement. Mais, après avoir déterminé comment le juge d'instruction est saisi, il reste à connaître de quoi il est saisi. Or à cette deuxième question, il est traditionnellement répondu que le juge d'instruction est saisi du fait, il est saisi in rem. S'il en est ainsi, c'est que dans l'intérêt de la répression, il faut qu'il puisse :

1°) Etendre les poursuites à toutes les personnes compromises;

2°) Instruire, sans réquisitions nouvelles, sur les délits qui constituent des circonstances aggravantes de cette infraction.

Ainsi, il apparaît que dans l'ensemble, c'est l'intérêt bien compris de la justice qui détermine les règles, dans le détail desquelles, il est nécessaire d'entrer.

- I -

COMMENT LE JUGE D'INSTRUCTION EST - IL SAISI ?

Comme il a été dit, il y a un procédé normal de saisine et des procédés exceptionnels.

A) Procédé normal -

Le procédé normal de saisine est constitué par l'acte initial du Procureur de la République, appelé réquisitoire introductif. C'est un acte par lequel le Procureur de la République requiert le juge d'instruction d'instruire, sur le vu des pièces jointes - procès-verbaux et rapports de l'enquête officieuse - dont il résulte qu'un crime ou délit, qualifié par le Procureur de la République, aurait été commis soit par un inconnu, soit par la personne désignée.

A cet égard, il faut noter que la saisine du juge d'instruction, n'est obligatoire qu'en matière de crimes.

En matière de délits, le Procureur de la République, peut recourir à la procédure de citation directe. Il en est autrement, et une information préalable doit toujours être requise dans deux hypothèses principales :

En premier lieu, et cela ne nécessite pas d'explications, quand l'auteur du délit est inconnu.

En deuxième lieu, en ce qui concerne les délits commis par un mineur de 13 à 18 ans. C'est l'art. 15 de la loi du 22 Juillet 1912, qui a posé ce principe. Il s'explique par cette considération que la question des mineurs est tellement grave et complexe, qu'il faut en cette matière tendre non pas à des mesures de répression, mais de réformation. Dans ces conditions, il est nécessaire de rechercher minutieusement les causes sociales ou médicales ou psychologiques du délit. Une information s'impose donc dans tous les cas.

B) Procédés exceptionnels -

Dans l'intérêt de la répression, le principe fléchit.

1°) En matière de flagrant délit, puni de peines afflictives et infamantes, si le juge d'instruction est le premier à se trouver sur les lieux, il a le droit de commencer l'instruction préparatoire sans avoir à attendre un réquisitoire du Procureur de la République, ce qui revient à dire qu'il a le droit de se "saisir lui-même". Tant qu'il est sur les lieux, il a le droit de mener ses opérations de recherche des preuves non suivant les règles de l'instruction préparatoire ordinaire, mais en suivant les règles écrites pour l'instruction des crimes flagrants dans les art. 32 et s.

S'il en est ainsi, c'est pour éviter le dépérissement des preuves, pour assurer l'efficacité de la répression. La même idée d'efficacité de la répression explique la deuxième exception.

2°) En matière de constitution initiale de partie civile. Voici l'hypothèse. Une plainte est déposée entre les mains du juge d'instruction par écrit, soit au cours d'une information, soit avant toute poursuite. Le juge d'instruction entend la partie civile, reçoit ses déclarations. Elle précise, si elle veut être assistée d'un conseil. La partie civile fait, s'il y a lieu, élection de domicile dans l'arrondissement. Elle consigne au greffe la somme fixée par le juge d'instruction. Et d'après un arrêt récent de la Cour de Cassation du 23 Décembre 1936, il résulte de la combinaison des paragraphes 1 et 4 de l'article 151 du décret du 5 Octobre 1920 que le défaut de consignation des frais de procédure, ou du supplément de consignation mis par la cour d'appel à la charge de la partie civile, rend cette partie civile irrecevable à suivre l'instance. C'est alors, que celui-ci fait une ordonnance de soit-communiqué au ministère public. Celui-ci, prend, soit un réquisitoire in-

troductif, soit un réquisitoire de ne pas informer. Le juge n'est pas lié par les conclusions du ministère public. C'est là le point essentiel. La constitution de partie civile par acte initial a mis en mouvement l'action publique. La Chambre Criminelle l'a admis dans un arrêt célèbre, l'arrêt Thirion du 8 Décembre 1906 (1).

S'il en est ainsi, c'est pour éviter que l'inaction du ministère public, causée par son peu de sympathie pour "les affaires entre parties", ne produise en fin de compte un résultat dommageable à l'intérêt bien compris de la répression.

C'est la même idée tendant à toujours favoriser la répression qui explique les limites de la saisine du juge d'instruction.

- II -

DE QUOI LE JUGE D'INSTRUCTION EST-IL SAISI ?

La saisine du juge d'instruction a un caractère réel. On dit que le juge d'instruction est saisi in rem, c'est-à-dire, à l'égard d'un fait.

De ce principe découlent trois conséquences :

1°) Le juge d'instruction peut inculper des personnes autres que celles contre qui l'information est ouverte.

Donc, quand l'acte de saisine désigne comme étant l'auteur une personne déterminée, ce n'est là qu'un renseignement, ne limitant en aucune façon sa compétence. Le juge d'instruction peut inculper, comme auteurs ou comme complices du fait d'autres personnes que celles qui ont été désignées. A fortiori, lorsque l'acte de saisine est dirigé contre un inconnu, le juge d'instruction a le droit de rechercher et d'inculper toutes les personnes lui paraissant être les auteurs ou les complices.

2°) Le juge d'instruction est saisi du fait et non de la qualification. En conséquence, il a le droit d'apprécier au résultat de son information, toutes les circonstances susceptibles de modifier l'aspect donné à ce fait par l'acte de saisine.

3°) Mais le juge d'instruction n'est saisi que du fait. Il est donc incompétent pour l'instruction préparatoire des autres faits délictueux entièrement distincts qu'il découvrirait. Son rôle se bornera à les signaler au ministère public qui fera ce qu'il appartiendra. Le principe de la séparation de la poursuite et de l'instruction est ici sauvegardé. Et le Procureur de la République saura également sauvegarder l'intérêt de la répression.

CONCLUSION

Principe de la séparation de la poursuite et de l'instruction, principe de la saisine in rem, tous deux tendant à concilier le respect de la liberté individuelle et de la justice, avec la nécessité de la répression, telle est la conclusion de notre exposé. Dans cette conclusion, il convient de souligner combien il est nécessaire que dans l'intérêt bien compris de la défense sociale, ils fléchissent parfois. Mais, dans la réalité, leur importance est minime. Le juge d'instruction, le Procureur de la République, sont des magistrats. Tous deux formés identiquement, savent, en présence de chaque cas particulier, donner la solution satisfaisante et de bonne justice. C'est pourquoi, en pratique, les distinctions ci-dessus s'estompent et s'a-

---

(1). D.P. 1907.I.207.

menuisent par l'étroite collaboration de ces deux magistrats. C'est ce qu'il fallait remarquer en terminant.

Notes Personnelles

JURISPRUDENCE RECENTE DE LA CHAMBRE CRIMINELLE

DE LA COUR DE CASSATION

BULLETIN CRIMINEL N° 9 - DECEMBRE I936

ARRET DU 23 DECEMBRE I936

- N° I54 -

ACTION CIVILE.

PARTIE CIVILE - Consignation pour frais de procédure en cause d'appel - Article I5I du Décret du 5 Octobre I920

Il résulte de la combinaison des paragraphes I et 4 de l'article I5I du décret du 5 Octobre I920, que le défaut de consignation des frais de procédure, ou de supplément de consignation mis par la cour d'appel à la charge de la partie civile, rend cette partie civile irrecevable à suivre sur l'instance.

CASSATION PARTIELLE sur les pourvois de: I° CHATELARD; 2° LE REUN et 3° LOUSSOUARN, d'un arrêt de la cour d'appel de Rennes, en date du I3 Mars I934 qui a dit non recevable, en l'état, la demande de MANUEL (Renée-Marthe) Veuve QUERO, partie civile.

Du 23 Décembre I936 (M. Caous, Président)

LA COUR:

Ouï, M. le conseiller Bouchardon en son rapport; Me Célice, avocat à la cour, en ses observations, et M. l'avocat Général Carrive, en ses conclusions;

Joint les pourvois à raison de la connexité;

Sur le moyen unique, pris de la violation des articles I5I du décret du 5 octobre I920, et 7 de la loi du 20 avril I8I0, pour manque de base légale en ce que la cour d'appel a déclaré "non recevable en l'état" pour défaut de

consignation, la demande portée devant elle par l'appel de la veuve Quero, partie civile, alors que, constatant que celle-ci n'avait ni effectué la consignation ni obtenu l'assistance judiciaire dans le délai à elle imparti par un arrêt précédent, elle devait écarter sa demande pour non recevabilité et déclarer la procédure éteinte, cette procédure n'ayant plus d'autre soutien qu'une intervention de partie civile non recevable;

Vu lesdits articles;

Attendu qu'il résulte de la combinaison des paragraphes 1 et 4 de l'article I5I du décret du 5 Octobre I920 que le défaut de la consignation des frais de procédure, ou du supplément de consignation, mis par la cour d'appel à la charge de la partie civile, rend cette partie irrecevable à suivre sur l'instance

Attendu que l'arrêt attaqué constate que, dans une poursuite exercée par la veuve Quero, partie civile, contre les demandeurs pour escroquerie et abus de confiance, ladite veuve Quero n'a pas, en cause d'appel, obtenu l'assistance judiciaire ni effectué dans le délai à elle imparti par un arrêt précédent la consignation fixée;

Qu'il devait, dès lors, aux termes de l'article I5I sus-visé, déclarer la partie civile non recevable à suivre sur l'instance d'appel;

CASSE ET ANNULE mais par voie de retranchement du seul membre de phrase "en l'état" l'arrêt susvisé du I3 Mars I934 toutes les autres dispositions du même arrêt étant expressément maintenues:

Ordonne la restitution de l'amende consignée.

CONSTITUTION DE PARTIE CIVILE DEVANT LE JUGE D'INSTRUCTION

Bibliographie - Note Demogue - S. 1907.I.377 -

Conformément à l'article 3 du Code, la victime de l'infraction peut, à son choix, porter son action civile soit devant la justice civile, soit devant la justice répressive.

Dans cette deuxième hypothèse, l'action civile peut être exercée soit sous forme de citation directe, soit sous forme de constitution partie civile devant le juge d'instruction. En ce cas, elle a pour effet, de mettre en mouvement l'action publique.

La constitution de partie civile est donc une arme nécessaire et redoutable. Nécessaire, parce qu'elle peut utilement suppléer à l'inactivité du ministère public, redoutable, car elle peut être exercée dans une intention malhonnête.

Il importait donc de réglementer soigneusement cette institution, en tenant compte à la fois de ses avantages et de ses inconvénients, pour arriver à faire disparaître ceux-ci, à ne laisser subsister que ceux-là.

C'est ce que la Jurisprudence et deux lois récentes : celle du 22 Mars 1921, complétée par celles du 7 Février 1933 et du 25 Mars 1935, et celle du 2 Juillet 1931, n'ont pas manqué de faire.

Il importe d'exposer l'état actuel de ce droit, tant en ce qui concerne les conditions d'exercice de la constitution de partie civile, qu'en ce qui concerne les effets qu'elle détermine.

- I -

CONDITIONS D'EXERCICE DE LA CONSTITUTION DE PARTIE CIVILE DEVANT LE JUGE D'INSTRUCTION.

Il faut préciser les conditions de fond et de forme de la constitution de partie civile.

A) Conditions de fond -

La constitution de partie civile, ne peut avoir lieu qu'à l'occasion d'une procédure de droit commun, et encore, il est nécessaire de faire certaines restrictions :

1°) En matière de contraventions, elle n'est pas possible. En l'absence de juge d'instruction, la partie civile ne peut emprunter que la voie de la citation directe.

2°) En matière de crimes, au contraire, il n'y a qu'elle qui soit possible une information préalable étant toujours nécessaire.

3°) En matière de délits, en principe, elle peut opter, soit, entre la citation directe, et la constitution. Toutefois, elle est obligée de suivre cette dernière voie, si l'auteur du délit est inconnu, s'il s'agit d'un mineur de 13 à 18 ans, en matière d'accaparement et de spéculation illicite.

4°) L'action civile est impossible devant les tribunaux répressifs, s'il s'agit d'un mineur de 13 ans ou d'un accident du travail causé par le patron ou l'un de ses préposés.

x
x x

Ainsi, les conditions de fond de la constitution de partie civile sont fort étroitement réglementées. En outre, la présence du juge d'instruction, toujours exigée lorsqu'elle est possible, constitue une garantie très grande. Aussi, n'y a-t-il pas lieu de s'étonner que les conditions de forme n'en soient pas très strictes, excepté une seule.

B) Conditions de forme -

Nulle formalité n'est prescrite d'une manière impérieuse. En pratique, la plainte est adressée au doyen des juges d'instruction. Elle est écrite et peut intervenir au cours de l'information, soit avant toute poursuite. Le juge d'instruction entend la partie civile, reçoit ses déclarations. Elle précise, si elle veut être assistée d'un conseil. La partie civile fait, s'il y a lieu, élection de domicile dans l'arrondissement. Et surtout, elle consigne au greffe la somme fixée par le juge d'instruction. C'est cette dernière formalité qui est surtout importante. Cette consignation a pour but de freiner les constitutions de partie civile. Et c'est un frein fort efficace.

Ensuite, le juge d'instruction rend une ordonnance de soit-communiqué au ministère public. Celui-ci prend un réquisitoire introductif ou de ne pas informer. Le juge n'est pas lié par les conclusions du ministère. C'est une conséquence de la mise en mouvement de l'action publique par le fait même de la constitution de partie civile. C'est à l'étude même des effets de cette constitution qu'il faut maintenant procéder.

- II -

LES EFFETS DE LA CONSTITUTION DE PARTIE CIVILE -

Les effets de la constitution de partie civile sont déterminés toujours par l'idée de la nécessité de cette institution et la crainte des abus qu'elle engendre

D'où, d'une part, il est des effets normaux, immédiats, certains de la constitution. D'autre part, il est des effets purement éventuels.

A) Effets normaux de la constitution de partie civile -

En premier lieu, et c'est l'effet essentiel, la Cour de Cassation a décidé le 8 Décembre 1906 (1), que la constitution de partie civile met en mouvement l'action publique.

Voici le raisonnement suivi par la Cour Suprême :

1°) Lorsque l'acte dommageable a le caractère d'un crime, pour que la constitution de partie civile soit aussi efficace que le droit de citation directe en matière correctionnelle, il faut nécessairement qu'elle mette en mouvement l'action publique.

2°) L'action publique mise en mouvement, c'est un principe certain que la juridiction d'instruction a le droit et le devoir de s'exercer dans une pleine indépendance des réquisitions de la partie publique. En conséquence, le juge d'instruction a le devoir d'informer, nonobstant conclusions contraires.

3°) Cette obligation ne cesse que si le juge d'instruction décide, en l'état, soit que, d'ores et déjà, la prévention est suffisamment établie pour être procédé au renvoi de l'inculpé devant le tribunal de simple police, le tribunal de police correctionnelle ou la Chambre des mises en accusation, soit que, pour des causes affectant l'action publique elle-même, les faits ne peuvent légalement comporter une poursuite ou que à les supposer démontrés, ils ne sauraient admettre aucune qualification pénale.

x
x x

Tel est l'effet principal de la constitution de partie civile. Il en est un autre. La partie civile est partie procès.

En deuxième lieu, la partie civile est partie au procès. La loi du 22 Mars 1921 a établi les règles suivantes :

1°) La partie civile, régulièrement constituée, a le droit, comme l'inculpé, de se faire assister d'un conseil pour défendre ses intérêts au cours de l'instruction préparatoire.

2°) La partie civile ne peut être interrogée ou confrontée qu'en présence de son conseil dûment appelé, à moins qu'elle n'y renonce expressément. Le dossier doit être mis à la disposition du conseil de la partie civile, comme il est mis à la disposition du conseil de l'inculpé, vingt quatre heures à l'avance.

3°) Il faut communiquer au conseil de la partie civile, comme au conseil de l'inculpé, les ordonnances juridictionnelles du juge d'instruction.

En outre, certaines prérogatives ont été conférées à la partie civile, d'après les lois de 1933 et 1935 sur la détention préventive. C'est ainsi qu'elle doit être entendue par le juge d'instruction avant qu'il ordonne le deuxième renouvellement mensuel de la détention préventive. De plus, la partie civile peut adresser à la Chambre des Mises en accusation, saisie d'une demande de prolongation de la déten

(1) S.1907.I.377.

tiontion préventive, des mémoires écrits. Enfin, lorsqu'une demande de mise en liberté provisoire est formée par l'inculpé, la partie civile, aussi bien que le ministère public en doit être informé.

B) Effets exceptionnels de la constitution de partie civile.

Ils sont déterminés par la loi du 2 Juillet 1931 qui pour remédier aux abus de constitution de partie civile a édicté deux sortes de mesures : préventives et répressives.

Mesures préventives : Quoique le juge d'instruction soit saisi in rem et puisse donc mettre en cause toute personne qu'il soupçonne d'avoir commis l'infraction, la Cour de Cassation a décidé par un arrêt du 28 Mai 1925, que le juge est obligé de mettre en cause, d'inculper, par conséquent, la personne désignée dans la plainte comme étant l'auteur du délit.

Mais désormais, aux termes de l'art. 70 nouveau al. 2, si le procureur de la République estime que la plainte est insuffisamment justifiée, il obtiendra que cette personne soit entendue aux conditions prévues par les art. 71 et suivants, c'est-à-dire en qualité, non pas d'inculpé, mais de témoin. Dans une très large mesure, le préjudice moral que le plaignant se proposait d'infliger à son adversaire, est limité.

Mesures répressives : Elles sont de deux ordres :

1°) Au cas de non lieu, une action en dommages-intérêts peut être portée dans un délai de 3 mois, à partir de la signification de l'ordonnance devenue définitive, à la Chambre du Conseil du tribunal correctionnel où l'affaire a été instruite. Le délai d'appel est de 10 jours, celui de cassation de 3 Jours francs, car, a précisé un arrêt de la Chambre Criminelle du 28 Novembre 1936, l'art. 1er de la loi du 2 Juillet 1931 n'a pas dérogé à la règle générale de l'art. 373 du Code.

2°) Il est interdit, sous peine d'amende, de publier avant décision judiciaire toute information relative à la constitution de partie civile, afin d'empêcher le chantage par la voie de la presse.

CONCLUSION

Pour éviter les abus des constitutions de partie, il a fallu entourer leur exercice de toute une série de règles strictes. Mais, lorsqu'une partie civile téméraire est prise de repentir, et veut se désister, il y a lieu de se demander si ce désistement va la soustraire à l'éventualité d'une condamnation à des dommages-intérêts. Il n'en est rien. Un désistement régulier, autrement dit : signifier au ministère public et à l'inculpé, intervenu dans les 24 heures de la constitution de partie civile - antérieur au jugement, dispense seulement au paiement des frais occasionnés par l'instance, à partir du désistement.

S'il en est ainsi, c'est que lorsqu'on met en jeu une action aussi grave, il ne faut jamais agir à la légère. On ne peut jouer avec l'honneur d'autrui.

-:-:-:-:-

JURISPRUDENCE RECENTE DE LA CHAMBRE CRIMINELLE

DE LA COUR DE CASSATION

BULLETIN CRIMINEL N° 8 - NOVEMBRE I936

ARRET DU 28 NOVEMBRE I936

- N° I27 -

I - DENONCIATION

II - ACTION CIVILE

III - CONTRAINTE PAR CORPS

Loi du 2 Juillet I93I complétant l'article 70 du Code d'Instruction Criminelle - Action civile - Absence de contrainte par corps - Pourvoi - Délai.

L'article Ier de la loi du 2 Juillet I93I, complétant l'article 70 du Code d'instruction criminelle et relative à la réparation du préjudice causé par des plaintes abusives avec constitution de partie civile, n'a pas dérogé, en ce qui concerne le délai imparti pour les pourvois en cassation, à la règle générale établie par l'article 373 du même Code.

La contrainte par corps ne peut être appliquée pour les condamnations à des dommages - intérêts prononcées par les tribunaux correctionnels dans les termes de la loi du 2 Juillet I93I, l'action que ce texte prévoit étant civile par sa nature (I)

CASSATION PARTIELLE, sur le pourvoi formé par la dame SIGNORET (Joséphine) Veuve AUMERAN, d'un arrêt de la Cour d'Aix, du I2 Juillet I934 qui l'a, dans les termes de l'article 70 du Code d'instruction criminelle modifié par la loi du 2 Juillet I93I, condamnée à des dommages- intérêts envers le sieur Granier.

(I) Cf. Cr. 23 Février I933, B. 4I, p. 77

Du 28 Novembre I936 (M. Caous, Président)

LA COUR;

OUï, M. le conseiller Le Marc'hadour, en son rapport; Mes Cartault et de Lapanouse, avocats en la Cour, en leurs observations, et M. l'avocat général Carrive, en ses conclusions;

Sur la recevabilité:

Attendu qu'il est soutenu que l'article 70 du Code d'instruction criminelle, en décidant que l'arrêt de la cour d'appel ne pourrait être déféré à la Cour de cassation que "dans les trois jours" a, par là dérogé à la règle de l'article 373 qui accorde au condamné un délai de "trois jours francs après celui où son arrêt lui aura été prononcé"; qu'ainsi le pourvoi formé le quatrième jour devrait être déàlaré irrecevable:

Mais attendu qu'il résulte des termes du dernier alinéa de l'article 70 que le législateur de I93I, en donnant compétence au juge correctionnel pour statuer sur une action purement civile, a entendu que fûssent aussi observées les règles applicables en matière correctionnelle, notamment en ce qui concerne les voies de recours et plus particulièrement les délais de l'appel et du pourvoi en cassation; qu'en autorisant dès lors le pourvoi "dans les trois jours" l'article 70 nouveau, loin de déroger à l'article 373 s'y est, au contraire et nécessairement référé;

D'où il suit que le pourvoi doit être déclaré recevable;

Sur le moyen pris de la violation de l'article 70 susvisé de la loi du 22 Juillet I867 en ce que l'arrêt a prononcé en la matière l'application de la contrainte par corps;

Attendu que la contrainte par corps a été, par l'article Ier de la loi de I867; supprimée en matière civile; qu'en fixant dès lors au minimum la durée de la contrainte par corps, dont il admet ainsi l'application en une matière où l'action civile s'exerce indépendamment de toute action pénale, l'arrêt attaqué a violé le texte susvisé;

CASSE ET ANNULE L'arrêt de la cour d'appel d'Aix du I2 Juillet I934 mais seulement par voie de retranchement, et en tant qu'il statue sur l'exercice de la contrainte par corps, le surplus de ses dispositions étant expresséément maintenu.

DIFFERENTS MANDATS QUE PEUT DECERNER LE JUGE D'INSTRUCTION

Bibliographie - Donnedieu de Vabres - Traité élémentaire de Droit Criminel p. 743 et s.

Le rôle du juge d'instruction a un caractère juridictionnel. Il exerce sa juridiction au moyen d'ordonnances. Il a, d'autre part, un rôle d'instruction et d'information qui est dans l'ordre chronologique le premier et qui consiste, soit à rassembler les preuves, soit à assurer la comparution de l'inculpé et au besoin sa détention préventive. Les mandats lui permettent d'arriver à cette dernière fin.

Les mandats de justice sont des ordres donnés par le juge d'instruction en vue de la comparution ou de l'arrestation des personnes soupçonnées ou inculpées d'un crime ou d'un délit. Ils obéissent tous à certaines règles communes. Ils doivent être signés du magistrat et scellés de son sceau, désigner l'individu aussi clairement que possible. Ils sont signifiés par un huissier ou agent de la force publique qui doit en laisser copie et exécutoires sur toute l'étendue du territoire de la France.

Ces règles de forme sont édictées pour garantir la liberté individuelle. Le sceau, la signature, l'intervention de l'huissier ou de l'agent de la force publique sont destinées à prévenir les contrefaçons. La désignation claire de la personne a pour but d'éviter toute erreur.

Mais, tous les mandats de justice ne sont pas identiques. Ils peuvent être répartis en deux grands groupes.

Dans le premier groupe, il faut classer, ceux qui ont pour but d'assurer la comparution de l'inculpé. Ce sont les mandats de comparution et d'amener.

Dans le deuxième groupe, il faut comprendre ceux qui ont pour but de mettre un individu en état de détention préventive. Ce sont les mandats d'arrêt et de dépôt.

L'étude des règles spéciales édictées pour chacun des mandats va faire l'objet du présent exposé. Toujours, en vue de garantir la liberté individuelle, ces règles se compliquent selon la gravité des différents mandats.

- I -

LES MANDATS QUI ONT POUR BUT D'ASSURER LA COMPARUTION DE L'INCULPE.

Les mandats de comparution et les mandats d'amener, peuvent être décernés par le juge d'instruction, par le procureur de la République au cas de flagrant délit et par le Conseiller de la Chambre des Mises en Accusation, au cas de supplément d'instruction.

Il y a lieu de distinguer les règles de forme auxquelles ils sont respectivement soumis et de préciser ensuite leur domaine d'application et leurs effets.

A) Formes -

Le mandat de comparution est un ordre donné par le juge à une personne de comparaître devant lui, aux jours et heures fixés, pour être interrogé. Le motif de la convocation est assez souvent spécifié. Il doit être notifié par l'huissier commis. Il n'a pas de force coercitive.

Le mandat d'amener est un ordre donné aux agents de la force publique d'amener après notification la personne devant le juge d'instruction, pour être interrogée. Il est assorti de la force exécutoire.

B) Domaine d'application -

Le juge a le choix entre les deux mandats. Toutefois, il est obligé d'employer le mandat d'amener lorsque la personne ne s'est pas présentée sur le mandat de comparution.

Ils peuvent être décernés :

1°) contre des inculpés,
2°) contre des personnes simplement soupçonnées.
3°) contre des témoins récalcitrants.

C) Effets -

Ils doivent être suivis par un interrogatoire obligatoire du juge d'instruction qui doit avoir lieu immédiatement, s'il s'agit d'un mandat de comparution dans les vingt quatre heures s'il s'agit d'un mandat d'amener. Pendant ces vingt quatre heures, l'individu peut être incarcéré à la maison d'arrêt. A l'expiration de ce délai, l'inculpé doit être conduit d'office par le surveillant chef devant le Procureur de la République, qui requerra le juge d'instruction de l'interroger. En cas d'empêchement du juge, le président du tribunal doit procéder à l'interrogatoire ou y faire procéder par un juge qu'il désignera. Ces dispositions sont sanctionnées par des peines sévères.

L'exécution du mandat d'amener fait naître certaines difficultés quand l'arrestation a lieu hors du ressort du juge saisi de l'affaire. Il est juste que le transférement n'ait pas lieu, si une erreur d'identité a été commise, si l'intéressé est en mesure de se disculper immédiatement. Dans ce but, la loi de 1897, qui a simplifié les art. 100 et suivants du Code, a créé une procédure spéciale applicable au cas où l'inculpé a été arrêté à plus de cinq myriamètres du lieu où siège le magistrat signataire du mandat d'amener, et dans un autre arrondissement. Il est interrogé immédiatement par le Procureur de la République qui constate son identité et reçoit ses déclarations, après l'avoir averti qu'il est libre de ne pas en faire. S'il accepte son transférement, celui-ci a lieu aussitôt. Dans le cas contraire, le procès-verbal de comparution est transmis au juge d'instruction saisi de l'affaire qui décide aussitôt s'il y a lieu, ou non, d'ordonner le transférement.

x

x x

Ainsi, en ce qui concerne ces mandats, plus la complexité devient grande, plus les règles garantissant la liberté individuelle augmentent. Avant de vérifier cette proposition, en ce qui concerne les mandats de dépôt et d'arrêt, il est intéressant de noter qu'il est un cas où il en est autrement. C'est celui d'arrestation spontanée, en cas de crime ou de délit flagrant. L'individu est amené devant le Procureur de la République, qui peut saisir immédiatement le juge d'instruction et le faire conduire devant lui.

- II -

LES MANDATS QUI ONT POUR BUT DE CONSTITUER L'INCULPE EN ETAT DE DETENTION PREVENTIVE.

Ce sont les mandats de dépôt et d'arrêt. Il y a lieu d'étudier les règles qui leur sont communes, les règles spéciales à chacun d'eux et enfin celles de leur emploi respectif.

A) Règles communes -

Elles ont pour objet de limiter leur emploi d'une manière très générale, car, leur effet est considérable et grave : ils mettent l'inculpé en état de détention préventive.

C'est pourquoi :

1°) Ils ne peuvent, aux termes de l'art. 94 du Code, être employés qu'en matière de crimes ou délits punis d'emprisonnement.

2°) Leur emploi est toujours facultatif pour le juge d'instruction.

3°) Ils sont toujours révocables.

B) Règles spéciales -

Le mandat de dépôt est l'ordre de conduire l'inculpé à la maison d'arrêt avec injonction au surveillant chef de le recevoir en dépôt. Il n'y a pas besoin de notifier l'ordre d'incarcération, mais en pratique cela est toujours. Le mandat de dépôt, comme le mandat d'arrêt, d'ailleurs, peut être décerné, par tous les magistrats qui décernent des mandats de comparution et en outre par diverses juridictions, notamment par le président au cas de délit commis à l'audience.

Le mandat d'arrêt consiste dans le même ordre que le mandat de dépôt, mais précédé de l'ordre d'arrêter l'inculpé avant de le conduire à la maison d'arrêt. C'est le plus solennel. C'est un acte de juridiction.

Il ne peut être décerné qu'après conclusions du Procureur de la République. Si, au cours de l'information, le juge d'instruction estime qu'il y a lieu d'y recourir, il doit rendre une ordonnance de soit-communiqué et le procureur de la République donne ses conclusions. Le juge n'est pas lié par les conclusions, il peut, par ordonnance, refuser de décerner le mandat d'arrêt requis; il peut le décerner au cas de conclusions contraires.

Seul le mandat d'arrêt doit obligatoirement énoncer l'inculpation et citer le texte de loi punissant le fait visé.

Seul le mandat d'arrêt permet aux agents d'exécution de toucher le droit de capture.

Le mandat d'arrêt fixe le rang du privilège du Trésor.

C) Emploi respectif du mandat de dépôt et du mandat d'arrêt.

Le juge d'instruction a le choix entre le mandat de dépôt et le mandat d'arrêt. En fait, il délivre le mandat de dépôt, lorsque l'inculpé est sous main de justice, c'est-à-dire, après un interrogatoire ou une confrontation. Au contraire, si l'inculpé est en fuite, il décerne un mandat d'arrêt; il convient même dans ce cas de recourir immédiatement au mandat d'arrêt plutôt que de commencer par la délivrance du mandat d'amener. En effet, la prime de capture, l'absence des formalités de la loi de 1897, accusent au premier sur le second une incontestable supériorité.

CONCLUSION

Ainsi à mesure que l'importance du mandat augmente, se multiplient les règles protectrices de la liberté individuelle. Le caractère d'acte de juridiction du mandat d'arrêt suffit à le démontrer. Cela compense largement les dispositions du mandat d'amener sur le transfèrement.

Mais, en sens inverse : toutes les précautions étant prises pour garantir la liberté individuelle, leur exécution devient plus impérieuse : l'exemple de la prime de capture illustre cette idée.

Enfin, lorsque les mandats de justice sont devenus sans objet, au cas notamment d'ordonnance ou d'arrêt de non-lieu, main-levée en est donnée et le ministère public a le devoir de prévenir toutes les autorités auxquelles il a été adressé un mandat.

-:-:-:-:-

DIFFERENTS CAS OU IL PEUT ETRE PROCEDE

A L'ARRESTATION D'UNE PERSONNE

Bibliographie - Binet - La protection de la liberté individuelle contre les arrestations et détentions arbitraires - Paris 1936.

L'arrestation d'une personne est un fait très grave. La privation de la liberté, c'est-à-dire dans l'état actuel de nos moeurs et du droit public, la privation d'un des attributs essentiels de la vie juridique, ne saurait fonctionner sans des garanties sérieuses. C'est pourquoi le droit pénal moderne prend soin de préciser et d'entourer de garanties légales, les différents cas où il peut être procédé à l'arrestation d'une personne.

Ces cas sont extrêmement variés. D'un point de vue chronologique, il est aisé de distinguer les cas d'arrestation qui ont lieu pendant ou avant une instruction, des cas d'arrestation postérieurs à une décision comportant condamnation.

Ce sont ces deux séries d'hypothèses qu'il convient successivement d'examiner.

- I -

CAS D'ARRESTATION PENDANT OU AVANT UNE INSTRUCTION .

Les principaux cas d'arrestation sont : l'arrestation par le préfet en vertu de l'art. 10 du Code, l'arrestation spontanée, l'arrestation préventive, l'arrestation provisoire.

A) Arrestation par le préfet en vertu de l'art. 10.

Le préfet a le droit de faire procéder à une arrestation, en matière de crime ou délit contre la sûreté intérieure ou extérieure de l'Etat. C'est la loi du 25 Mars 1935, qui a réglementé ce droit.

Il faut signaler - et cette observation justifie la place donnée à ce cas d'arrestation, dans la présente étude - que le préfet en doit donner avis au Procureur de la République et lui transmettre les pièces dans les 24 Heures.

Il s'agit donc d'une arrestation préalable à une information judiciaire.

B) Arrestation spontanée -

Un autre cas d'arrestation, sans le concours de l'autorité judiciaire, se trou-

ve dans le droit qui est donné à tout particulier par l'art. 106 du Code et l'art. 1er de la loi du 20 Mai 1867, d'appréhender l'individu en matière de crime ou de délit flagrant.

Ce sont là, les deux seules hypothèses, où il y a lieu, à arrestation, sans le concours de l'autorité judiciaire, qui peut seule, en principe, porter atteinte à la liberté individuelle.

C) Arrestation provisoire -

Aussi, vis-à-vis d'un individu soupçonné ou d'un témoin récalcitrant, il est nécessaire, pour qu'il soit procédé à son arrestation provisoire, de la délivrance d'un mandat d'amener, qui permettra de l'écrouer durant 24 heures.

Les autorités qui peuvent délivrer un mandat d'amener sont un juge d'instruction, un conseiller de la Chambre des Mises en Accusation au cas de supplément "d'information ordonné par cette juridiction, ou même un Procureur de la République au cas de crime flagrant.

L'arrestation judiciaire, mettant l'individu en état de détention préventive est encore plus sérieusement réglementée.

D) Arrestation judiciaire -

L'arrestation judiciaire est encore réalisée par mandat d'arrêt ou de dépôt. Ils ne peuvent être employés qu'en matière de crimes ou de délits punis d'emprisonnement.

Le mandat de dépôt est généralement employé lorsqu'un individu a déjà comparu, le mandat d'arrêt, lorsqu'il est en fuit.

x

x x

Trois observations sont nécessaires pour compléter ces développements:

1°) Tout d'abord le cas spécial de l'extradition. Si la France est requérante, le Procureur de la République, forme la demande en y joignant un mandat d'arrêt.

Si la France est l'Etat requis, le pays étranger doit envoyer le titre d'extradition et le mandat d'arrêt.

2°) Au cas de révocation de la liberté provisoire, soit par le juge d'instruction ou la Chambre des Mises, la délivrance d'un nouveau mandat s'avère nécessaire.

3°) L'individu en liberté provisoire, et traduit devant la Cour d'Assises, est tenu de se constituer prisonnier, la veille du jour de l'audience des Assises, s'il avait été mis en liberté provisoire et s'il n'avait jamais été détenu.

Cette faculté cessera et l'ordonnance de prise de corps sera exécutée si, dûment convoqué par la voie administrative au greffe de la Cour d'Assises et sans motif légitime d'excuse, l'accusé ne se présente pas au jour fixé pour subir l'interrogatoire prévu par les art. 293 et s. du Code.

Tels sont les cas d'arrestation d'une personne avant ou pendant une information judiciaire. Le dernier cas, celui de l'exécution de l'ordonnance de prise de corps, s'y rattache chronologiquement, mais non juridiquement, puisque l'information est close depuis le jour où l'arrêt de renvoi de la Chambre des Mises est devenu définitif. Toutefois, il y a là pourtant une conséquence directe de l'information qui intervient avant le commencement des débats.

Quoi qu'il en soit, il reste maintenant à examiner les cas d'arrestation postérieurs à une décision emportant condamnation.

- II -

CAS D'ARRESTATION POSTERIEURS A UNE DECISION EMPORTANT CONDAMNATION.

Il faut distinguer ceux qui concernent une décision non définitive de ceux qui découlent d'une décision définitive.

A) Décision non définitive -

Trois hypothèses peuvent être discernées :

a) Au cas de crime ou de délit commis à l'audience, comme au cas de simple trouble, le président peut faire procéder à l'arrestation de l'individu (art. 181. 504 et s.).

Encore le tribunal ou la Cour d'Appel peut faire arrêter et placer sous mandat de dépôt l'individu traduit devant elle, si l'infraction dont elle est saisie, constitue un crime (art. 193 et 214).

b) Au cas de condamnation prononcée sans sursis, pour un délit de droit commun, et si la peine atteint une année d'emprisonnement, le tribunal correctionnel, et au cas d'appel du ministère public, la Cour d'appel a précisé un arrêt de la Cour de Cassation du 23 Avril 1936, peut, par décision spéciale et motivée, décerner un mandat de dépôt ou d'arrêt contre le prévenu (art. 193 modifié par la loi du 9 Juillet 1934). Ce mandat, destiné à déjouer les manoeuvres d'inculpés qui s'ingénieraient à retarder, par l'exercice des voies de recours, l'exécution des décisions de justice, produit effet, nonobstant opposition, appel ou pourvoi en cassation.

Des précautions sont prises pour que l'exercice de ces voies de recours ne prolonge pas à l'excès la durée de la détention.

c) Il faut noter que la loi du 25 Mars 1935 a rétabli l'art. 421 du Code, qui exigeait pour la recevabilité du pourvoi de tout condamné à plus de 6 mois d'emprisonnement, l'obligation de se "mettre en état", c'est-à-dire de se constituer prisonnier, à moins qu'il n'ait été mis en liberté provisoire.

B) Décision définitive -

Après une décision définitive, la condamnation doit être exécutée. Dans certains cas, il peut y avoir contrainte par corps.

a) Exécution des peines -

Les jugements sont exécutés à la requête du Parquet. Il n'y a pas besoin de mandat.

Il en est de même en cas de reprise d'un contumax, ou, dans l'hypothèse, de

reprise d'un évadé.

La procédure est simple : si le condamné ne s'est pas constitué volontairement, le procureur de la République envoie l'extrait du jugement à la gendarmerie ou agents de la force publique en y joignant une réquisition d'arrestation.

b) Contrainte par corps.

C'est une mesure d'exécution qui commence par l'arrestation d'un individu. Elle s'applique aux crimes, délits, contraventions de droit commun. Elle est inapplicable en matière de délits politiques.

Elle sanctionne les condamnations civiles : dommages-intérêts, restitutions, condamnations aux frais prononcées par les tribunaux répressifs et l'exécution des peines pécuniaires : amendes.

La procédure est simple. Une réquisition d'incarcération est adressée par le percepteur au Procureur, qui délivre un réquisitoire contenant un ordre d'incarcération.

Si la contrainte par corps est demandée par un particulier, le Procureur de la République délivre un réquisitoire et un ordre d'incarcération, après s'être assuré que la partie civile a rempli toutes les obligations imposées par la loi.

CONCLUSION

Le trait commun de ces différents cas où il peut être procédé à l'arrestation d'une personne réside dans les garanties dont elle se trouve entourée.

Garantie de l'autorité judiciaire, gardienne de la loi et de la liberté individuelle.

Garantie de forme, à suivre, pour que l'intervention de l'autorité judiciaire soit elle-même guidée et vérifiée.

Même dans les deux cas exceptionnels où l'autorité judiciaire n'a pas à intervenir primitivement dans l'arrestation, son contrôle a postériori suffit.

-:-:-:-:-:-:-:-:-:-

JURISPRUDENCE RECENTE DE LA CHAMBRE CRIMINELLE

DE LA COUR DE CASSATION

BULLETIN CRIMINEL N° 3 - AVRIL I936

ARRET DU 23 AVRIL I936

- N° 48 -

I - MANDAT D'ARRET OU DE DEPOT.

II - APPEL CORRECTIONNEL - Loi du 9 Juillet I934 - Délivrance par la cour d'appel d'un mandat d'arrêt ou de dépôt.

Par l'appel du Ministère public l'affaire est portée en son entier devant la cour, qui statue comme le tribunal lui-même avait le droit de le faire; par suite, la cour, saisie par l'appel du Ministère public, peut, en prononçant une peine d'une année au moins d'emprisonnement, décerner mandat contre le condamné par application de la loi du 9 Juillet I934, complétant l'article I93 du Code d'instruction criminelle.

REJET des pourvois: I° VIDAL; 2° POULAIN; 3° LALA, contre un arrêt rendu le 29 Novembre I935 par la cour d'appel de Paris qui les a condamnés pour escroquerie et infraction à la loi sur les sociétés, à diverses peines d'emprisonnement et d'amende.

DU 23 Avril I936 (M. Lescouvé, Premier Président)

LA COUR:

Ouï, M. le conseiller Donat Guigne, en son rapport, Mes Hersant et Cartault, avocats en la Cour, en leurs observations, et M. Chartrou, avocat général, en ses conclusions;

Joignant les pourvois à raison de la connexité:

Sur le moyen de cassation proposé par Vidal et Poulain, pris de la

violation de la loi du 9 Juillet I934, complétant l'article I93 du Code d'instruction criminelle, de l'article 2I4 du Code d'instruction criminelle et de l'article 7 de la loi du 20 avril I8I0 en ce que l'arrêt attaqué a décerné contre les demandeur mandats d'arrêt alors que le pouvoir de décerner semblables mandats n'appartient aux cours d'appel que lorsqu'elles annulent un jugement par le motif que le fait est de nature à mériter une peine afflictive ou infamante;

Attendu que par jugement en date du 2I Mars I935 Vidal a été condamné à un an de prison et mille francs d'amende, et Poulain à quatre ans de prison et trois mille francs d'amende pour escroquerie et infraction à l'article I5 de la loi du 24 Juillet I867;

Attendu que la cour, saisie par les appels des prévenus et du Ministère public, en confirmant les peines prononcées contre Poulain, et en élevant à trois ans de prison et deux mille francs d'amende les peines prononcées contre Vidal, a, par application de la loi du 9 Juillet I934, complétant l'article I93 du Code d'instruction criminelle, décerné mandat d'arrêt contre les sus-nommés;

Attendu qu'en l'état de la procédure, l'arrêt n'a, en statuant ainsi, violé aucun des textes visés au moyen;

Qu'il résulte en effet de l'article 2II du Code d'instruction criminelle et des principes en la matière que, par l'appel du Ministère public, l'affaire est portée en son entier, devant la Cour, qui statue comme le tribunal luimême avait le droit de le faire;

D'où il suit que le moyen ne saurait être accueilli;

Sur le moyen de cassation proposé par Lala seul, sans intérêt.

REJETTE.

DES ORDONNANCES DU JUGE D'INSTRUCTION ET DE L'OPPOSITION

Bibliographie - Gabolde - L'appel des ordonnances de compétence - Revue de Science Criminelle 1938 p. I et S.

La tâche du juge d'instruction ne se borne pas à la seule information de l'affaire. Constamment des incidents contentieux surgissent : contestation de compétence, demande de mise en liberté provisoire, réglement de l'affaire.

Dans le système du Code, c'était d'une juridiction, la Chambre du Conseil, que dépendaient la liberté provisoire et le renvoi de l'inculpé. Mais une loi du 17 Juillet 1856, a transféré les attributions de la Chambre du Conseil au juge d'instruction. En effet, la Chambre du Conseil étant composée des mêmes magistrats que le tribunal, le principe de la séparation de l'instruction et du jugement n'était pas respecté. Passagèrement rétablie le 7 Février 1933, la Chambre du Conseil a été de nouveau supprimée le 25 Mars 1935.

Dès avant la loi de 1856, les décisions de la Chambre du Conseil étaient susceptibles d'une voie de recours dites opposition, qui se portait devant la Chambre des Mises en Accusation. Depuis 1856, ce sont les ordonnances du juge d'instruction qui sont susceptibles d'opposition. La loi du 7 Février 1933, a appelé l'opposition appel.

C'est, évidemment, le principe de la garantie de la liberté individuelle, celui de la nécessité de la répression et celui de la conservation des droits de la partie civile, qui permettent de faire opposition aux ordonnances. En cela, cette institution paraît excellente. Néanmoins, il semble qu'elle ne soit pas sans inconvénients. Trop largement ouverte, elle risque de retarder indéfiniment la procédure et de n'être, en bref, qu'un moyen dilatoire.

Aussi dans notre étude, tant des ordonnances juridictionnelles que de l'opposition, il conviendra de s'en référer toujours à cette observation essentielle.

- I -

LES ORDONNANCES JURIDICTIONNELLES DU JUGE D'INSTRUCTION -

Il ne faut pas confondre les ordonnances juridictionnelles avec les ordonnances administratives : de nomination d'expert, de commission rogatoire, par exemple, Ces dernières ne sont pas susceptibles d'opposition. Elles ne doivent pas non plus être communiquées à peine de nullité, aux avocats de l'inculpé et de la partie civile

Les ordonnances juridictionnelles sont celles de refus d'informer, de soit-communiqué, de non-lieu, de renvoi, et enfin celles relatives à la détention préventive et à la liberté provisoire. C'est à l'égard de ces dernières, que la question est surtout complexe et qu'il est difficile de réaliser une harmonie exacte entre les garanties de la liberté individuelle et le souci d'une bonne administration de la justice. Aussi, il conviendra de les examiner dans leur détail, à propos de l'étude même de l'opposition.

A) Refus d'informer -

Au début de l'instruction, le magistrat doit vérifier sa compétence et constater qu'une exemption péremptoire ne s'oppose pas à la poursuite, comme la prescription ou l'amnistie, le défaut de plainte préalable ou de dommage direct, personnel ou actuel, s'il y a une partie civile.

En présence d'une exception, il la signale au procureur, qui lui communique ses conclusions et rend une ordonnance de refus d'informer. Avant la loi du 17 Juillet 1856, le juge, n'ayant aucun pouvoir juridictionnel, aurait, en opposant au procureur de la République, un refus d'informer, méconnu le principe de la séparation des pouvoirs.

S'il n'y a pas d'exception, il doit vérifier sa compétence. S'il constate son incompétence il doit, d'après l'art. 69, renvoyer l'affaire à celui qui pourrait en connaître. S'il est compétent, il rend une ordonnance de soit informé.

Il y a lieu de remarquer que les faits justificatifs, les causes de non imputabilité, les excuses absolutoires, ne donnent pas lieu à refus d'informer. Ils concernent la juridiction de jugement.

B) Soit communiqué - Le dossier constitué, le juge en fait remise au procureur pour qu'il rédige, dans le délai théorique de 3 jours, son réquisitoire définitif. La Cour de Cassation a reconnu le caractère juridictionnel à l'ordonnance de soit-communiqué.

C) Non-lieu - Le réquisitoire définitif rédigé, si le juge estime qu'il n'existe pas contre l'inculpé de charges sérieuses, il rend une ordonnance de non-lieu, motivée, soit en fait, soit en droit. C'est dans ce dernier cas, lorsque le fait imputé ne constitue, aux termes de la loi pénale, ni un crime ni un délit. Ce peut être encore que le bénéfice de la prescription de l'action publique se trouve acquis.

Il faut signaler l'intérêt de cette distinction, au point de vue pratique. Quand l'ordonnance est motivée en fait, elle clôt l'affaire, en principe. Mais il suffit qu'ultérieurement des charges nouvelles surviennent pour que l'instruction puisse être reprise. Quand l'ordonnance est motivée en droit, elle a, sous réserve de l'opposition, un caractère définitif.

D) Renvoi - S'il y a charges sérieuses, et si la poursuite est conforme à la loi, le juge d'instruction rend une ordonnance de renvoi, désignant la juridiction compétente, sauf au cas de crime, où il prend une ordonnance de transmission de pièces, du procureur de la République au procureur général, qui saisira la Chambre des Mises en accusation.

Telles sont les ordonnances juridictionnelles du juge d'instruction, contre lesquelles il peut être fait opposition. L'étude de cette institution, montrera dans quelle mesure a été réalisée la conciliation, entre, d'une part, les intérêts des parties du procès pénal, et d'autre part, la nécessité de la rapidité de la justice.

- II -

DE L'OPPOSITION CONTRE LES ORDONNANCES DU JUGE D'INSTRUCTION

L'examen de l'opposition soulève trois questions :

Par quelles personnes peut-elle être interjetée.
Dans quel délai.
Quels en sont les effets.

A) Par quelles personnes peut-elle être interjetée.

Tandis que le droit d'opposition est largement ouvert au ministère public, il est assez parcimonieusement mesuré à la partie civile et à l'inculpé. C'est l'idée de la nécessité de la répression qui, alliée à celle de la nécessité de la rapidité de la procédure, a conduit à cette solution dont il convient maintenant de donner le détail.

a) Inculpé - Exclu par le Code, les lois du 17 Juillet 1856 et 25 Mars 1935 l'ont admis dans certains cas à faire opposition :

1°) Il peut former opposition contre l'ordonnance par laquelle le juge statue sur sa compétence au début de la procédure. Une jurisprudenceextensive, admet l'inculpé à se pourvoir contre l'ordonnance de non-lieu, lorsqu'elle statue sur une question de compétence, celle-ci pouvant être entendue, d'une façon large, de l'irrecevabilité de l'action publique.

Par contre, elle se refuse à assimiler à une ordonnance statuant sur la compétence celle par laquelle le juge au début de l'information, rejette le moyen tiré de ce que le fait poursuivi n'aurait le caractère ni d'un crime, ni d'un délit, ni d'une contravention.

2°) L'ordonnance prolongeant pour un second mois, la détention préventive, la première ne pouvant être attaquée.

3°) L'ordonnance statuant sur une demande de mise en liberté provisoire.

Ce sont là les seules ordonnances contre lesquelles il peut être fait opposition par l'inculpé. Toute autre est exclue. Il ne saurait par exemple, aux termes d'un arrêt de la Chambre Criminelle du I2 Mars 1937, s'attaquer à une ordonnance portant renvoi en police correctionnelle.

b) Partie civile - Elle peut interjeter opposition de toute ordonnance qui fait grief à ses intérêts civils. Mais la loi a spécifié principalement 4 ordonnances: ordonnance statuant sur la compétence, ordonnance de non-lieu, ordonnance de renvoi devant le tribunal de simple police ou devant le tribunal correctionnel, si l'inculpé est mis en liberté.

Par contre, le principe de la garantie de la liberté individuelle s'oppose à ce que la partie civile puisse intervenir dans les ordonnances prolongeant la détention préventive ou statuant sur la mise en liberté provisoire.

c) Ministère Public - Le procureur de la République et le procureur général peuvent faire opposition, contre toutes les ordonnances du juge d'instruction même

contre celle qui, à l'issue des quinze premiers jours de détention - prescrit le premier renouvellement mensuel. Par contre, leur droit d'opposition ne concerne pas l'ordonnance de mainlevée du mandat de dépôt ou d'arrêt, intervenu sur les conclusions conformes du procureur de la République, et qui à proprement parler, ne présente pas de caractère juridictionnel.

B) Délai -

L'opposition est formée comme l'appel correctionnel par voie de déclaration au greffe.

Pour l'inculpé et la partie civile le délai d'opposition est de 24 Heures et court du jour de la signification de l'ordonnance. Une question intéressante vient à ce propos d'être portée devant la Cour de Cassation (1). C'est la suivante : Le recours de la partie civile contre une ordonnance du juge d'instruction portant taxe et exécutoire doit-il être formé dans le délai de 24 Heures de droit commun ou dans le délai de 10 Jours prescrit par l'art. I44 du décret du 5 Octobre 1920 sur les frais de justice. Les textes spéciaux dérogeant aux textes généraux et toute la matière des frais de justice étant réglée par le décret de 1920, la Cour de Cassation vient d'admettre la solution exceptionnelle ; Il s'agit là, en effet, d'une question toute particulière qu'il est curieux de signaler, parce que cette solution justifie l'absence de tout développement à propos de cette ordonnance particulière.

C) Effets -

L'opposition produit un effet suspensif, et cela même à l'égard de l'ordonnance qui accorde la liberté provisoire depuis la loi de 1935 qui a réagi en cette matière contre l'imprudence excessive de la loi de 1933.

Elle produit également un effet dévolutif. En conséquence, en ce qui concerne les chefs de l'opposition, le fait et le droit est soumis pour nouvel examen, à la Chambre des Mises en Accusation.

Il faut remarquer que l'opposition formée par la partie civile, comme celle du ministère, concerne, en vertu du principe de leur solidarité, l'action publique et l'action publique.

CONCLUSION

Ainsi, le ministère public se voit largement ouvrir la voie de l'opposition. Il y va de l'intérêt de la répression. L'inculpé est moins favorisé : c'est que la nécessité d'une justice rapide ne cède que devant l'impérieux devoir de préserver la liberté individuelle. La partie civile est la moins favorisée. C'est qu'il faut réagir contre les abus de constitution de partie civile. A ce propos, l'art. I36 du Code dispose que la partie civile qui succombera dans son opposition sera condamnée aux dommages-intérêts envers l'inculpé. Ce texte, qui d'après la jurisprudence, crée une véritable présomption de préjudice, déroge aux règles communes de la compétence ratione materiae, a servi de modèle à la loi de 1931 qui vise un cas voisin : celui d'une demande en dommages-intérêts formée par l'inculpé bénéficiaire d'une ordonnance de non-lieu.

-:-:-:-

(1) Revue de Science Criminelle 1937 p. 504.

MISE EN LIBERTE PROVISOIRE

Bibliographie - Denys - Manuel pratique de la liberté individuelle - Paris 1937.

La détention préventive consiste dans l'internement de l'inculpé dans un établissement pénitentiaire. Elle met l'inculpé hors d'état de nuire ou de se sauver. Elle l'empêche de supprimer les preuves du délit, de faire disparaître les indices, de se livrer à des collusions frauduleuses, de soudoyer de faux témoins. Son utilité répressive est incontestable. Cependant, c'est une mesure extrêmement grave. Elle peut faire faire de la prison à un innocent. Elle est très dangereuse pour la liberté individuelle.

Il en résulte que son délai doit être déterminé et doit même pouvoir être abrégé. Le Code, dans l'intérêt de la répression, n'avait pas assigné de délai à la durée de la détention préventive. Il ne connaissait que la liberté provisoire facultative, soit d'office, soit sur la demande de l'inculpé. Il ignorait la mise en liberté provisoire de droit qui a été introduite dans notre droit par la loi du 14 Juillet 1865, en faveur des délinquants primaires, domiciliés et qui ne peuvent être atteints que d'une peine inférieure à 2 ans de prison. Elle avait lieu 5 jours après le premier interrogatoire.

Mais une loi du 7 Février 1933 a posé le principe que le doute doit profiter à la liberté et que la mise en détention préventive ne doit être qu'exceptionnelle et admise seulement en cas de nécessité. C'est pourquoi elle a substitué au principe d'une détention préventive indéfinie, celui d'une détention préventive temporaire et soumise à renouvellement périodique.

Mais entachée d'imperfections techniques et sacrifiant par trop la défense sociale, elle a dû être rapidement remplacée par une loi qui a fait oeuvre de transaction, tout en maintenant son principe, la loi du 25 Mars 1935.

Il convient d'étudier successivement la mise en liberté provisoire de droit et la mise en liberté provisoire facultative, en montrant comment se trouvent conciliées les nécessités de la répression et les garanties de la liberté individuelle.

- I -

LA MISE EN LIBERTE PROVISOIRE DE DROIT

Deux idées dominent la matière :

En premier lieu la détention préventive est temporaire.

En deuxième lieu, elle est soumise à renouvellement périodique.

A) La détention préventive est temporaire -

Le délai de la détention préventive varie suivant la catégorie à laquelle appartient le détenu.

Catégorie normale, tout d'abord. La mise en liberté provisoire est de droit 15 jours après le premier interrogatoire.

Catégorie privilégiée ensuite. La mise en liberté provisoire est de droit 5 jours après le premier interrogatoire, si le détenu satisfait cumulativement aux conditions suivantes :

1°) Le maximum légal de la peine encourue est inférieur à deux années d'emprisonnement.

2°) L'inculpé est domicilié, c'est-à-dire qu'il a un établissement connu dans l'arrondissement.

3°) L'inculpé est un délinquant primaire, c'est-à-dire qu'il n'a jamais encore été condamné pour crime, ni pour délit, à un emprisonnement de plus de 3 mois, sans sursis.

x
x x

Il faut noter que dans ces cas privilégiés, la loi de 1933 imposait une libération immédiate. Or il y avait là une impossibilité juridique et pratique. En effet, d'une part, la vérification des conditions légales : domicile, absence d'antécédents, ne peut être l'objet du premier interrogatoire, et d'autre part, cette vérification implique des recherches.

C'est, à cet illogisme que la loi de 1935 a remédié.

x
x x

Mais, s'il s'agit dans cescas privilégiés d'une libération définitive, il n'en est pas de même au regard du droit commun. Le principe du renouvellement périodique apparaît.

B) La détention préventive est soumise à renouvellement périodique.

Le système est le suivant. Pour les instructions d'une durée normale, qui ne dépassent pas 2 mois I/2, le renouvellement dépend du juge d'instruction lui-même. Si l'instruction se prolonge davantage, il faudra s'adresser à la Chambre des Mises en Accusation.

lère prorogation - Le juge d'instruction statuant seul peut, sur les seules conclusions du Procureur de la République, par une ordonnance motivée, non susceptible d'appel, autrement dit d'opposition, prolonger pour un mois la détention préventive, si l'une quelconque des circonstances suivantes, se trouve réalisée :

1°) l'inculpé n'a pas de domicile certain.
2°) L'inculpé a été antérieurement condamné, pour crime ou pour délit, à plus de trois mois d'emprisonnement, sans sursis.
3°) Il y a danger de fuite.

4°) L'inculpé est dangereux pour la sécurité publique.
5°) La mise en liberté est de nature à nuire à la manifestation de la vérité.

2ème prorogation - Le juge d'instruction statuant en premier ressort peut prolonger la détention préventive d'un autre mois.

Mais il doit au préalable avoir entendu toutes les parties, et son ordonnance est susceptible d'appel devant la Chambre des Mises en Accusations statuant en dernier ressort, sans qu'un pourvoi en cassation soit possible. A ce sujet, il convient de noter que la Cour de Cassation a reconnu à cette disposition une portée générale dans un arrêt du 23 Mai 1935, par le ministère public, l'inculpé, mais non la partie civile.

3ème prorogation - La Chambre des Mises en Accusation statuant souverainement, sans qu'un pourvoi en cassation soit possible peut :

1°) soit prolonger la détention préventive pour une période dont elle fixe la durée et qui peut être soumise à renouvellement.

2°) soit en ordonner le maintien jusqu'à la clôture de l'information. Elle peut d'ailleurs impartir au juge un délai pour terminer l'affaire ou même l'évoquer.

Il faut remarquer que ces pouvoirs de la Chambre des Mises en accusation, ne s'exercent qu'après une procédure contradictoire et débat oral.

x
x x

Si l'on compare ce système à celui de la loi du 7 Février 1933, il faut convenir que ce dernier était par trop compliqué. Le renouvellement mensuel devait être porté devant la Chambre du Conseil, composée d'un magistrat unique, avec possibilité d'appel et de pourvoi en cassation, procédure contradictoire et dessaisissement du dossier par le juge d'instruction. Il en résultait un embouteillage certain. L'affaire Stawisky en est le témoignage probant.

x
x x

Ainsi, le système actuel de liberté provisoire de droit semble assez bien combiner les droits de la répression et de la liberté individuelle - Le même souci de conciliation se retrouve dans la réglementation de la mise en liberté provisoire facultative.

- II -

LA MISE EN LIBERTE PROVISOIRE FACULTATIVE

Il faut distinguer deux sortes de mises en liberté provisoire facultative.

Celle ordonnée d'office,
Celle demandée par l'inculpé.

A) Mise en liberté provisoire ordonnée d'office - La mainlevée du mandat

d'arrêt ou de dépôt peut être ordonnée d'office et en tout état de cause par le juge d'instruction, mais seulement aux termes de l'art. 94 sur les conclusions conformes du procureur de la République. La mainlevée du mandat est pure et simple, elle ne peut pas être subordonnée au versement d'un cautionnement.

L'ordonnance de mise en liberté d'office étant rendue après réquisition conforme du parquet et étant une faveur faite au prévenu n'est susceptible d'aucune voie de recours.

x
x x

Il faut se garder de confondre cette mise en liberté provisoire ordonnée d'office, avec celle qui désormais peut intervenir d'office sur les conclusions du ministère public, mais qui rentre dans le cadre de la mise en liberté facultative demandée par l'inculpé et qui a simplement pour but de suppléer à l'inertie et à la carence d'un individu qui n'essaie pas de se défendre utilement. Elle a obéit à la réglementation de la mise en liberté demandée par l'inculpé.

B) Mise en liberté demandée par l'inculpé - Elle peut être autorisée en toute matière et en tout état de cause. La demande émanant de l'inculpé doit être notifiée à la partie civile qui peut présenter des observations dans les 24 heures, sans qu'elle puisse interjeter appel de l'ordonnance qui accorde la mise en liberté provisoire.

Elle est soumise à des conditions obligatoires ; élection de domicile au siège du tribunal ou de la Cour, engagement de se représenter à tous les actes de procédure, et facultatives : cautionnement, garantissant la représentation et le paiement des frais de justice.

L'ordonnance du juge d'instruction est susceptible d'appel porté devant la Chambre des Mises en Accusation statuant sur mémoires. Le délai d'appel de 24 heures du Procureur de la République est suspensif. L'appel l'est également. Cette innovation de la loi de 1935 permet de ne pas libérer immédiatement le détenu, qui pourrait fuir avant l'arrêt de la juridiction d'appel.

x
x x

Il faut noter, pour être complet, que l'ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel, comme l'ordonnance de communication de pièces, en matière de crime prolonge la détention jusqu'à la décision définitive. Si une demande de mise en liberté provisoire est formée après la clôture de l'information devant une juridiction de jugement, l'affaire est engagée sur requête devant la Chambre du Conseil: Si, la Cour d'Assises n'est pas réunie, la Chambre des Mises est compétente.

CONCLUSION

Telle est, dans ses grandes lignes, la réglementation de la mise en liberté provisoire. Ce caractère provisoire permet, que dans la même affaire, la mise en liberté de droit ou facultative, soit suivie d'un mandat de dépôt ou d'un mandat d'arrêt d'où résultera une nouvelle détention. Les causes qui motivent la révocation sont soit des circonstances nouvelles et graves qui rendent cette mesure nécessaire, soit la réalisation d'une des circonstances qui permettent de prolonger, au-delà de 15 Jours, la détention préventive.

Ici encore la loi de 1933, avait été imprudente. Elle avait admis que la révocation ne pourrait avoir lieu qu'après avoir entendu le conseil et l'inculpé, ce qui donnait à ce dernier la possibilité de fuir. La loi de 1935, a permis au juge d'instruction de révoquer la mise en liberté sur les seules conclusions du Ministère public.

Toutefois, si cette liberté avait été accordée par la Chambre des mises en Accusation réformant l'ordonnance du juge d'instruction, ce magistrat ne pourra décerner un nouveau mandat que si la Cour, sur les réquisitions écrites du Ministère Public, a retiré à l'inculpé le bénéfice de sa décision.

Notes Personnelles

JURISPRUDENCE RECENTE DE LA CHAMBRE CRIMINELLE

DE LA COUR DE CASSATION

BULLETIN CRIMINEL N° 4 - MAI I935

ARRET DU 23 MAI I935

- N° 64 -

LIBERTE PROVISOIRE - Loi du 25 Mars I935 - Modification de l'article II8 du Code d'instruction criminelle - Mandat d'arrestation décerné à l'audience -Pourvoi.

La disposition du paragraphe final de l'article II8 du Code d'instruction criminelle modifié par la loi du 25 Mars I935 aux termes de laquelle "aucun pourvoi ne sera reçu contre les décisions statuant sur le maintien de l'arrestation ou sur la mise en liberté provisoire, est d'une portée générale et ne distingue pas entre les diverses juridictions qui peuvent avoir à se prononcer en pareil cas.

Elle s'applique notamment, quand un mandat d'arrestation a été décerné à l'audience en conformité de la loi du 9 Juin I934.

IRRECEVABILITE du pourvoi de LALA contre un arrêt de la Cour de Paris, en date du 28 Mars I935, qui a maintenu le mandat d'arrêt décerné contre lui par le tribunal correctionnel de la Seine, à la suite d'une condamnation à quatre ans d'emprisonnement et 3.000 francs d'amende, pour abus de confiance et infraction à la loi sur les sociétés.

Du 23 Mai I935 (M. Scherdlin, Président)

LA COUR:

Ouï M. le conseiller Bouchardon, en son rapport; Me Cartault, avocat à la Cour, en ses observations et M. l'avocat général Caous, en ses conclusions;

Vu le mémoire à l'appui du pourvoi;

Sur la recevabilité;

Attendu qu'aux termes de l'article II8 §. 6 du Code d'instruction criminelle, modifié par la loi du 25 Mars I935 aucun pourvoi ne sera reçu contre les décisions statuant sur le maintien de l'arrestation ou sur la mise en liberté provisoire;

Que ce texte d'une portée générale, ne distingue pas entre les diverses juridictions qui peuvent avoir à se prononcer en pareils cas;

Attendu que, dans l'espèce, Lala a formé un recours en cassation contre un arrêt de la cour d'appel de Paris, qui a maintenu le mandat d'arrêt décerné contre lui par le tribunal correctionnel, à la suite d'une condamnation à quatre ans d'emprisonnement.

Qu'un tel pourvoi n'aurait pas dû être reçu;

DIT non recevable le pourvoi formé par Lala contre l'arrêt susvisé.

PERQUISITIONS ET SAISIES

Bibliographie : Donnedieu de Vabres - Traité élémentaire de Droit Criminel p. 748 et S.

Le juge d'instruction a pour mission de rechercher les preuves susceptibles de contribuer à la manifestation de la vérité. Dans ce but, il peut procéder à des perquisitions et saisies. Pour être efficaces, ces formalités doivent avoir lieu à l'improviste. Dans l'intérêt de la répression, il est indispensable qu'elles puissent s'exercer librement sans que leur accomplissement soit entravé par une réglementation complexe.

L'intérêt de la défense est évidemment tout opposé. Il faut que la sécurité de la liberté individuelle soit sauvegardée de l'arbitraire. C'est pourquoi le respect du domicile constitue un principe certain de droit, consacré d'ailleurs par l'art. 184 du Code Pénal, aux termes duquel la violation illégale du domicile par un fonctionnaire ou agent de la force publique est punie par un emprisonnement de 6 jours à 1 an et une amende de 16 à 500 Francs.

La loi de 1933 non modifiée sur ce point par celle de 1935, qui a entouré de précautions multiples les perquisitions et saisies, a en quelque sorte, apporté une nouvelle consécration à ce principe. Aussi, pour que l'intérêt de la répression ne soit pas sacrifié, la Jurisprudence n'a pas tardé à réagir.

Il convient donc d'examiner successivement la réglementation légale de ces opérations et la réaction de la Jurisprudence.

- I -

RÈGLEMENTATION LÉGALE DES PERQUISITIONS ET SAISIES

La réglementation légale de ces opérations est minutieuse. Elle prévoit les conditions de temps et lieu auxquels elles sont soumises, les personnes susceptibles de les opérer, le contrôle exercé par les parties, les objets et la conservation des objets qui peuvent être saisis.

A) Conditions de temps et de lieu - La Constitution du 25 Frimaire an VIII, art. 76 a prévu qu'une perquisition ne peut avoir lieu que pendant le jour, étant toutefois, bien entendu, qu'une perquisition commencée pendant le jour peut être continuée pendant la nuit. Par ailleurs, la loi de 1933 a prescrit que la perquisition ne peut être pratiquée que chez l'auteur ou complice présumé, ou chez ceux qui sont présumés détenir des objets relatifs au fait incriminé.

Cependant, il résulte d'un décret des 19-22 Juillet 1791, que les officiers de police judiciaire peuvent pénétrer dans les lieux publics, ou de débauche, soit de jour, soit de nuit. Il en est de même des lieux dans lesquels on use en société de stupéfiants.

B) Conditions de personnes - Seul le juge d'instruction ou un officier de police judiciaire délégué par lui, sont compétents depuis la loi de 1935 qui n'a

laissé subsister l'interdiction de la commission rogatoire à un officier de police judiciaire que pour le cas de l'interrogatoire de l'inculpé.

Il est deux exceptions :

a) Au cas de crime flagrant prévu par les art. 39 et s. du Code Pénal, il est permis au Procureur de la République ou à ses auxiliaires d'y procéder.

b) Au cas de crimes et délits contre la sûreté intérieure et extérieure de l'Etat, il est permis au Prefet d'opérer des perquisitions et saisies.

C) Contrôle exercé par les parties - Si la visite domiciliaire, si la perquisition a lieu au domicile de l'inculpé, il peut y assister lui-même, ou s'y faire représenter par un fondé de pouvoirs. Sinon, ses intérêts sont défendus par la présence des témoins, requis par le juge d'instruction.

Si la perquisition a lieu au domicile d'un tiers, celui-ci est invité à y participer.

D) Objets qui peuvent être saisis - En ce qui concerne la saisie de la correspondance à la poste, l'art. 89 du Code rédaction de 1933, ne l'admettait que pour les lettres et télégrammes émanant de l'inculpé ou à lui adressées et l'interdisait pour la correspondance émanant ou adressée à des tiers. Il suffisait dès lors à un inculpé de correspondre par personne interposée pour éviter tout risque de saisie. C'est la raison pour laquelle la loi de 1935 a abrogé cette disposition de l'art. 29.

Il reste acquis que la correspondance de l'inculpé avec son défenseur reste libre.

E) Conservation des objets saisis - L'authenticité et la conservation des objets saisis sont assurées par diverses formalités : un procès-verbal est dressé, les objets saisis sont clos et cachetés, des scellés sont apposés. Ils sont déposés au greffe et représentés à l'inculpé, les scellés étant rompus devant lui.

x
x x

Telle est la réglementation légale des perquisitions et saisies. Cette réglementation dominée par le souci de garantir la liberté individuelle et l'inviolabilité du domicile a provoqué une réaction en jurisprudence, qu'il importe maintenant d'approfondir.

- II -

LA REACTION DE LA JURISPRUDENCE

Il a été déjà dit qu'en matière de flagrant délit puni de peines afflictives et infamantes, autrement dit en matières de crimes flagrants, les art. 32 et s. 49.50 du Code, permettent au Procureur de la République ou à ses auxiliaires d'opérer des perquisitions. Antérieurement, à la loi du 7 Février 1933, la Jurisprudence s'est ingéniée à étendre cette faculté au cas de délit flagrant. En effet, il n'en était légalement ainsi en cette matière que dans certains cas exceptionnels prévus par des lois forestières, de contributions indirectes de douanes.

L'évolution de la Jurisprudence a été la suivante : L'art. I6I du Code forestier, autorisant les gardes forestiers à suivre les objets du délit partout où ils sont transportés, subordonnait toutefois leur introduction dans les maisons, bâtiments etc... à la présence d'un officier public. La Cour de Cassation n'a pas tardé à dispenser les gardes de cette dernière formalité "lorsque le possesseur du domicile ne s'oppose pas à l'introduction du garde qui n'est pas assisté d'un officier public, il est présumé y avoir consenti".

L'argumentation ainsi forgée eût bientôt une portée générale. La visite domiciliaire a été admise sous la seule condition du défaut d'opposition de l'intéressé, celui-ci étant bien entendu présent.

Mais cette théorie dite de l'assentiment tacite, ayant été très critiquée, en 1910, la Cour de Cassation a exigé "un consentement libre, volontaire, donné en connaissance de cause".

La loi du 7 Février 1933, ayant modifié l'art. 87 du Code en stipulant que la visite domiciliaire et la perquisition sont des actes d'instruction et qu'on ne pourra y recourir que si l'instruction est ouverte deux questions se sont posées :

1°) La Jurisprudence du consentement volontaire au cas de délit flagrant, c'est-à-dire la possibilité d'opérer une perquisition durant l'enquête officieuse, peut-elle subsister ?

2°) Quel est l'effet attaché à une perquisition ou saisie déclarée illégale?

x
x x

1°) Perquisition et saisie durant l'enquête officieuse.

A s'en tenir à la lettre du texte, il semblerait que la perquisition et la saisie domiciliaire soient interdites dans la phace de la police judiciaire, en dehors du crime flagrant.

Toutefois, un arrêt du 2 Janvier 1936 de la Chambre criminelle, a considéré que l'application des dispositions de l'art. 87 aux visites domiciliaires opérées en cas de flagrant délit, constitue une évidente erreur de droit.

Donc, la Jurisprudence antérieure subsiste, et la solution de la Cour de Cassation, paraît avoir été dictée par la nécessité de conserver à l'enquête officieuse toute son efficacité.

2°) Nullité de la perquisition et de la saisie - La loi de 1933 n'a parlé de nullité qu'à propos des formalités édictées en vue de réglementer la perquisition et la saisie opérée au cas de crime flagrant. Cette nullité doit logiquement s'étendre à la perquisition et à la saisie irrégulièrement accomplie, soit au cas de délit flagrant, soit dans l'hypothèse normale de l'instruction préparatoire. Il reste à savoir quel est l'effet de cette nullité. Est-il d'anéantir radicalement la procédure comme les nullités incluses dans l'art. I2 de la loi du 8 Décembre 1897 ? Est-il au contraire restreint à écarter des débats l'acte nul, la juridiction de jugement devant examiner la valeur probatoire des autres éléments de l'information, ainsi qu'il est de droit commun ?

Un autre arrêt du 2 Janvier 1936 fournit à cet égard une indication précieuse. Un arrêt, avait par une appréciation souveraine, constaté qu'il n'y avait pas

eu consentement volontaire, et avait en conséquence prononcé la nullité de la procédure ultérieure au procès-verbal de perquisition et de saisie. La Cour de Cassation a estimé qu'il avait excédé ses pouvoirs.

Il semble donc que l'effet de la nullité de la perquisition et de la saisie, ne concerne que l'acte lui-même et ne rejaillit en aucune façon sur la procédure.

CONCLUSION

Ainsi, dans l'intérêt de la découverte des infractions, la jurisprudence tend à réagir :

1°) Contre la prétention de restreindre la perquisition et la saisie, la seule information préparatoire.

2°) Contre la prétention de faire des formalités édictées des nullités radicales.

Est-ce à dire que par cela même elle puisse entièrement atteindre son but, qui est d'atteindre à l'improviste des délinquants habiles à dissimuler leurs infractions : les professionnels du trafic de stupéfiants, par exemple ? Il serait par trop présomptueux de l'affirmer. La jurisprudence du consentement volontaire à perquisition a surtout effet sur les délinquants primaires. Ceux-ci, peu au courant des dispositions légales et troublés par la vue des agents de l'ordre public, accordent aisément leur consentement; tandis que les délinquants d'habitude, récidivistes incorrigibles, n'ignorant rien des subtilités de la procédure, le refusent.

Notes Personnelles

JURISPRUDENCE RECENTE DE LA CHAMBRE CRIMINELLE

DE LA COUR DE CASSATION

BULLETIN CRIMINEL N° I - JANVIER 1936

ARRET DU 2 JANVIER 1936

- N° I -

PERQUISITION DOMICILIAIRE - Crime non flagrant - Absence de mandat de juge d'instruction - Loi du 7 Février 1933 - Consentement donné à la perquisition - Refus des juges d'en faire état - Insuffisance de motifs - Nullité.

1°.- Un commissaire de police ne peut, hors le cas de crime flagrant, procéder à une perquisition dans le domicile d'un particulier. Toutefois, l'irrégularité de l'opération par lui accomplie en dehors du cas ci-dessus spécifié est couverte même sous l'empire de la loi du 7 Février 1933 modifiant l'article 87 du Code d'instruction criminelle, s'il a procédé avec le consentement du maitre de la maison donné librement et en connaissance de cause (I)

2°.- Le juge du fait qui refuse de tenir compte du consentement du maitre de la maison doit préciser les circonstances qui lui permettent d'en incriminer la valeur.

CASSATION, sur le pourvoi du procureur général près la cour d'appel d'Aix, d'un arrêt de ladite cour, du 21 Mars 1933, relaxant les nommés OCANA (Joseph) et PALANDRI (Jean) prévenus de détention d'une arme de guerre et de dépôt d'armes.

Du 2 Janvier 1936 - (M. Lescouvé, Premier Président)

LA COUR:

OUI, M. le conseiller Debuc, en son rapport, et M. Chartrou, avocat général, en ses conclusions.

(I) V. Cr. 9 Décembre 1910, p. 1137; 17 Octobre 1912 B.496 p. 912

Vu la requête produite à l'appui du pourvoi;

Sur la première branche du moyen pris de la violation, par fausse application, de la loi du 7 Février I933 et de la violation de l'article 7 de la loi du 20 avril I8I0 pour défaut de motifs et manque de base légale

Vu les articles de loi précités;

Attendu qu'après avoir déclaré, par une évidente erreur de droit, que les dispositions de l'article 87 du Code d'instruction criminelle, tel qu'il a été modifié par la loi du 7 Février 1933 sont applicables aux visites domiciliaires opérées en cas de flagrant délit, l'arrêt attaqué décide qu'en toute hypothèse l'irrégularité de la perquisition pratiquée au domicile des prévenus Ocana et Palandri ne pourrait être couverte par le consentement d'Ocana, alors seul présent sur les lieux car "il n'est nullement établi que ce consentement ait été donné en connaissance de cause, c'est-à-dire avec la conscience qu'il était opéré irrégulièrement par un agent procédant sans mandat régulier".

Mais attendu que les juges du fait n'énoncent aucune des circonstances permettant d'incriminer la valeur d'un consentement à la perquisition signé par le prévenu, formulé sans réserve et dans les termes les plus précis;

Qu'en statuant ainsi, l'arrêt a, par l'insuffisance de ses motifs, mis la Cour de Cassation dans l'impossibilité d'exercer son droit de contrôle et n'a pas donné une base légale à sa décision;

CASSE

Renvoie devant la cour d'appel de Montpellier.

ARRET DU 2 JANVIER I936

- N° 3 -

PERQUISITION DOMICILIAIRE - Crime non flagrant - Absence de mandat du juge d'instruction - Loi du 7 Février I933 - Irrégularité non couverte par le consentement du maitre de la maison - Actes d'information et aveux postérieurs à la perquisition - Preuve dudélit.

L'irrégularité d'une perquisition domiciliaire, opérée par un commissaire de police hors le cas de crime flagrant et sans mandat du juge d'instruction peut être couverte, même sous l'empire des dispositions de la loi du 7 Février I933

modifiant l'article 87 du Code d'instruction criminelle, par le consentement du maitre de la maison, s'il a été donné librement et en connaissance de cause; mais la constatation des conditions auxquelles est subordonnée la valeur de ce consentement relève de l'appréciation souveraine des juges du fait.

Le vice dont est affectée la perquisition d'entrainant pas la nullité de la procédure ultérieure, la preuve du délit peut résulter, soit d'actes d'information postérieurs, soit de déclarations ou d'aveux faits sans contrainte, du prévenu (I)

CASSATION dans l'intérêt de la loi, sur le pourvoi formé par le procureur général près la cour de cassation, d'un arrêt de la cour d'appel d'Aix, du 7 Janvier I935, relaxant Aranci (Marius-Antoine) RUGGIERI (Marius) et CALISTI (Titus) prévenus d'importation frauduleuse d'opium, de détention et de trafic de substances vénéneuses

Du 2 Janvier I936 (M. Lescouvé, Premier Président)

LA COUR:

Ouï, M. le conseiller Debuc, en son rapport, et M. Chartrou, avocat général en ses conclusions.

Vu les réquisitions du procureur général près la Cour de Cassation en date du 29 Juin I935;

Sur le moyen pris de la violation par fausse application des articles 32, 36 du Code d'instruction criminelle, 37, 38, 39, 87 du même code, modifiés par la loi du 7 Février I933, violation de l'article 7 de la loi du 20 avril I8I0 pour défaut de motifs et manque de base légale;

Attendu qu'après avoir déclaré, par une fausse application des dispositions de la loi du 7 Février I933 aux visites domiciliaires pratiquées en cas de flagrant délit, la nullité de la perquisition à laquelle il a été procédé, le I7 Novembre I933, au domicile de Ruggieri avec l'autorisation de ce dernier, l'arrêt attaqué constate qu'il n'est d'ailleurs pas établi que le consentement donné par le prévenu à ces opérations l'ait été avec l'entière connaissance qu'il allait être opéré irrégulièrement par des agents dépourvus de mandats réguliers;

Que cette constatation, basée sur des circonstances de fait énumérés par l'arrêt, est souveraine et échappe au contrôle de la Cour de cassation;

Attendu, dès lors que, sur ce point, le pourvoi ne peut être accueilli;

(I) V. Cr. 29 Juillet I926, B. I98, p. 372

Mais attendu que les nullités ne se présument point; que l'article 87 du Code d'instruction criminelle, modifié par la loi du 7 Février 1933 ne prévoit pas la nullité de la procédure engagée ou continuée après une perquisition irrégulièrement accomplie;

D'où il suit qu'en prononçant la nullité de la procédure postérieure au procès-verbal de perquisition et de saisie, et en rejetant des débats tous les actes d'instruction et toutes les déclarations des prévenus ultérieurs sans en examiner la valeur probatoire, la cour d'appel a excédé ses pouvoirs et violé les textes visés au moyen:

CASSE ET ANNULE dans l'intérêt de la loi, l'arrêt rendu par la cour d'appel d'Aix, le 7 Janvier 1935, dans la poursuite exercée contre Aranci, Ruggieri et Calisti.

DES COMMISSIONS ROGATOIRES

Bibliographie : Goyet - Le Ministère Public p. 293 et s.

Le Code a prévu deux cas où le juge d'instruction peut ne pas procéder par lui-même à un acte d'instruction.

En premier lieu, l'art. 84 al. I stipulait : " Si les témoins résident hors de l'arrondissement du juge d'instruction, celui-ci requerra le juge d'instruction de l'arrondissement dans lequel les témoins sont résidants de se transporter auprès d'eux, pour recevoir leurs dépositions".

En deuxième lieu, l'art. 90 décidait : " Si les papiers ou les effets dont il y aura lieu de faire la perquisition sont hors de l'arrondissement du juge d'instruction, il requerra le juge d'instruction du lieu où on peut les trouver, de procéder aux opérations".

Donc, le Code ne donnait aux commissions rogatoires qu'une portée restreinte. Elles ne pouvaient avoir lieu qu'en matière d'enquêtes et de perquisitions dans l'hypothèse où ces actes d'instruction devaient avoir lieu hors de l'arrondissement du juge d'instruction.

Hormi ces cas, où une impossibilité matérielle et juridique s'opposait à ce que le juge d'instruction instrumente par lui-même, il ne pouvait dans la limite de sa compétence territoriale, pour simplifier sa besogne, qu'utiliser les commissions rogatoires qu'en matière d'enquêtes, dans le cas, aux termes de l'art. 84 al.2 où les témoins n'habiteraient pas son canton. Encore faut-il remarquer qu'il pouvait seulement commettre le juge de paix de leur habitation à l'effet de recevoir les dépositions des témoins.

Les raisons pour lesquelles cette réglementation sévère avait été instituée sont simples :

1°) Il est nécessaire, dans l'intérêt de la bonne conclusion de l'instruction, que le magistrat opère par lui-même.

2°) Il est indispensable pour la garantie des justiciables, que ce soit un magistrat qui procède aux actes de l'instruction.

Ainsi, le système du Code tenait-il un compte exact de l'intérêt de l'ordre public et des intérêts privés.

Il convient d'examiner comment ce système s'est transformé sous les nécessités de la pratique et de rechercher ensuite la nature juridique des commissions rogatoires.

- I -

LA TRANSFORMATION DU SYSTEME DU CODE

Très rapidement, l'encombrement des cabinets d'instruction n'a pas permis au système de conserver sa rigueur. Les magistrats instructeurs, débordés, se sont déchargés sur leurs auxiliaires.

Ainsi, la pratique a élargi le recours aux commissions rogatoires :

1°) En l'étendant des enquêtes et des perquisitions aux interrogatoires.

2°) En admettant qu'il s'exerce dans le ressort même du juge d'instruction.

3°) En adressant les commissions rogatoires, non à des magistrats, mais à des officiers de police judiciaire notamment.

Le législateur a essayé de réagir. La loi du 7 Février 1933 a posé les règles suivantes :

1°) L'emploi des commissions rogatoires était exclu à l'égard des interrogatoires.

2°) Les autres commissions rogatoires, en vue d'enquêtes et de perquisitions ne pouvaient être adressées qu'à des magistrats, juges d'instruction et juges de paix.

3°) La compétence des officiers de police judiciaire était limitée aux saisies.

x
x x

Cette loi était excessive. Limiter la compétence des officiers de police judiciaire aux saisies, sans l'étendre aux perquisitions était la rendre inefficace. Pour pallier à cet inconvénient, il a été proposé de distinguer les perquisitions des visites domiciliaires, qui auraient pu être faites par des officiers de police judiciaire. La Cour de Cassation a rejeté cette distinction.

Par ailleurs, l'exécution de certaines commissions rogatoires, telles les constatations d'adultère répugnait aux magistrats et ne convenait pas au caractère même de leur fonction.

Aussi la loi de 1933, sur ce point, a été éphémère. Le 9 Juillet 1934, une loi intervenait et permettait aux juges d'instruction de donner des commissions rogatoires à d'autres magistrats, pour procéder à des interrogatoires. Cette loi mettait fin aux inconvénients inextricables qui résultaient de l'arrestation de l'inculpé, hors du ressort du juge d'instruction.

Puis la loi du 25 Mars 1935 a permis de donner des commissions rogatoires à tous officiers de police judiciaire pour procéder à tous actes d'information, sauf les interrogatoires.

x
x x

Donc à l'heure actuelle, le système du Code se trouve entièrement transformé. Seul l'interrogatoire doit être réservé à un magistrat.

Des deux idées fondamentales énoncées plus haut, la première qui tendait à réserver au seul juge d'instruction saisi l'accomplissement des actes d'information, a complètement disparu, devant les nécessités de la pratique. A une raison d'ordre public s'est substituée une raison d'administration.

Quant à la deuxième, celle qui, en tout cas, tendait à réserver, dans l'intérêt du justiciable, à des magistrats, l'accomplissement des actes de l'information, elle ne subsiste plus qu'en matière d'interrogatoires.

Il faut, maintenant, rechercher quelle est la nature juridique des commissions rogatoires dont le rôle si important vient d'être décrit.

- II -

NATURE JURIDIQUE DES COMMISSIONS ROGATOIRES -

Avant d'étudier la nature juridique des commissions rogatoires, une remarque préliminaire s'impose.

La Commission rogatoire, c'est-à-dire l'acte par lequel un magistrat commet un autre magistrat ou un officier de justice pour procéder à une mesure d'information, obéit à des règles de forme très simples. Donnée en minute, elle porte mention du nom et de la fonction du magistrat qui l'emploie, ainsi que du nom de son destinataire, du nom de l'inculpé et des actes à accomplir. Elle peut être adressée directement par le juge d'instruction à son collègue ou à l'officier de police judiciaire. Le juge d'instruction commis peut lui-même commettre, sauf bien entendu pour l'interrogatoire, un officier de police judiciaire. La commission exécutée est retournée au juge d'instruction qui l'a émise.

La commission rogatoire adressée à l'étranger obéit à des règles spéciales déterminées par les traités diplomatiques. Elle est transmise, par l'intermédiaire de la Chancellerie et par voie diplomatique.

Telles sont rapidement décrites les formes des commissions rogatoires : leur domaine et leurs formes étant précisées, il reste à en déterminer la nature juridique.

Pour cela, il convient de la comparer à une institution de droit public : la délégation de pouvoirs.

La délégation de pouvoirs exige qu'une loi ou tout au moins un décret en ait prévu la possibilité. Ainsi la délégation des attributions d'un ministre suppose un décret et la loi prévoit la délégation des attributions des préfets, des conseils généraux et des maires.

De plus, la délégation ne peut être confiée qu'à un organe déterminé par la loi ou une règle coutumière : ainsi, les attributions des ministres peuvent être déléguées aux sous-secrétaires d'Etat et aux directeurs de ministères, les attributions des préfets aux secrétaires généraux, celles des conseils généraux à leurs commissions départementales, celle des maires aux adjoints. En outre, la délégation ne peut porter sur les attributions essentielles du délégant : les ministres ne peuvent déléguer le pouvoir de contresigner les décrets, les conseils généraux, celui

de voter le budget.

x

x x

Si l'on compare les conditions de la délégation de pouvoirs à celle des commissions rogatoires, il faut bien constater que ces dernières rentrent parfaitement dans le cadre de cette institution. La loi de 1935 a prévu la possibilité de la commission rogatoire, a déterminé les organes délégués et a précisé que l'attribution essentielle du juge d'instruction, l'interrogatoire, ne pouvait être déléguée à des auxiliaires.

x

x x

La comparaison peut se poursuivre encore, quant aux effets de la délégation de pouvoirs. En droit administratif, la délégation ne créée aucun lien contractuel le déléguant conserve la responsabilité et le contrôle des actes du délégué et la délégation ne prend pas fin par la mort du déléguant. Il en est de même, en matière de commissions rogatoires, où il est impossible de soutenir que l'on se trouve en présence d'un mandat contractuel obéissant à des règles de droit privé.

CONCLUSION

Ainsi, devant la nécessité de la pratique, devant la multiplicité des affaires, un procédé prévu par le Code, mais nouveau par son extension considérable, la commission rogatoire tend de plus en plus à prédominer dans l'instruction préparatoire. Cette institution, qui s'analyse en une délégation de pouvoirs marque, si on la rapproche d'une autre institution également en développement croissant, l'expertise, l'évolution de la mission du juge d'instruction. A l'origine, dans le système du Code, la mission du juge d'instruction était personnelle, psychologique. C'était par la connaissance directe des faits et des personnes, que sa conviction se formait, se développait. A l'heure actuelle, seul l'interrogatoire lui permet de prendre contact avec la personnalité de l'inculpé, mais toutes les manifestations extérieures de cette personnalité, tout ce qui en constitue le prolongement et la trame, lui échappe. La mission du juge d'instruction perd son caractère actif, vivant, pour emprunter celui d'un raisonnement logique, sur pièces. Certes, cette attitude, s'harmonise parfaitement avec les progrès de la technique policière mais, par contre, l'on peut se demander si elle ne va pas à l'encontre du but poursuivi par le législateur moderne, qui semble désirer que la répression soit individualisée.

-:-:-:-:-:-:-

GARANTIES ACCORDEES A L'INCULPE PENDANT L'INSTRUCTION PREPARATOIRE

Bibliographie - Donnedieu de Vabres - Traité élémentaire de Droit Criminel - p. 736 et s.

Dans le système du Code, l'inculpé était traité avec une grande rigueur. En effet, ce système était nettement inquisitorial, la procédure étant écrite, secrète et non contradictoire.

Or ces deux derniers caractères de l'instruction préparatoire ont été atténués par les lois du 8 Décembre 1897, 7 Février 1933 et 25 Mars 1935.

Il en est résulté, tout ensemble, des dispositions qui sont autant de garanties accordées à l'inculpé pendant l'instruction préparatoire.

L'examen de ces dispositions fera l'objet du présent exposé.

Mais une remarque préliminaire s'impose. C'est surtout le caractère contradictoire de l'instruction préparatoire, qui prédomine. Le caractère non-secret de l'instruction vis-à-vis tant de l'inculpé que du public, en est la résultante. Car, depuis que d'importantes prérogatives ont été données au défenseur, il est normal que l'instruction ne soit plus secrète vis-à-vis de l'inculpé. En outre, vis-à-vis du public, il en a été de même grâce aux indiscrétions de la presse. La nécessité de les prévenir a été telle que le décret du IO Mars 1934, modifiant l'article 41 du décret du 20 Juin 1920 sur l'exercice de la profession d'avocat, a interdit aux avocats, sous la menace de peines disciplinaires de communiquer des renseignements extraits du dossier, ou de publier des documents intéressant l'information.

Ainsi, cela suffit à démontrer que le caractère non-secret de l'instruction est la conséquence du développement de la contradiction.

Bien que la contradiction soit l'essentiel des garanties accordées à l'inculpé, dans le but de sauvegarder la liberté individuelle, il n'en reste pas moins qu'il est aisé de distinguer les garanties qui tendent directement à la préservation de la liberté individuelle de celles qui y tendent indirectement par l'intermédiaire de la contradiction.

- I -

LES GARANTIES QUI TENDENT DIRECTEMENT A LA PROTECTION DE LA LIBERTE INDIVIDUELLE.

Elles sont de deux ordres :

Les unes sont relatives au délai du premier interrogatoire.

Les autres sont relatives à la détention préventive et à la mise en liberté provisoire.

A) Délai du premier interrogatoire -

S'il s'agit d'un mandat de comparution, l'interrogatoire doit être immédiat à l'heure fixée sur le mandat.

S'il s'agit d'un mandat d'amener, il faut distinguer :

Ou bien l'inculpé est arrêté dans le ressort du juge d'instruction ou à moins de 100 Km de la ville où il siège, alors l'interrogatoire doit avoir lieu dans les 24 heures de l'incarcération.

Ou bien l'inculpé est arrêté dans un ressort autre et à plus de 100 Km de la ville où il siège. Alors, il doit être immédiatement conduit devant le procureur de la République du lieu de l'arrestation qui procède à un interrogatoire d'identité et l'avertit qu'il est libre de ne pas faire de déclarations. Il lui demande s'il consent ou s'il s'oppose à son transfert immédiat.

Si le transfèrement immédiat est accepté, le juge d'instruction compétent doit interroger l'inculpé dans les 24 heures de l'arrivée.

Si l'inculpé refuse, le procureur de la République doit transmettre au juge d'instruction compétent le procès-verbal dressé. Celui-ci peut ou bien donner mainlevée du mandat ou bien ordonner le transfèrement et l'interrogatoire devra avoir lieu dans les 24 Heures de l'arrivée.

x
x x

Telles sont les règles du délai du premier interrogatoire édictées dans un but manifeste de sauvegarde de la liberté individuelle. Il en est de même des règles de la détention préventive et de la mise en liberté provisoire.

x
x x

B) Détention préventive et mise en liberté provisoire.

Le système de la détention préventive et de la mise en liberté provisoire tel qu'il a été établi par les lois de 1933 et 1935, peut être décrit de la façon suivante :

a) Le délai de la détention préventive est temporaire. La mise en liberté provisoire est ordinairement de droit 15 jours après le premier interrogatoire. Pour certains cas privilégiés, ce délai est réduit à 5 Jours.

b) La détention préventive est soumise à renouvellement périodique. Pour les instructions d'une durée normale qui ne dépassent pas 2 mois I/2, le renouvellement dépend du juge d'instruction lui-même. Si l'instruction se prolonge davantage il faudra s'adresser à la Chambre des Mises en Accusation.

x
x x

A coté de ces garanties directes de la liberté individuelle, il en existe d'autres : celles qui résultent indirectement de la contradiction et qu'il convient maintenant d'examiner.

- II -

LES GARANTIES RESULTANT DE LA CONTRADICTION

Elles concernent les formalités de première comparution, les perquisitions et saisies et le rôle du conseil au cours de l'instruction préparatoire.

A) Formalités de première comparution.

Les formalités de première comparution sont énoncées dans l'art. 3 de la loi du 8 Décembre 1897, qui est un texte d'une portée générale quoique ne visant littéralement que la première comparution sur mandat d'amener. Il est applicable toutes les fois que l'inculpé comparaît pour la première fois devant le juge d'instruction.

Ces formalités sont au nombre de quatre :

1°) Le juge d'instruction doit procéder à l'interrogatoire d'identité.

2°) Le juge d'instruction fait connaître à l'inculpé les faits qui lui sont imputés.

3°) Il l'avertit qu'il est libre de ne faire aucune déclaration.

Si le comparant ne fait pas de déclarations, le juge passe aux formalités ultérieures. S'il en fait, il doit se contenter de les enregistrer.

4°) Il l'avertit qu'il est libre de choisir un défenseur et mention en est faite au procès-verbal.

A ce sujet l'inculpé peut renoncer formellement à l'assistance d'un défenseur et cette renonciation conserve sa valeur tant que l'inculpé ne revient pas sur elle.

Il peut également, soit opter pour l'assistance d'un conseil mais accepter d'être interrogé de suite, hors la présence de ce conseil, soit ne pas accepter de faire de déclaration.

B) Perquisitions et saisies -

La loi de 1933 est venue réglementer les perquisitions et saisies. Quant à la contradiction, elle dispose :

Si la perquisition a lieu au domicile de l'inculpé, il peut y assister lui-même ou s'y faire représenter par un fondé de pouvoirs. Sinon, ses intérêts sont défendus par la présence de témoins requis par le juge d'instruction.

Si la perquisition a lieu au domicile d'un tiers, celui-ci est invité à y participer.

C) Rôle du Conseil au cours de l'instruction préparatoire.

Le conseil choisi par l'inculpé peut être soit un avocat, soit un avoué. Lorsqu'il demande un défenseur d'office la désignation en est faite par le bâtonnier ou le président du tribunal.

Le rôle du conseil consiste surtout en trois fonctions principales :

a) Le conseil doit être convoqué à tous interrogatoires et confrontations de l'inculpé au moins 24 Heures à l'avance par lettre recommandée. Sa présence n'y est pas obligatoire.

En tout cas elle est passive. Le Conseil ne peut prendre la parole qu'après y avoir été autorisé par le magistrat. En cas de refus, mention de l'incident est faite au procès-verbal.

b) Le dossier d'instruction doit être mis à la disposition du conseil la veille de chaque interrogatoire.

c) Avis doit être donné au conseil par le greffier des ordonnances juridictionnelles prises.

x x

Mais, il ne suffit pas d'édicter ces règles, pour qu'elles soient efficaces une autre disposition s'impose : celle de la liberté de communication entre l'inculpé déteru et le conseil. Il en est ainsi, même au cas où le juge d'instruction met le détenu au régime de l'interdiction de communiquer.

CONCLUSION

Telles sont les garanties de l'inculpé pendant l'instruction préparatoire.

Il fellait pour terminer, remarquer qu'elles sont restreintes seulement à l'instruction préparatoire et qu'elles sont inconnues de la phase policière du procès-pénal, de l'enquête officieuse.

Certes, juridiquement cette distinction est fondée, puisque l'enquête officieuse n'a aucune valeur légale, n'est faité qu'à titre de simples renseignements. Il n'en reste pas moins que la portée des garanties de l'inculpé, se trouve en fait, par cela même considérablement diminuée dans l'intérêt de la recherche de la vérité.

-:-:-:-:-:-

DROITS DU MINISTERE PUBLIC ET DE LA PARTIE CIVILE

AU COURS DE L'INFORMATION

Bibliographie - Donnedieu de Vabres - Traité élémentaire de Droit Criminel - p. 736 et s.

Un des principes directeurs de l'instruction préparatoire est la séparation de l'instruction et de la poursuite. La poursuite appartient au ministère public, l'information incombe à un juge.

Cette dualité s'explique. Il est à craindre, a pensé le législateur, que le ministère public qui a pris l'initiative de la poursuite, n'ait pas la liberté d'esprit suffisante pour apprécier les preuves, et ne soit porté de très bonne foi, mais par déformation professionnelle, à surestimer les charges.

C'est là, semble-t-il une objection théorique. En France, le ministère public n'est pas un simple commissaire du gouvernement, c'est un magistrat formé et recruté dans les mêmes conditions qu'un magistrat du siège. Aussi, dans la réalité, le législateur a non seulement dérogé parfois à ce principe, mais il a encore attribué au ministère public un véritable pouvoir de direction de l'information préparatoire.

Mais, le ministère public n'est pas la seule partie poursuivante. Il y a encore la partie civile qui par constitution entre les mains du juge d'instruction, peut mettre en mouvement l'action publique. En outre, dans tous les cas, la partie civile est intéressée pour le règlement même de ces intérêts civils à voir aboutir la poursuite pénale. Aussi, parallèlement à l'octroi de garanties à l'inculpé, des pouvoirs de contrôle ont été accordés à la partie civile.

Pouvoirs de direction du ministère public, pouvoirs de contrôle de la partie civile, tels sont les deux points qu'il convient d'examiner successivement.

- I -

LES POUVOIRS DE DIRECTION DU MINISTERE PUBLIC DANS L'INFORMATION

Suivant les cas, ces pouvoirs de direction peuvent être plus ou moins étendus, ils peuvent être normaux ou exceptionnels.

A) Les pouvoirs normaux du ministère public -

Durant l'instruction préparatoire, le ministère public a, en vertu de l'art. 61, le droit de réclamer à toute époque communication du dossier de l'instruction à charge de rendre les pièces dans les 24 heures au juge d'instruction.

En conséquence, le ministère public peut toujours demander au juge d'instruction d'ordonner telle ou telle mesure d'information.

En outre, des règles spéciales ont été établies dans deux cas :

a) En matière de délivrance de mandats, le mandat d'arrêt doit être précédé des conclusions du ministère public favorables ou défavorables.

b) En matière de détention préventive, le ministère public peut faire appel de toute ordonnance du juge d'instruction statuant sur le renouvellement. Il en est de même à propos de la mise en liberté facultative qui toujours révocable sur les s les conclusions du ministère public.

L'instruction préparatoire terminée, le juge d'instruction doit prendre une ordonnance de soit communiqué, pour lui retourner, dans le délai théorique de 3 jou ses avis et conclusions.

Si le Procureur de la République estime l'instruction préparatoire incomplè te, il peut :

Soit requérir le juge d'instruction de continuer l'information,

Soit de déférer l'ordonnance à la Chambre des Mises en Accusation.

Si, au contraire, le Procureur de la République estimé l'instruction préparatoire complète, il peut prendre un réquisitoire définitif qui peut, soit tendre à un non-lieu, au renvoi en simple police, en correctionnelle, ou en cas de crime à la transmission au Procureur Général, qui saisira la Chambre des Mises en Accusatio

En pleine indépendance par rapport aux réquisitions du Procureur de la République, le juge d'instruction terminera l'information par une ordonnance de clôtu re. C'est au Procureur de la République qu'incombe l'exécution de ces ordonnances de clôture, lorsqu'elles sont devenues définitives.

x
x x

Droit de réquisition, droit d'appel, tels sont les pouvoirs normaux du ministère public. Ce sont des pouvoirs de direction de l'information.

Mais, il n'en reste pas moins que ce ne sont que des pouvoirs de direction, non des pouvoirs de décision. Le dernier mot, en effet, appartient toujours à une juridiction d'instruction.

Il en est exceptionnellement autrement, au cas de flagrance.

B) Les pouvoirs exceptionnels du ministère public.

Dans l'intérêt d'une répression rapide et efficace, le principe de la sépara

tion de la poursuite et de l'instruction a été écarté au cas de flagrance.

En cas de crime flagrant le ministère public peut faire un transport sur les lieux, des perquisitions et saisies, procéder à l'interrogatoire des témoins ou des personnes soupçonnées, ou même arrêter provisoirement l'inculpé en vertu d'un mandat d'amener ou d'un simple ordre verbal.

Ces pouvoirs ne concernent que le commencement de l'instruction. Dès que les opérations ci-dessus décrites sont terminées, le dossier ainsi constitué est transmis au juge d'instruction qui procède selon les règles ordinaires.

En cas de délit flagrant le délinquant est amené devant le Procureur de la République pour être interrogé.

S'il n'y a pas lieu à poursuite, il est remis en liberté.

Sinon : ou bien le procureur saisit le juge d'instruction par un réquisitoire introductif, ou bien il fait citer directement l'inculpé, ou bien il emploie la procédure de la loi du 20 Mai 1863 qui lui permet de placer l'inculpé sous mandat de dépôt.

- II -

LES POUVOIRS DE CONTROLE DE LA PARTIE CIVILE

La loi du 22 Mars 1921 a donné des pouvoirs de contrôle à la partie civile, qui prend soin de se faire assister d'un conseil. En effet, s'il en était autrement, la procédure resterait entièrement secrète et non contradictoire à son égard jusqu'à la clôture de l'information.

Si la partie civile déclare qu'elle veut être assistée d'un conseil, et cette déclaration peut intervenir, soit à la première audition, soit à une audition ultérieure, les droits du conseil consistent essentiellement :

1°) Dans la convocation 24 heures à l'avance, aux auditions et confrontations de la partie civile;

2°) Dans l'assistance à ces actes;

3°) Dans la mise du dossier à sa disposition, la veille de chaque audition et même de chaque confrontation.

4°) Dans l'avis des ordonnances juridictionnelles qui sont rendues.

Il y a là un parallélisme frappant avec les pouvoirs de contrôle donnés au Conseil de l'inculpé par la loi de 1897. Ils en diffèrent toutefois car la loi de 1921 ne donne pas au juge d'instruction l'obligation d'avertir qu'elle a le droit de se faire assister. (la partie civile)

x
x x

Il faut également ajouter que la partie civile peut faire appel des ordonnances faisant grief à ses intérêts civils.

x
x x

Ainsi, les pouvoirs donnés à la partie civile ne sont que de contrôle, contrôle qui pourra se manifester, par l'appel, lorsque ses intérêts civils sont en danger. Donc, les pouvoirs de la partie civile, même quand sa constitution déclanche l'action publique, diffèrent essentiellement de ceux du ministère public. Le but poursuivi par eux n'étant pas le même, il est équitable qu'il en soit ainsi.

CONCLUSION

Les Pouvoirs de direction du Ministère Public et les pouvoirs de contrôle de la partie civile favorisent la poursuite.

Pour maintenir l'équilibre , les lois de 1897, 1933 et 1935 ont augmenté les droits de la défense.

Et ainsi, la situation faite au juge d'instruction apparaît assez complexe. Au lieu de lui avoir facilité sa tâche, le législateur s'est ingénié à l'exposer sans cesse à se voir sollicité. Il n'est pas de notre compétence de nous demander dans quelle mesure ces sollicitations extérieures, qui finalement se balancent et s'annulent, profitent à la manifestation de la vérité. N'y aurait-il pas intérêt à laisser le juge maître de son information.

A vrai dire, le système français de l'instruction pénale a subi l'empreinte de la conception qui marque le procès civil : Les parties jouent un rôle actif, interviennent le juge demeure passif, est un simple spectateur. Ainsi, par une pénétration des notions de droit privé, dans le procès pénal, qui selon le Code, était nettement inquisitoire et relevait du droit public, le régime de l'information s'est modifié et devient de plus en plus accusatoire.

Notes Personnelles.

DROITS DE LA PARTIE CIVILE AU COURS DE L' INFORMATION

Bibliographie - Le Griel - Traité pratique de l'exercice de l'action civile et de l'intervention des tiers devant les juridictions répressives.

Une instruction peut être ouverte, soit par réquisitoire à fin d'informer émanant du Procureur de la République, soit par contistution initiale de partie civile entre les mains du juge d'instruction. En effet, dans le silence du Code, la Cour de Cassation a décidé dans un arrêt de principe du 8 Décembre 1906 (1), que le juge d'instruction est valablement saisi par la partie civile. La plainte de cette dernière, assortie d'une constitution régulière, peut même en l'absence de réquisitions du procureur de la République ou en présence de réquisitions contraires, mettre en mouvement l'action publique. En outre, un arrêt plus récent du 28 Mars 1925 (2), a jugé que le magistrat était obligé de mettre en cause, d'inculper, la personne désignée dans la plainte comme étant l'auteur du délit. Mais par crainte des abus de constitution de partie civile, une loi du 2 Juillet 1931, a prescrit que si le procureur de la République estime que la plainte est insuffisamment justifiée, il obtiendra que cette personne soit entendue en qualité, non pas d'inculpé, mais de témoin. Ainsi, la partie civile joue en une certaine mesure un rôle d'auxiliaire du ministère public.

Mais, durant l'information, c'est au ministère public seul qu'il appartient d'intervenir, quant à l'action publique. Il a à cet égard un véritable pouvoir de direction.

Les droits de la partie civile durant l'information sont au contraire limités, par le but même qu'elle poursuit : la réparation d'un préjudice, d'un intérêt civil. Aussi, ne dispose-t-elle que de pouvoirs de contrôle, qui revêtent, d'ailleurs une double forme. Les uns sont des moyens de contrôle qui lui permettront de la documenter et la mettront à même d'apprécier l'opportunité de son intervention. Les autres consistent dans l'extériorisation de ce contrôle lui-même. Il convient donc d'é-

---

(1) D.P. 1907.I.267
(2) D.P. 1926.I.121

tudier successivement le contrôle passif et le contrôle actif durant l'information.

- I -

LE CONTROLE PASSIF DE LA PARTIE CIVILE DURANT L'INFORMATION

Depuis la loi du 22 Mars 1921, l'information n'est plus secrète, quant à la partie civile qui se fait assister d'un conseil.

En conséquence :

1°) La partie civile ne peut être interrogée ou confrontée qu'en présence de son conseil dûment appelé, à moins qu'elle y renonce expressément. Le dossier doit être mis à la disposition du conseil de la partie civile, 24 heures à l'avance.

2°) Il faut communiquer au conseil de la partie civile, les ordonnances juridictionnelles du juge d'instruction.

En outre, depuis la loi de 1933, lorsqu'une demande de mise en liberté provisoire est formée par l'inculpé, la partie civile en doit être informée.

x
x x

Ainsi la partie civile et son conseil sont tenus au courant de l'information. Ils peuvent en suivre le développement. Et c'est là une prérogative importante. Selon la marche la tournure que prend l'affaire, ils peuvent prendre toutes dispositions utiles.

L'examen des dispositions qu'ils peuvent prendre c'est-à-dire des moyens de leur contrôle actif doit faire maintenant l'objet de notre étude.

- II -

LES MOYENS DE CONTROLE ACTIF DE LA PARTIE CIVILE

La partie civile pourra intervenir activement durant l'information en utilisant certaines voies de recours : appel ou opposition d'une part, pourvoi en cassation d'autre part.

A) Appel en opposition -

Il est admis, d'une manière générale, que la partie civile peut interjeter appel ou opposition de toutes ordonnances du juge d'instruction qui font grief à ses intérêts civils. C'est là une formule très large. Aussi, la loi a-t-elle spécifié, plus particulièrement, quatre ordonnances contre lesquelles cette voie de recours peut être admise. Ce sont :

1°) L'ordonnance par laquelle, au début de l'instruction, le juge se prononce sur sa compétence (art. 539).

2°) L'ordonnance de non-lieu (art. I28).

3°) L'ordonnance de renvoi devant le tribunal de simple police (art. I29).

4°) L'ordonnance par laquelle l'inculpé, bien que renvoyé devant le tribunal

de police correctionnelle est mis en liberté (art. I3I).

x
x x

Dans tous ces cas, l'ordonnance préjudicie à la partie civile. Cela va de soi pour l'ordonnance de non-lieu et l'ordonnance statuant sur la compétence. Cela s'explique aisément pour l'ordonnance de renvoi en simple police, qui minimisant l'infraction, peut nuire à la partie civile. Cela peut paraître un peu plus surprenant pour le quatrième cas, visant l'ordonnance par laquelle l'inculpé, bien que renvoyé devant le tribunal correctionnel est mis en Liberté.

En effet, la loi de 1933 et 1935, par faveur pour la liberté individuelle, ont exclu l'appel ou l'opposition à l'égard des ordonnances, qui au cours de l'instruction, statuent sur la mise en liberté provisoire ou prolongent la détention préventive. Pourquoi, en est-il autrement dans le cas de l'art. I3I ? Pour l'expliquer, il convient de rappeler les termes de cet article : " Si, dit-il, le délit ne doit pas entraîner la peine de l'emprisonnement, le prévenu sera mis en liberté, à la charge de se représenter, à jour fixe, devant le tribunal compétent". C'est qu'il s'agit d'un délit entraînant une peine d'amende. Donc, comme au cas de renvoi en simple police, l'infraction est minimisée. C'est pourquoi l'appel ou l'opposition de la partie civile est admis.

B) Pourvoi en cassation -

Si l'intérêt est la mesure de l'action, le pourvoi de la partie civile devrait être admis contre tout arrêt de la Chambre des Mises faisant grief à ses intérêts civils. Il n'en est rien, et à cet égard il convient de distinguer soigneusement les arrêts de non-lieu, des arrêts de renvoi.

a) Arrêts de non-lieu - La Jurisprudence n'a pas admis le pourvoi contre les arrêts de non-lieu, car aucun texte ne permet à la partie civile de faire revivre l'action publique éteinte par le non pourvoi du ministère public contre l'arrêt de non-lieu.

Mais, à ce principe, il était apporté certaines exceptions, qui ont été reprises, par un décret-loi du 8 Août 1935, modifiant l'art. 4I6 et qui ont trait : l'une au cas où l'arrêt de non-lieu statue sur la compétence, l'autre, celui où il a été omis de statuer sur un chef d'inculpation.

Toutefois, une exception admise par la jurisprudence antérieure, et qui admettait le pourvoi contre un arrêt qui condamne la partie civile à des dommages-intérêts, n'a pas été consacrée par le décret-loi. Sur ce point, l'abandon de la solution traditionnelle paraît justifié. Presque toujours, en effet, cette condamnation n'était pour la partie civile qu'un prétexte pour attaquer l'arrêt de non-lieu qui mettant fin à l'action civile en même temps qu'à l'action publique, faisait grief à ses intérêts. Ainsi un arrêt du 4 Mai 1935, constatant que la partie civile a été condamnée à des dommages-intérêts, déclare le pourvoi recevable de ce chef. Mais, le moyen unique invoqué par la partie civile à l'appui de ce pourvoi était pris de ce que l'arrêt attaqué avait à tort confirmé l'ordonnance de non-lieu rendue au profit des inculpés. Le moyen a été déclaré non recevable, parce qu'à défaut du ministère public, l'arrêt attaqué avait, en cette partie, acquis l'autorité de la chose jugée.

b) Arrêts de renvoi - Avant le décret-loi du 8 Août 1935, le pourvoi était irrecevable, en jurisprudence, faute d'intérêt. Mais la rédaction générale de l'art.4I6 nouveau, pourra, peut-être, permettre de soutenir, au cas de renvoi en police correc-

tionnelle, que la partie civile pourra se pourvoir. Ce qui est certain, c'est qu'elle y aurait un intérêt évident, la Cour d'Assises pouvant seule accorder des dommages-intérêts au cas de relaxe.

CONCLUSION

Tels sont les droits de la partie civile durant l'information, droits fort étendus, mais qui ne sont pas sans contre-parties. En effet, la loi du 2 Juillet 1931 a réglementé l'action en réparations civiles de l'inculpé, contre la partie civile imprudente ou malhonnête. Car c'est un principe général de justice, que tout droit est générateur d'obligations.

Notes Personnelles

JURISPRUDENCE RECENTE DE LA CHAMBRE CRIMINELLE

DE LA COUR DE CASSATION

BULLETIN CRIMINEL N° 4 - MAI 1935

ARRET DU 4 MAI 1935

- N° 54 -

CHAMBRE D'ACCUSATION - Arrêt de non-lieu - Partie civile - Comdamnation à des Dommages intérêts - Pourvoi recevable - Portée du pourvoi

La partie civile est recevable à se pourvoir contre l'arrêt de non-lieu d'une chambre des mises en accusation en tant qu'il prononce contre elle une condamnation à des dommages et intérêts (I)

Mais ce pourvoi ne l'autorise pas à attaquer l'arrêt, en tant qu'il confirme l'ordonnance de non-lieu du juge d'instruction (2)

REJET du pourvoi formé par DUCREUX (Alain) et autres, agissant en qualité de gérants de la Société forestière d'Isalaccio et de Serre, contre un arrêt rendu le 4 Juillet 1933 par la chambre des mises en accusation de la cour d'appel de Paris qui, confirmant une ordonnance de non-lieu du juge d'instruction de la Seine, les a déboutés de leur opposition à cette ordonnance et les a condamnés es-qualités à un franc de dommages et intérêts envers les frères Mareangely, poursuivis pour abus de confiance.

Du 4 Mai 1935 (M. Schердlin, Président)

LA COUR:

Ouï M. le conseiller J.A. Roux, en son rapport; Me Boivin-Champeaux. avocat en la Cour, en ses observations, et M. l'avocat général Chartrou, en ses conclusions;

(I) Cf. Cr.17 Juillet 1930, B. 204 p. 410 et les arrêts cités en note.
(2) Cf. Cr. 4 avril 1914, B. 190, p. 357, 3 Février 1931, B. 37 p.67.

Sur la recevabilité du pourvoi;

Attendu que l'arrêt de la cour d'appel de Paris, chambre des mises en accusation, en date du 4 Juillet 1933, en déboutant les demandeurs gérants de la Société forestière d'Isalaccio et de Sette, de leur opposition à l'ordonnance de non-lieu rendue au profit des frères Marcangely, les a condamnés envers ces inculpés à un franc de dommages et intérêts;

Que la partie civile est admise à se pourvoir contre l'arrêt de non-lieu d'une chambre des mises en accusation, en tant qu'il prononce contre elle une condamnation à des dommages et intérêts;

Que, dès lors, le pourvoi est recevable de ce chef;

Au fond:

Sur le moyen unique de cassation pris de la violation de l'article 7 de la loi du 20 avril 1810, pour défaut de motifs et omission de statuer sur des chefs de conclusions de la partie civile, de la violation de l'article 408 du Code pénal, pour refus d'application, de l'interversion de la preuve, et de la méconnaissance du principe de la personnalité des sociétés, en ce que l'arrêt attaqué, passant outre, sans y répondre, aux conclusions des demandeurs a confirmé l'ordonnance de non lieu rendue au profit des inculpés;

Attendu que le moyen produit par les demandeurs est dirigé contre l'arrêt de la chambre des mises en accusation en tant que cette décision déboute ceux-ci de leur opposition à l'ordonnance de non lieu rendue en faveur des inculpés;

Qu'à défaut de pourvoi du ministère public, l'arrêt attaqué a en cette partie, acquis l'autorité de la chose jugée, que l'action publique est éteinte et qu'aucun texte de loi ne confère à la partie civile le droit de faire revivre cette action par un pourvoi en cassation;

Qu'il suit de là que le moyen produit à l'appui du pourvoi n'est pas recevable;

Et attendu qu'aucun moyen n'est produit par les demandeurs, en tant que l'arrêt les a condamnés à des dommages et intérêts; que cet arrêt est régulier en la forme;

REJETTE.

ATTRIBUTIONS DE LA CHAMBRE DES MISES EN ACCUSATION

Bibliographie - Donnedieu de Vabres - Traité élémentaire de Droit Criminel - P. 702 et s.

La Chambre des Mises en Accusation est une section de la Cour d'appel, qui prononce ses arrêts au nombre de trois magistrats, président compris, et sur le rapport de l'un d'entre eux. Le Code lui a donné la plénitude de la justice en matière d'instruction. Elle est le centre d'instruction de toutes affaires criminelles.

Elle a été instituée par le Code, pour des raisons d'ordre public. En effet, le droit intermédiaire connaissait une institution particulière : le jury d'accusation. Pour éviter les erreurs des jurés, trop enclins à s'ériger prématurément en jurés de jugement, le Code a substitué au jury d'accusation, une juridiction professionnelle.

Ainsi, dans l'esprit du législateur, la Chambre des Mises en Accusation devait être le juge suprême en matière de poursuite. La loi du 25 Mars 1935, a encore accentué ce caractère.

Il n'en reste pas moins, que la Chambre des Mises en Accusation a vu successivement ses attributions grandir, et s'étendre à d'autres matières, qu'à celle de la poursuite.

Ce sont ces deux rôles de la Chambre des Mises en Accusation qu'il convient d'examiner successivement.

- I -

LES ATTRIBUTIONS ESSENTIELLES DE LA CHAMBRE DES MISES EN ACCUSATION.

Ce sont ses attributions en matière de poursuite. Elles sont de deux ordres différents :

1°) Elle intervient comme juridiction d'instruction du second degré, ayant mission de se prononcer, après transmission des pièces par le juge d'instruction, sur une demande de mise en accusation, et de rendre, s'il y a lieu, un arrêt de mise en accusation assorti, le cas échéant, d'une ordonnance de prise de corps, qui aura pour effet de transformer l'inculpé en accusé.

2°) Elle intervient comme juridiction supérieure chargée de statuer sur l'appel interjeté contre les ordonnances du juge d'instruction.

Dans les deux cas le caractère dominant de ces attributions est de donner lieu à une procédure inquisitoire et d'attribuer à la Chambre des Mises en Accusation des pouvoirs étendus.

A) Caractère inquisitoire de la procédure -

Dans les deux hypothèses - depuis que la loi de 1935 a réformé sur ce point la loi de 1933, à propos de la juridiction d'appel de la Chambre des Mises en Accusation - la procédure est expéditive, écrite, secrète et non contradictoire. Les par-

ties peuvent seulement adresser des mémoires à la Chambre des Mises.

Il faut toutefois remarquer que comme juridiction d'appel, elle a la faculté d'ordonner la comparution des parties, y compris celle de la partie civile.

B) Pouvoirs étendus de la Chambre des Mises en accusation -

Dans les deux hypothèses, la Chambre des Mises en Accusation, dispose de pouvoirs étendus de revision et d'évocation .

a) Droit de revision de la Chambre des Mises en Accusation -

Une loi du I7 Juillet 1856 modifiant l'art. 23I du Code dispose que "dans tous les cas et quelle que soit l'ordonnance du juge d'instruction, la Cour sera tenue sur les réquisitions du procureur général de statuer, à l'égard de chacun des prévenus renvoyés devant elle, sur tous les chefs de crimes, de délits ou de contraventions résultant de la procédure". Il ne faut, dit l'exposé des motifs, "que le crime ou le délit se dresse devant elle, comme pour la braver dans son impuissance."

D'après la Jurisprudence, la Chambre des Mises statue à nouveau dans la plénitude du droit que la loi lui confère. Elle doit considérer les faits, tous les aspects, régulariser, compléter même d'office, et à plus forte raison sur les réquisitions du procureur général les qualifications adoptées par le juge d'instruction, relever toutes les circonstances légales qui accompagnent les faits de l'accusation et qui résultent de l'information. Elle peut également relever tous les faits qui ressortent de la procédure, alors même qu'ils n'ont pas été compris dans l'ordonnance définitive, ou même dans le réquisitoire introductif.

Toutefois, son pouvoir de révision ne peut s'exercer qu'à l'égard des prévenus renvoyés devant elle.

Il en est autrement de son droit d'évocation.

b) Droit d'évocation de la Chambre des Mises en Accusation -

Aux termes de l'art. 235 du Code "dans toutes les affaires, les Cours d'appel, tant qu'elles n'auront pas décidé qu'il y a lieu de prononcer la mise en accusation, pourront d'office, soit qu'il y ait ou non, une instruction commencée par les premiers juges, ordonner des poursuites, se faire apporter des pièces, informer ou faire informer et statuer ensuite ce qu'il appartiendra".

Cet art. 235 renferme une importante dérogation au principe général de la séparation des fonctions d'instruire et de poursuivre. Alors, en effet, que le juge d'instruction ne peut apporter d'office aucune extension à la poursuite, sur laquelle, il est requis d'informer la Chambre des Mises peut, sans nouvelles réquisitions du Procureur général, étendre la poursuite,dont elle est saisie, à d'autres faits délictuels qui s'y rattachent et dont elle trouve trace dans l'exercice de ses fonctions. Elle peut également y impliquer des individus non compris dans l'instruction.

x
x x

Ainsi, dans les deux hypothèses dans lesquelles la Chambre des Mises en accusation a un rôle en matière d'information, c'est-à-dire en matière de mise en accusation et d'opposition, elle apparaît comme une juridiction souveraine, dotée de moyens d'actions considérables. Une remarque relative à la détention préventive va le confirmer encore.

L'art. 116 nouveau précise que la Chambre des Mises, et dans ce cas, elle est juridiction de premier degré, et la procédure est contradictoire devant elle, sauf à l'égard de la partie civile, appelée à maintenir un inculpé en détention depuis déjà 2 mois et demi, peut impartir au juge, en tenant compte de l'état de l'affaire, un délai pour terminer l'information. Elle peut aussi, le cas échéant, évoquer et procéder elle-même à l'information en conformité des art. 235 à 240. Dans ce cas, la loi précise qu'elle devra toutefois observer en ce cas la loi du 8 Décembre 1897, que la jurisprudence déclare inapplicable à la procédure poursuivie devant elle dans les hypothèses plus haut examinées. Un arrêt de la Cour de Cassation du 3 Juin 1935 est très net en ce sens. Il y a là, à la fois, une accentuation et aussi peut être, dans une certaine mesure, une diminution des pouvoirs de la Chambre des Mises, diminution qui s'explique par ce fait qu'elle joue alors l'office de juridiction du premier degré.

x
x x

Cependant, ses pouvoirs très grands, de la Chambre des Mises en Accusation, qui lui avaient été donnés par le législateur, dans le but de constituer une haute et suprême juridiction d'instruction peuvent sembler dans une certaine mesure, être contrebalancés par le caractère précaire de cette juridiction, qui n'étant pas dotée d'un personnel stable, doit l'emprunter aux autres Chambres de la Cour d'Appel.

Aussi, ce caractère précaire de la Chambre des Mises en Accusation, n'a pas été sans influer sur le choix des attributions secondaires qui lui ont été données, et qui fort diverses, ne paraissent devoir être reliées entre elles par aucun lien fort logique.

Mais avant que d'entrer dans le détail de ces attributions diverses, il est nécessaire d'énumérer rapidement les différents arrêts qu'elle peut rendre, soit d'ailleurs qu'elle statue sur une ordonnance de transmission ou sur une opposition.

Pour faire usage de ses pouvoirs de révision et d'évocation, elle doit rendre un arrêt de plus ample informé.

Pour vider une opposition, elle peut rendre un arrêt soit l'infirmant, soit la confirmant.

Pour clôturer une instruction, elle peut, rendre soit : un arrêt de non lieu, un arrêt de renvoi devant le tribunal de simple police ou de police correctionnelle, un arrêt de mise en accusation enfin.

- II -

LES ATTRIBUTIONS DIVERSES DE LA CHAMBRE DES MISES EN ACCUSATION

La Chambre des Mises en Accusation intervient à des titres, fort divers, dans l'administration de la justice:

1°) Elle exerce un pouvoir général de surveillance sur les officiers de police judiciaire. Aux termes des art. 280 et 281 du Code, les officiers de police judiciaire qui ont mal rempli leurs fonctions peuvent être l'objet d'une réprimande de sa part. Ce pouvoir, peut se rattacher, à son attribution essentielle d'être le centre de l'instruction des affaires pénales.

2°) Elle statue en matière d'extradition, de par la loi du 10 Mars 1927. Le législateur l'a préférée au tribunal d'arrondissement, qui offrait l'avantage, étant plus proche du lieu de l'arrestation, d'une réduction des frais de transfert, parce qu'elle permet, étant une haute juridiction, de statuer en premier et en dernier ressort, et d'exclure le pourvoi en cassation.

3°) En vertu de la loi du 14 Août 1885, elle statue sur les demandes de réhabilitation judiciaire, et dans une matière semblable les lois d'amnistie de 1921, 1925, 1933 et 22 Juillet 1937, lui donnent compétence pour se prononcer sur certains recours en révision formés contre les condamnations prononcées par les Conseils de guerre et les tribunaux militaires.

x

x x

Ce qu'il convient simplement de retenir de ces attributions en matière d'extradition et de réhabilitation, c'est le caractère contradictoire de ces procédures.

CONCLUSION

En résumé, la Chambre des Mises en Accusation est une juridiction à compétence variée, jouissant de pouvoirs très étendus.

Lorsqu'elle joue un rôle de juridiction du premier degré, la procédure qui se déroule devant elle est contradictoire. Il en est ainsi, non seulement, en matière de réhabilitation et d'extradition, mais encore dans le cas de la détention préventive.

Lorsqu'elle joue le rôle de juridiction du second degré, et il n'en est ainsi qu'en matière de poursuite, la procédure est non-contradictoire. Il ne peut en être autrement que si elle le juge opportun, en matière de détention préventive.

Notes Personnelles

JURISPRUDENCE RECENTE DE LA CHAMBRE CRIMINELLE

DE LA COUR DE CASSATION

BULLETIN CRIMINEL N° 5 - JUIN 1935

ARRET DU 3 JUIN 1935

- N° 75 -

CHAMBRE DES MISES EN ACCUSATION - Supplément d'information - Loi du 8 Décembre 1897.

Aucun grief ne saurait être pris de ce que les formalités prescrites par la loi du 8 Décembre 1897 n'auraient pas été observées au cours d'un supplément d'information ordonné par la Chambre des mises en accusation (1)

REJET DU POURVOI de: 1° PERSONNEAUX (Albert); 2° LESSONNEAUX (Julien) contre un arrêt de la chambre des mises en accusation de la cour d'appel d'Alger, en date du 28 Décembre 1934 qui les a renvoyés devant la cour d'assises d'Oran, comme accusés, le premier, de faux, le second, d'usage de faux;

Du 3 Juin 1935 (M. Lescouvé, Premier Président)

LA COUR:

Ouï, M. le conseiller Bouchardon, en son rapport; Me Durnerin, avocat à la cour, en ses observations, et M. l'avocat général Caous, en ses conclusions

Vu le mémoire à l'appui du pourvoi:

Sur l'unique moyen pris de la violation de l'article 7 de la loi du 20 avril 1810, défaut de motifs, manque de base légale des articles 3, 9, 10, 12 de la loi du 8 Décembre 1897, des droits de la défense en ce que l'arrêt attaqué n'a pas reconnu l'existence de multiples vices de procédure résultant notamment

---

(1) 5 Décembre 1902, B. 378, p. 659; 9 Mars 1916, B. 58, p. 102

I°.- de ce que le procèsverbal de premier interrogatoire de Lessonneaux en date du 3 aout I934 n'indique pas que Lessonneaux, dont les déclarations ont été reçues ait été averti qu'il était libre de ne pas en faire, ni qu'il ait été avisé du droit de choisir un avocat;

2°.- de ce que les procès-verbaux des interrogatoires de Lessonneaux et de Personneaux en date des 7 et I2 Septembre I934, contiennent des énonciations insuffisantes à établir que les avocats des prévenus aient été convoqués et qu'il leur ait été donné avis de la mise à leur disposition de la procédure;

Attendu que les trois interrogatoires visés au moyen ont eu lieu au cours d'un supplément d'information, ordonné par la chambre des mises en accusation de la cour d'appel d'Alger, suivant arrêt du 29 Juin I934;

Que, dès lors, les demandeurs ne sauraient utilement exciper d'une prétendue violation des prescriptions de la loi du 8 Décembre I897: que cette loi en effet, ne régit point les actes prescrits par la chambre d'accusation;

Qu'ainsi le moyen n'est pas fondé;

Et attendu que l'arrêt est rédigé et signé conformément à la loi; qu'il a été rendu par le nombre de juges fixé par elle et sur le rapport de l'un d'eux; que le ministère public a été entendu; que la chambre des mises en accusation était compétente et qu'il en est de même de la cour d'assises devant laquelle les accusés sont renvoyés; que les faits objet de l'accusation sont qualifiés crimes par la loi; qu'enfin, la procédure est régulière.

REJETTE.

POURVOI EN CASSATION CONTRE LES ARRETS DE LA CHAMBRE DES MISES EN ACCUSATION

Bibliographie - Revue de Science Criminelle 1937 p. 444 et s.

Du Pourvoi en cassation contre les arrêts de la Chambre des Mises en Accusation par Robert Dennery.

L'art. 299 était le seul texte du Code qui admit un pourvoi contre les décisions de la Chambre des Mises en accusation. Contenu dans le Titre II, relatif aux "Affaires qui doivent être soumises au jury", il ne concernait par conséquent que les arrêts rendus en matière criminelle. Dans cette catégorie même, il n'avait trait qu'aux arrêts de mise en accusation. De plus dans ces conditions déjà étroites, le recours en cassation n'était ouvert à l'accusé et au procureur général que pour trois causes limitativement énumérées. Enfin aux termes de l'art. 296 l'accusé avait 5 jours pour former sa demande en nullité à partir du ler interrogatoire du Président des Assises.

Mais dès le 22 Janvier 1819, la Chambre Criminelle jugeait "qu'indépendamment du recours en cassation accordé aux accusés par l'art. 299, sur les trois ouvertures qui sont déterminées dans cet article les accusés ont encore en leur faveur contre les arrêts de mise en accusation le recours général pour cause d'incompétence, qui leur est ouvert par les articles 408 et 4I6".

Toute une jurisprudence extensive se développe ensuite. La loi de 1855 vint également, dans l'art. 299, ajouter le cas d'incompétence aux trois causes de nullité prévues en 1808.

Enfin un décret-loi du 8 Août 1935 est venu apporter d'importantes modifications à l'art. 4I6, tout en laissant intact l'art. 299.

Ainsi apparaît la nécessité d'étudier successivement, en premier lieu, les règles applicables au pourvoi général de l'art. 4I6, en deuxième lieu, les règles applicables au pourvoi spécial de l'art. 299, et à la combinaison des deux recours.

- I -

LE POURVOI DE L'ARTICLE 416

Il convient de rechercher quelles sont les décisions susceptibles de pouvoir et quelles personnes peuvent se pourvoir.

A) Décisions susceptibles de pourvoir -

Les rédacteurs du décret-loi ont établi un certain rapprochement entre les arrêts de la Chambre des Mises en Accusation et les décisions "préparatoires d'instruction ou interlocutoires". En effet, l'art. 416 est rédigé de la façon suivante : " En toute matière, le recours en cassation contre les jugements et arrêts préparatoires d'instruction ou interlocutoires, ne sera reçu, même contre les jugements et arrêts rendus sur la compétence, qu'après le jugement ou l'arrêt définitif sur le fond... Toutefois, les arrêts rendus par la Chambre des Mises en Accusation seront susceptibles de pourvoi selon les règles prescrites par le présent code, sous les précisions et réserves ci-après.....".

Mais ce rapprochement est démenti par le décret lui-même qui permet le pourvoi contre les arrêts de non-lieu. Ceux-ci ont certainement un effet définitif puisqu'ils mettent fin à l'instruction.

A la différence des arrêts de non lieu, les arrêts de renvoi ne mettent fin à la procédure d'instruction que pour ouvrir la procédure de jugement. Il est donc un caractère simplement préparatoire. A leur égard une distinction doit être faite.

S'agit-il des arrêts de mise en accusation, bien que le caractère attributif ne leur appartienne, qu'en ce qui concerne la compétence, ils peuvent être frappés de pourvoi - en dehors du pourvoi de l'art. 299, dans tous les cas visés par les art. 408 et s. du Code.

Quant aux arrêts de renvoi devant le tribunal correctionnel, l'art. 416 nouveau dispose expressément qu'ils ne peuvent être attaqués devant la Cour de cassation que lorsqu'ils statuent sur une question de compétence ou qu'ils présentent des dispositions définitives que le tribunal saisi de la prévention n'a pas le pouvoir de modifier.

Cette disposition ne fait que consacrer la jurisprudence antérieure, et apporte dans sa rédaction finale, un nouveau démenti au rapprochement entre les arrêts de la Chambre des Mises et les décisions préparatoires d'instruction ou interlocutoires.

B) Personnes qui peuvent se pourvoir -

Il est nécessaire d'examiner successivement les droits de la partie suivie, de la partie civile et du ministère public.

a) Partie poursuivie - L'accusé peut se pourvoir dans le délai de trois jours contre l'arrêt de renvoi en Cour d'Assises, pour toutes les causes prévues par l'art. 408, sans perdre pour autant le droit de former un recours dans les conditions de l'art. 299. Le prévenu peut également attaquer l'arrêt de renvoi devant le tribunal correctionnel, dans la mesure exceptionnelle plus haut indiquée où cet arrêt est réputé susceptible de pourvoi .

Au contraire, est irrecevable, à raison du défaut d'intérêt, le pourvoi de la partie poursuivie contre un arrêt de non-lieu.

b) Partie civile - Il faut distinguer le pourvoi contre les arrêts de non-lieu de celui contre les arrêts de renvoi.

Arrêts de non-lieu - La jurisprudence antérieure au décret-loi avait posé en principe, que la partie civile était irrecevable à se pourvoir contre les arrêts de non-lieu. Son argumentation était la suivante :

1°) L'arrêt de non-lieu, lorsqu'il n'est pas attaqué par le ministère public, éteint l'action publique.

2°) Aucun texte de loi ne confère à la partie civile le droit de faire revivre l'action publique par un pourvoi en cassation : la disposition de l'art. 135 du Code, qui accorde à la partie civile le droit de former opposition à une ordonnance de non-lieu, est d'interprétation restrictive et ne saurait par conséquent être étendue au pourvoi en cassation contre un arrêt de non-lieu.

Certaines exceptions étaient toutefois admises par la Jurisprudence. Le décret-loi, qui, d'une façon générale, l'entérine, a prévu 4 cas de recevabilité : pourvoi du ministère public, compétence, omission de statuer sur un chef d'inculpation, rejet de l'action civile.

Par contre, la Jurisprudence admettait le pourvoi, s'il y avait condamnation de la partie civile à des dommages-intérêts. Cette solution a été rejetée par le décret-loi, parce que favorisant les moyens dilatoires.

Arrêts de renvoi - Avant le décret-loi du 8 Août 1935 la jurisprudence déclarait que le pourvoi de la partie civile était irrecevable pour défaut d'intérêt.

Dans le silence du décret-loi, il semble que cette jurisprudence doive subsister.

c) Ministère public - Le ministère public justifie toujours d'un intérêt suffisant pour se pourvoir contre tout arrêt statuant sur l'action publique. Aussi, bien que le décret-loi ne consacre expressément cette solution à l'égard des arrêts de non-lieu, il faut également l'admettre à l'égard des autres.

x

x x

Telles sont les principales règles, singulièrement complexes, relatives au pourvoi général de l'art. 416, contre les arrêts de la Chambre des Mises en Accusation. Il faut examiner maintenant celles relatives au pourvoi de l'art. 299.

- II -

LE POURVOI DE L'ARTICLE 299

Deux points doivent retenir l'attention : le premier est relatif aux particularités du pourvoi de l'art. 299, le deuxième concerne la combinaison des deux pourvois.

A) Particularités du pourvoi de l'art. 299.

Les arrêts de mise en accusation sont les seuls que vise l'art. 299 et le recours n'est ouvert qu'à l'accusé et au Procureur général. Les moyens que l'un et l'autre peuvent invoquer sont au nombre de quatre :

1°) Incompétence,
2°) Si le fait imputé n'était pas qualifié crime par la loi,
3°) Si le ministère public n'a pas été entendu,
4°) Si l'arrêt n'a pas été rendu par le nombre de conseillers fixé par la loi.

Quant au délai, il obéit aux règles suivantes : Tandis que le délai de trois jours de l'art. 373 commence à courir du jour de la prononciation ou du jour de la notification de l'arrêt, selon qu'il s'agit du ministère public ou des parties privées, le délai de cinq jours pleins a pour point de départ, au regard du procureur général comme au regard de l'accusé, l'interrogatoire que le président des assises doit faire subir à ce dernier vingt quatre heures après son arrivée dans la maison de justice.

B) Combinaison des deux pourvois -

Dans une espèce curieuse, soumise récemment à la Cour de Cassation, la question du cumul des pourvois a été posée. Un pourvoi formé dans les trois jours de la notification de l'arrêt, ayant été rejeté, l'accusé avait formé un second pourvoi dans les cinq jours de l'interrogatoire du président des assises, qui avait suivi le rejet. La Chambre criminelle a déclaré le second pourvoi irrecevable; lans son arrêt du 26 Décembre 1935, elle a déclaré "que les arrêts de renvoi devant la Cour d'Assises, ne donnent jamais lieu, qu'à un seul pourvoi". Ainsi les deux pourvois ne peuvent se cumuler.

CONCLUSION

Le décret-loi du 8 août 1935 a donc, d'une manière générale, reproduit la jurisprudence antérieure. Or, bien que l'exposé des motifs du décret-loi annonce des mesures de simplification et la suppression de procédures dilatoires, il est aisé de constater que les dispositions nouvelles dans leur ensemble n'apportent pas de restriction sérieuse au pourvoi en cassation. Plus hardis, les rédacteurs de la loi du 25 Mars 1935 ont purement et simplement supprimé tout pourvoi contre les arrêts de la Chambre des Mises en Accusation qui statuent sur le maintien de la détention préventive ou de la liberté provisoire.

-:-:-:-:-:-:-:-:-

JURISPRUDENCE RECENTE DE LA CHAMBRE CRIMINELLE

DE LA COUR DE CASSATION

BULLETIN CRIMINEL N° IO - DECEMBRE I935

ARRET DU 26 DECEMBRE I935

- N° I46 -

CHAMBRE D'ACCUSATION - Arrêt de renvoi: double pourvoi.

Les arrêts de la Chambre d'accusation renvoyant un accusé devant la Cour d'Assises ne donnent jamais lieu qu'à un seul pourvoi (I)

IRRECEVABILITE du pourvoi formé, le I6 Septembre I935 par JAMMES (Irénée) contre un arrêt rendu le 11 Mai I935 par la Chambre des mises en accusation de la cour d'appel de Montpellier, le renvoyant devant la cour d'assises de l'Aveyron comme accusé de parricide.

Du 26 Décembre I935 (M. Lescouvé Premier Président)

LE COUR:

Ouï M. le conseiller J.A. Roux, en son rapport, et M. l'avocat général Chartrou, en ses conclusions;

Sur la recevabilité du pourvoi;

Attendu que, renvoyé devant la cour d'assises de l'Aveyron par arrêt de la chambre des mises en accusation de la Cour d'appel de Montpellier, rendu le 11 Mai I935 et à lui signifié le 29 Mai suivant, Jammes (Irénée) s'est pourvu contre ledit arrêt dans les trois jours de cette signification;

Que son pourvoi a été rejeté le 3 Août I935;

Qu'ayant été interrogé le I4 Septembre I935 par le magistrat délégué par

---

(I) V. Cr. I8 Janvier I900, B. 24, p. 38

Le président des assises, Jammes a formé un nouveau pourvoi le 26 Septembre suivant;

Mais attendu que les arrêts de renvoi devant les cours d'assises ne donnent jamais lieu qu'à un seul pourvoi;

D'où il suit qu'ayant épuisé par l'exercice qu'il en avait fait, le droit de se pourvoir contre l'arrêt le renvoyant devant la cour d'assises de l'Aveyron, Jammes est irrecevable à se pourvoir à nouveau contre cet arrêt;

DECLARE non recevable le pourvoi.

INSTRUCTION COMPLEMENTAIRE

BIBLIOGRAPHIE

NOTE AU D. I892-I-525

Toute instruction pénale est à deux degrés. Il y a tout d'abord l'information dirigée par les juridictions d'instruction. C'est ce qu'on appelle l'instruction préparatoire. Il y a également une instruction définitive devant la juridiction de jugement. Dans le système du Code, les caractères de cette dernière, qui était publique, contradictoire et orale s'opposaient à ceux de la première secrète, non contradictoire et écrite. Ces différences ont été amenuisées par les lois de I897 et I935, qui ont introduit la contradiction dans la phase de l'instruction préparatoire.

Quoi qu'il en soit, la juridiction de jugement, lorsque l'affaire dont elle a été saisie, vient à l'audience, peut s'estimer insuffisamment renseignée. Une instruction complémentaire est nécessaire. Elle est possible devant les juridictions correctionnelles et criminelles, impossible devant le tribunal de simple police.

L'idée essentielle qui domine la matière de l'information supplémentaire est que l'on se trouve en présence d'une délégation des pouvoirs d'instruction appartenant à la juridiction. C'est pourquoi les règles de cette procédure varient suivant le caractère correctionnel ou criminel de la juridiction saisie.

I

L'INSTRUCTION COMPLEMENTAIRE DEVANT UNE JURIDICTION CORRECTIONNELLE

L'instruction complémentaire peut être requise soit par le Tribunal de Première Instance, soit par la Cour d'Appel.

A) Tribunal Correctionnel

Il appartient au Tribunal, soit à l'audience, soit même avant la comparution des parties d'ordonner les suppléments d'information et l'apport des preuves nouvelles utiles à la manifestation de la vérité, lorsqu'il estime les preuves apportées

insuffisantes.

Si cette instruction complémentaire doit se faire en dehors de l'audience, le Tribunal doit commettre un de ses membres. C'est ce qui résulte d'un arrêt de la Chambre Criminelle du Ier avril I892 (I). La mission du Juge et sa désignation font l'objet d'un jugement interlocutoire.

Comme il a été déjà dit, il y a là une délégation de pouvoirs de la part de la juridiction de jugement. En conséquence:

I°.- Le juge d'instruction ne peut-être commis,

2°.- Les pouvoirs du Juge commis sont restreints.

Il convient de reprendre ces deux points successivement

I - Le Juge d'instruction ne peut être commis. En effet, il n'y a pas reprise de l'instruction. Il y a lieu simplement à instruction définitive. Donc, le Tribunal correctionnel ne peut charger de cette information complémentaire le juge d'instruction, si celui-ci est requis d'agir en vertu des pouvoirs qui lui sont propres et que lui confère le Code. Mais, par contre, le tribunal correctionnel doit charger d'un complément d'information l'un des membres qui concourent au jugement, fût-il le juge d'instruction lui-même, pourvu qu'il ne soit pas requis d'agir en sa qualité.

II - Les pouvoirs du juge commis sont restreints.

Ils sont restreints à un double point de vue:

a) Le tribunal n'est pas dessaisi. Il ne délégue pas son droit de juridiction. En conséquence, il reste seul compétent pour statuer sur des incidents contentieux.

b) La délégation ne porte que sur les pouvoirs d'instruction que le tribunal pourrait avoir lui-même, c'est-à-dire sur l'interrogatoire, la confrontation, l'audition des témoins, la commission d'experts la remise des documents.

Mais, pas plus que le tribunal ne pourrait le faire, il ne pourrait opérer des visites domiciliaires ou des saisies. Il ne saurait également décerner ni un mandat d'arrêt; ni un mandat de dépôt.

.
. .

Mais, dans un sens, le juge commis est plus favorisé que le juge d'instruction. La loi de I897 n'est pas applicable en la matière.

.
. .

Son instruction terminée, le juge dépose son rapport au Greffe. Le Parquet est avisé et en prend connaissance. Puis, l'affaire revient devant le Tribunal.

B) Cour d'Appel

Par analogie, les mêmes règles s'appliquent devant la Cour d'appel. Il est intéressant de noter ici un revirement curieux de Jurisprudence intervenu à propos de la question suivante: Le membre de la Chambre des Appels correctionnels qui a procédé à un supplément d'information, mais qui, par suite du roulement est sorti de la Chambre doit-il y rentrer pour prendre part à la délibération et à la décision?

Dans un arrêt du I5 Mai I936, la Cour de Cassation étendant au conseiller instructeur une règle concernant leconseiller rapporteur, édictée par l'art. 6 du décret organique du 30 Mars I808, a décidé qu'il devrait prendre part à la délibération et

---

(I) D. I892 - I - 525

à la décision à intervenir. En effet, il peut avoir à fournir sur le rapport des explications qui en sont le complément ou le contrôle. Mais, elle a abandonné pour des raisons pratiques cette jurisprudence dans un arrêt du 22 Janvier I937. Il n'est pas, en effet, toujours facile d'arracher un magistrat d'une Chambre pour le remplacer, même très momentanément, dans son ancienne Chambre. Bien plus, dans un arrêt récent du 26 Juin I937, la Cour de Cassation a décidé qu'il suffisait, pour éviter d'avoir à rappeler le conseiller rapporteur sorti par le roulement, de désigner un nouveau rapporteur (I).

II

L'INSTRUCTION COMPLEMENTAIRE DEVANT LA COUR D'ASSISES

L'instruction complémentaire peut également être nécessaire devant la Cour d'Assises.

Postérieurement au dessaisissement de la Chambre des Mises en Accusation par l'arrêt de renvoi, c'est au Président des Assises seul qu'il peut incomber, soit à la suite de l'interrogatoire de l'accusé, soit en présence de révélations de tiers, ou même par la connaissance qu'il a prise du dossier de la procédure, de procéder à un complément d'instruction.

Si le Ministère Public fait un acte d'instruction, il commet un empiètement sur les pouvoirs du Président, auquel il appartient exclusivement de faire toutes instructions supplémentaires entre l'arrêt de renvoi et l'ouverture des débats devant la Cour d'Assises.

Toutefois, quand la Cour d'Assises est saisie, c'est-à-dire quand le jury de jugement est formé, le droit d'ordonner un supplément d'information appartient à la Cour d'Assises qui, pour y procéder, commet, soit le président, soit un assesseur et renvoie l'affaire à une autre session.

Ces précisions données, il convient de déterminer les pouvoirs du Président. A certains égards, ils sont grands, à d'autres, il le sont beaucoup moins.

a) Extension des Pouvoirs.

En premier lieu, l'art. 303 ne visait que l'audition des témoins. La jurisprudence, cependant, n'a pas hésité à l'interpréter largement et à y comprendre toutes les voies de droit. Ainsi, pour mettre l'affaire en état, le Président peut se livrer, personnellement, ou en usant des commissions rogatoires, à tous actes utiles d'enquêtes, tels que auditions de nouveaux témoins, saisie de pièces, transport, expertises, vérifications d'écritures: si besoin est, il peut même entendre à nouveau les témoins, qui ont déposé devant le juge d'instruction.

En second lieu, la loi de I897 n'est pas applicable d'après la jurisprudence.

b) Diminution de pouvoirs

Mais ces pouvoirs étendus au Président sont contrebalancés par les considérations suivantes:

D'une part, il n'est pas investi des pouvoirs de contrainte du juge d'instruction, et, si un témoin ne comparait pas sur sa citation, sans justifier d'un empêchement légitime, ou refuse de faire sa déposition, c'est à la Cour d'Assises seule qu'il appartiendra de le juger.

(I) Revue de Sciences Criminelles I937, p. 86, 306, 7I0

D'autre part, il ne lui appartient pas d'ordonner un non-lieu et d'empêcher la comparution de l'accusé en Cour d'Assises en vertu de l'arrêt de mise en accusation qui l'y envoie. L'information terminée, les pièces qui la composent sont jointes au dossier de la procédure, pour être laissées à la disposition du Conseil qui a le droit d'en prendre communication.

CONCLUSION

Ainsi l'instruction complémentaire se différencie nettement d'une instruction ordinaire. Elle s'en différencie surtout au regard de la loi de I897 qui ne lui est pas applicable.

En ce qui concerne l'instruction complémentaire devant la Cour d'Assises, il parait impossible d'essayer de soutenir que la loi de I897 puisse lui être applicable. En effet, cette instruction complémentaire a lieu, en vertu du pouvoir discrétionnaire du Président, Ce pouvoir procède de la règle de la continuité des débats. C'est parce que la procédure ne peut être suspendue pour qu'il soit fait des d'instruction qu'il est nécessaire de donner au Président des pouvoirs spéciaux concernant l'administration de la preuve.

Mais il n'en est pas de même du président du Tribunal correctionnel. Ainsi, la loi de I897 aurait pu être déclarée applicable à l'information complémentaire faite par un membre du Tribunal correctionnel. Mais, dans le silence, la Cour de Cassation s'est prononcée pour la négative. En effet, dans l'intérêt de la répression la Jurisprudence s'est efforcée de limiter strictement le domaine d'application de cette loi.

(Notes personnelles,

JURISPRUDENCE RECENTE DE LA CHAMBRE CRIMINELLE

DE LA COUR DE CASSATION

BULLETIN CRIMINEL N° 4 - MAI I936

ARRET DU I5 MAI I936

- N° 54 -

COUR D'APPEL - Composition - Roulement annuel - Rappel nécessaire du conseiller délégué pour un supplément d'information.

Les dispositions de l'article 6 du décret organique du 30 Mars I808 ont un caractère général et sont applicables aux matières criminelles comme aux matières civiles.

Par suite, le magistrat, membre d'une cour d'appel et délégué par la chambre correctionnelle dont il fait partie pour procéder à un supplément d'information, doit être rappelé dans cette chambre, lorsqu'il s'agit de statuer sur l'affaire, quoique, par le roulement, il ait cessé de lui appartenir (I)

CASSATION sur les pourvois de KOELBERT (Emile) KOELBERT (Eugène) et KOELBERT (Alfred) d'un arrêt de la cour d'appel de Colmar, en date du 30 Octobre I935 qui les a condamnés: Koelbert (Emile) et Koelbert (Eugène) à deux mois d'emprisonnement et 200 francs d'amende, pour violences à un garde-chasse et délit de chasse sur le terrain d'autrui et en temps prohibé, Koelbert (Alfred) à un mois d'emprisonnement et I00 francs d'amende, pour violences à garde chasse.

Du I5 Mai I936 (M. Scherdlin, Président)

LA COUR:

Ouï; M. le conseiller Debuc en son rapport; Me Lemanissier, avocat en la Cour, en ses observations, et M. l'avocat général Lyon-Caen en ses conclusions;

Vu le mémoire produit à l'appui des pourvois;

(I) V. Cr. 27 Février I907, B. 348 p. 559; 9 Décembre I926, B. 299, p.563

Joignant lesdits pourvois à raison de la connexité;

Sur le troisième moyen pris de la violation de l'article 6du décret organique du 30 Mars I808 rappelé dans l'article I6 du décret du 6 Juillet I8I0 des articles 209 et suivants du Code d'instruction criminelle en ce que la cour d'appel après un supplément d'information ordonné par elle sur le rapport de M. le Conseiller Boilley et confié à ce même magistrat a statué ultérieurement sur le vu de ce supplément d'information, et sans que le magistrat chargé du supplément d'information ait participé à la décision;

Vu les articles visés au moyen;

Attendu qu'aux termes de l'article 6 du décret organique du 30 Mars I808 rappelé dans l'article I6 du décret du 6 Juillet I8I0 , le conseiller nommé rapporteur dans la chambre dont il est ensuite sorti par le roulement, doit revenir dans cette chambre pour y faire le rapport dont il a été chargé; que c"est là une disposition impérative fondée sur les convenances d'une bonne administration de la justice et applicable à ce titre aux matières criminelles comme aux matières civiles;

Attendu que le conseiller délégué par la chambre correctionnelle pour procéder à un supplément d'information ne peut être pris que parmi les membres de cette chambre; qu'il continue nécessairement d'en faire partie, en ce qui touche l'affaire dont il a dirigé l'instruction, lors même que le roulement l'en a fait sortir; qu'il doit, dès lors, prendre part à la délibération et à la décision à intervenir;

Attendu en fait que, saisie de l'appel interjeté par les demandeurs d'un jugement du tribunal correctionnel de Mulhouse, la cour d'appel de Colmar après audition du rapport fait par M. le conseiller Boilley a désigné ce magistrat pour procéder à un supplément d'information;

Qu'à la suite de la remise au procureur général des pièces de l'instruction supplétive, et au vu de cette instruction, la cour a statué sur le fond de l'affaire;

Mais qu'il résulte de l'arrêt attaqué que la cour était composée de MM. Leinen, président, Barthelme et Chardon, conseillers;

Qu'ainsi, M. le conseiller Boilley n'ayant pris part ni à la délibération ni à la décision de la cour alors qu'il avait concouru à l'instruction de l'affaire l'arrêt a été rendu en violation des articles précités du décret du 30 Mars I808 et du Code d'instruction criminelle;

Et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres moyens;

CASSE:

Renvois devant la cour d'appel de Besançon.

NULLITE DE L'INSTRUCTION

BIBLIOGRAPHIE

CROQUEZ. PRECIS DES NULLITES EN MATIERE PENALE

Sous l'empire du Code, l'instruction préparatoire était secrète, écrite, non contradictoire. Les pouvoirs du Juge d'Instruction étaient étendus et aucun cas de nullité de la procédure n'était . C'est pourquoi la jurisprudence avait décidé qu'il existait des nullités hors texte, des nullités virtuelles, la nullité résultant du défaut de prestation de serment des experts. Si un acte était nul, le juge de répression ne pourrait évidemment s'appuyer sur lui, pour en faire une des bases de sa décision, mais la nullité ne rejaillissait pas sur toute l'instruction, ni même sur l'ordonnance définitive et sur la procédure subséquente. "Il " est de principe, déclare un arrêt de la Chambre Criminelle du 28 Mars I845 (I) que " les irrégularités de la procédure écrite ne sauraient vicier, soit en matières criminelle, soit en matière correctionnelle, l'instruction orale". De même le jugement ou l'arrêt intervenu après l'instruction orale est parfaitement valable s'il a écarté des débats l'acte entaché de nullité. Par contre, il serait nul, s'il s'était appuyé sur lui pour en faire un des éléments d'appréciation.

Tel était le principe. Mais la physionomie de l'instruction préparatoire ayant été renouvelée par les lois de I897, I933 et I935 des principes nouveaux sont apparus. L'art. I2 de la loi de I897 a spécifié notamment que certaines nullités ne concernaient pas uniquement l'acte lui-même, mais viciaient également toute la procédure ultérieure.

Pareil système n'est pas sans inconvénient. Si l'on multiplie à l'envie les nullités d'instruction, les procédures peuvent être interminables. Il en est surtout ainsi dans les dossiers compliqués, à cotes multiples. L'intérêt de la répression s'oppose à ce qu'une telle pratique s'instaure.

C'est pourquoi la Jurisprudence, après avoir fait dans une certaine mesure une concession aux principes nouveaux, s'est surtout efforcée d'en diminuer la portée, d'en restreindre les effets.

Donc, il conviendra, après avoir étudié l'extention donnée par la jurisprudence au principe, de montrer ensuite comment elle a su également l'isoler, l'amenuiser, en un mot, la rendre exceptionnelle.

(I) Répertoire pratique Dalloz. V° Nullités d'instruction, N° 736

I

L'EXTENSION JURISPRUDENTIELLE DU PRINCIPE DE LA LOI DE I897

D"après l'art. I2 de la loi du 8 Décembre I897, doivent être observées à peine de nullité de l'acte et de la procédure ultérieure, les règles suivantes relatives à:

I°.- L'obligation de mentionner au procès-verbal de première comparution l'avertissement relatif à la liberté de ne pas faire de déclaration,

2°.- Au droit des conseils d'assister, sauf renonciation expresse de l'inculpé ou de la partie civile, aux interrogatoires et confrontations de leurs clients

3°.- A la mise du dossier à la disposition du conseil, la veille de chaque interrogatoire.

4°.- A la communication des ordonnances du juge d'instruction.

Telles sont les nullités textuelles de la loi de I897. En vertu du principe général: Pas de nullité sans texte, énoncé seulement en matière civile par l'art. I030 du Code de Procédure civile, il semblerait que cette énumération dut être limitative. S'inspirant moins de la lettre de la loi que de son esprit, la jurisprudence a su étendre à cette loi le principe des nullités virtuelles, qu'elle avait adopté à l'égard des formalités de l'instruction préparatoire en raison du silence du Code.

C'est ainsi qu'un arrêt du 4 Février I898 a déclaré que les formalités faisant partie substantielle du droit de défense, sont de rigueur, leur omission constitue de plein droit et par elle-même une nullité radicale. En conséquence il y a nullité si l'inculpé n'a pas été averti qu'il a le droit de se faire assister d'un conseil, s'il n'a pas été fait mention au procès-verbal de l'avertissement relatif au droit de se faire assister d'un conseil, s'il a été omis de constater au procès-verbal la communication du dossier au Conseil la veille d'un interrogatoire, si la libre communication de l'inculpé avec son défenseur n'a pas été assurée.

.
. .

Ainsi, la jurisprudence d'une manière générale, a considéré que toute atteinte au droit de la défense constituait une nullité substantielle, viciant toute la procédure. Mais, elle a restreint en cette hypothèse exceptionnelle le système de la nullité radicale dont, au surplus, elle a considérablement diminué la portée.

II

LES RESTRICTIONS APPORTEES PAR LA JURISPRUDENCE AU SYSTEME DE

LA NULLITE RADICALE

Ces restrictions sont nombreuses. Elles concernent:

A) Le caractère de la nullité radicale,
B) la possibilité de la réparer
C) La non-application du système aux lois de I933 et I935.

I - Caractères de la nullité radicale

Tout d'abord elle a reconnu à la nullité radicale un caractère relatif, Etablie pour la garantie de l'inculpé ou de la partie civile, il est normal que, seule, la partie intéressée peut l'invoquer. De même elle peut renoncer à s'en prévaloir.

Toutefois, ce principe souffre lui-même deux exceptions:

a) La Chambre des Mises en Accusation peut relever d'office la nullité radicale, en vertu de ses pouvoirs d'évocation et de révision.

b) La renonciation à s'en prévaloir ne peut être présumée à raison du silence gardé en première instance par l'inculpé si elle est directement contraire à ses intérêts, et si ce silence peut s'expliquer par d'autres causes.

Mais, exception de l'exception, la loi du 8 Décembre I897 n'ayant dérogé ni expressément, ni tacitement à la loi du 29 avril I806, spéciale aux pouvoirs en Cassation, il en résulte que le prévenu, en matière correctionnelle, n'est pas recevable à présenter, comme moyen de cassation, les nullités de la procédure d'instruction qu'il n'a opposées ni en première instance, ni en appel.

II - Les moyens de réparer la nullité radicale

Si le Tribunal correctionnel constate une nullité radicale préalablement invoquée par l'intéressé, il ne peut qu'annuler la procédure et renvoyer le ministère public à se pourvoir.

Sur toutes autres hypothèses, il en est autrement.

Par exemple, si le juge d'instruction constate une nullité et que l'intéressé ne renonce pas à l'invoquer, il doit prendre une ordonnance de soit communiqué, qui frappée d'opposition par le Procureur de la République, a pour effet de transmettre la procédure à la Chambre des Mises en Accusation, qui se saisira de l'affaire en vertu de ses pouvoirs d'évocation et de révision.

Si la nullité est opposée en Cours d'Assises, elle est caduque. En effet, l'arrêt de renvoi est attributif de juridiction. Il couvre, efface toutes les irrégularités de la procédure antérieure.

Si enfin, la nullité est invoquée devant la Cour d'Appel, celle-ci doit obligatoirement, en vertu de l'art. 2I5, évoquer l'affaire . Il lui appartient d'ordonner tel supplément d'information qu'elle avisera.

III - Les lois de I933 et I935 n'ont pas édicté de nullité radicale

La loi de I933, non modifiée par celle de I935, sur ce point, a prescrit, à peine de nullités certaines formalités concernant les perquisitions et saisies au cas de flagrant délit. En outre, l'art. 87 a décidé que la visite domiciliaire et la perquisition sont des actes d'instruction et édicte sous peine de prise à partie du juge d'instruction, certaines conditions pour pouvoir y procéder.

La question qui se pose est la suivante: La nullité de l'art. 39 est-elle une nullité radicale. L'acte non conforme à l'art. 87 est-il radicalement nul?

Un arrêt de la Cour de Cassation du 2 Janvier I936, rendu sur pouvoi dans l'intérêt de la loi du Procureur Général de ladite Cour fournit, à cet égard, une indication précieuse.

L'espèce était la suivante: Un arrêt avait souverainement constaté qu' une perquisition avait été faite irrégulièrement. Il avait prononcé la nullité de la procédure postérieure au procès-verbal de perquisition et de saisie.

La Cour de Cassation n'a pas été de son avis. Elle a posé en principe, que les nullités ne se présument point et en a déduit que l'art. 87 ne prévoyant point la nullité de la procédure engagée ou continuée après une perquisition irrégulièrement accomplie, la Cour avait excédé ses pouvoirs en rejetant des débats tous les actes d'instruction et toutes les déclarations ultérieures des prévenus, sans en examiner la valeur probatoire.

Ce qu'il faut retenir de cet arrêt, c'est une tendance très nette à circonscrire à la seule loi de I897, le système des nullités radicales.

CONCLUSION

Ainsi, en matière de nullité de l'information, l'oeuvre de la Jurisprudence peut se résumer de la manière suivante:

I°) Dans le silence du Code ou de la loi, il est possible d'atteindre certaines nullités essentielles,

2°) Mais le principe qu'il n'y a pas de nullité sans texte reprend toute sa valeur à propos de l'étendue de la nullité.

Il faut que le texte précise que l'acte nul vicie toute la procédure pour qu'il y ait nullité radicale. Sinon, la nullité ne concerne que l'acte lui-même.

3°) En tout état de cause la nullité n'a qu'un caractère relatif, c'est-à-dire doit être formellement invoquée par l'intéressé.

4°) Encore est-il des moyens pratiques susceptibles de pallier à la nullité encourue.

Ainsi, dans l'intérêt de la répression, l'esprit du Code a malgré l'intervention de certaines lois nouvelles, persisté en Jurisprudence.

Elle est même allée plus loin. Soit un aveu obtenu grâce ou au cours d'un acte nul, une perquisition illégale par exemple. Peut-il, nonobstant l'acte nul, être pris en considération par la juridiction de jugement. La Cour de Cassation n'a pas

hésité à l'admettre, dans deux arrêts récents des I2 Mai (I) et 8 Décembre I934 (2) précisant toutefois qu'il était nécessaire que l'aveu ait été fait sans contrainte.

(Notes personnelles)

(I) D.H. I934, p. 334

(2) D.H. I935, p. 85

REOUVERTURE DE L'INFORMATION SUR CHARGES NOUVELLES

BIBLIOGRAPHIE

NOTE HUGUENEY, S. I929-2-49 - NOTE FREJAVILLE, D. I929-I-I48 - D.I930-2-70

NOTE GEGOUD,S.I930-I-3I3

Les ordonnances et arrêts de non-lieu lorsqu'ils sont devenus inattaquables par l'épuisement des voies de recours ou l'expiration des délais, ont l'autorité de la chose jugée, quant au fait qui est l'objet de la poursuite .Cette dernière exercee in rem a permis à la juridiction d'instruction saisie d'envisager toutes les qualifications possibles. Donc, une autre instruction reprise pour les mêmes faits, sous une autre qualification ne se conçoit pas.

Mais, l'autorité des ordonnances et arrêts de non-lieu motivés uniquement en fait, c'est-à-dire quand le juge a déclaré qu'il n'y avait pas charges suffisantes, est toujours provisoire, conditionnelle. En effet, ultérieurement de nouveaux éléments de preuve peuvent motiver une mise en prévention ou en accusation. Il y aura reprise de l'information sur charges nouvelles: L'art. 246 du Code déclare "Le "prévenu à l'égard duquel la Cour aura décidé qu'il n'y a pas lieu à renvoi à la "Cour d'Assises, ne pourra y être traduit à raison du même fait, à moins qu'il ne "survienne de nouvelles charges.

Ainsi, la règle n'est formellement exprimée par la loi que pour le cas où le non-lieu résulte d'un arrêt de la Chambre des Mises en Accusation. Mais, elle est étendue par analogie aux ordonnances de non-lieu au juge d'instruction.

Il y a lieu de préciser successivement la notion même de charges nouvelles et la procédure de reprise d'information qu'elle entraîne.

I

NOTION DE CHARGE NOUVELLE

L'étude de la notion de charge nouvelle a son point de départ dans l'art. 247 du Code " sont considérées, dit-il, comme charges nouvelles les déclarations des "témoins, pièces ou procès-verbaux, qui n'ayant pu être soumis à l'examen de la Cour "d'Appel sont cependant de nature soit à fortifier les preuves que la Cour aurait

"trouvées trop faibles, soit à donner aux faits de nouveaux développements utiles à "la manifestation de la vérité".

Trois conditions ressortent de ce texte:

I°.- Il faut une charge
2°.- Il faut que cette charge ait été inconnue de la juridiction d'instruction
3°.- Il faut qu'elle soit d'une certaine gravité.

Il convient de les examiner sérieusement.

I - Une charge - La charge peut consister soit dans un fait, soit dans une pièce.

Dans un fait tout d'abord, qui peut d'ailleurs être de natures diverses. Ce peut être un fait purement matériel, par exemple, des propos échappés au prévenu, depuis sa mise en liberté. Il peut aussi être intellectuel. Ainsi, si une expertise faisait apparaitre que le prévenu,qui avait été considéré en état de démence au moment de l'infraction, jouissait de sa raison. Dans cette hypothèse, le fait ne change pas, c'est seulement son application scientifique qui varie. C'est pourquoi il a été parlé de fait intellectuel.

Dans une pièce en enduite C'est par un exemple, un rapport ou un procès-verbal, constatant, comme dans l'affaire Peyriès dans laquelle est intervenu un arrêt de la Chambre Criminelle du I7 avril I93I (I),qu'il résulte d'investigations faites postérieurement à l'ordonnance, que les déclarations des témoins de la défense étaient fausses.

Donc, il résulte de ces quelques exemples, que la formule de l'art.247 n'est, en aucune façon, limitative. Elle est simplement énonciative. Le mot "charge nouvelle"est un terme générique embrassant tous les faits,et pièces tendant à établir une culpabilité. Par ailleurs, d'après la jurisprudence - et à ce propos il faut citer un arrêt de la Cour de Cassation du 6 Août I935 - il importe peu pour qu'un fait puisse être considéré comme charge nouvelle, qu'il soit ou non susceptible de sanctions pénales.

2°.- Il faut en second lieu, que cette charge ait été inconnue de la juridiction d'instruction. Il y a là une condition de temps, semblable à celle qui est imposée au fait nouveau qui, pour donner ouverture à révision, doit avoir été inconnu des premiers juges. Charge nouvelle et faits nouveaux, bien qu'appartenant à des hypothèses diamétralement opposées: la charge nouvelle va contre l'intérêt du prévenu, tandis que le fait nouveau limite dans l'intérêt du condamné victime d'une erreur judiciaire, constituent un apport imprévu dans une situation juridique déterminée.

3°.- Enfin, la charge doit présenter une certaine gravité. Elle doit justifier des preuves trop faibles, par exemple, dans l'affaire de la Fille Neveu du I7 Janvier I867 (2) un autre délit commis dans des circonstances pareilles a fait présumer que le premier avait été également commis par elle. Ou bien encore elle doit donner aux faits de nouveaux développements. Ainsi, d'après un arrêt de la Chambre Criminelle du I5 Juillet I932, la découverte d'une circonstance aggravante jusqu'alors ignorée, a fait apparaitre la nature criminelle de l'infraction.

(I) G.P. I93I - 2 - 72

(2) D.P. I867 - I - 357

Et alors une question très importante se pose: Qui peut apprécier le bien fondé de cette charge nouvelle, qui peut dire que les conditions en sont réalisées de telle sorte que l'instruction puisse être reprise ? Elle va être résolue dans l'étude qu'il est nécessaire maintenant de mener à bien, sur les procédures de la reprise de l'instruction.

II

PROCEDURE DE LA REPRISE DE L'INSTRUCTION

Après avoir déterminé la personne capable de faire reprendre l'instruction, il faudra examiner les formalités de cette procédure.

A) Disposition de la reprise d'instruction. Seul, le Ministère Public, agissant en pleine indépendance, peut requérir la reprise de l'instruction. Sur son inaction, ou sur son refus d'agir, le juge d'instruction ou la Chambre des Mises en Accusation ne peuvent recommencer l'instruction. Seul, un réquisitoire à fin de reprise de l'information émanant du Ministère Public peut rouvrir l'instruction. La partie lésée , en se constituant partie civile, à nouveu, ne peut obtenir ce résultat. Telle est la solution donnée par les Chambres Réunies de la Cour de Cassation, le 29 Janvier I93I (I) dans une affaire Renaud.

Elle a été fort critiquée. Il a été dit qu'elle s'accordait mal avec le principe précédemment affirmé par la CourSuprême "que la juridiction d'instruc-"tion a, comme tout autre, le droit et le devoir de s'exercer dans une pleine indé-"pendance des requisitions de la partie publique", que les deux actions du Ministère public et de la partie civile sont parallèles et indépendantes, que le refus du Ministère Public de requérir ne peut "empêcher l'action de la partie civile d'a-"boutir".

Mais, en réalité, elle se justifie par les deux arguments suivants:

- Un argument de texte, tout d'abord. Il résulte de l'art. 248 du Code que l'instruction ne peut être reprise que sur réquisitoire du ministère public.
- Un argument pratique, ensuite. Il faut réagir contre les abus de constitution de partie civile.

En outre, cette solution ne compromet en rien les droits de la partie civile. En effet, le non-lieu n'a pas l'autorité de la chose jugée au point de vue du règlement de l'action civile si bien que, même après un non-lieu, la partie lésée par une infraction peut porter son action et la faire triompher devant le tribunal civil.

. . .

Il reste à examiner maintenant les formalités de la reprise de l'instruction.

B) Formes de la reprise de l'instruction.

En présence d'un arrêt de non-lieu, le Procureur général pour qu'il y ait reprise de l'instruction, doit requérir du Président de la Chambre des Mises en Accusation, la désignation d'un conseiller ou d'un juge d'instruction pour informer à nouveau. Lorsque l'instruction est terminée, l'affaire revient de la Chambre des

---

(I) G.P. I93I - I - 249

Mises, qui statue.

En présence d'une ordonnance de non-lieu c'est le Procureur de la République qui doit requérir le juge d'instruction d'informer à nouveau. Une nouvelle instruction a lieu alors selon la procédure ordinaire.

. . .

Telles sont les formes très simples de la reprise d'instruction. Encore faut-il remarquer que ni les art. 246 et 247, ni aucune autre disposition légale ne déterminent la forme dans laquelle doit être énoncée l'existence de ces charges nouvelles. Un visa de celle-ci dans le réquisitoire du Ministère Public serait suffisant.

Spécialement, il n'est pas nécessaire d'une ordonnance préalable constatant l'existence de ces charges nouvelles pour porter atteinte à l'autorité de chose jugée attachée à l'ordonnance de non-lieu.

CONCLUSION

Ainsi, à une notion très large de la charge nouvelle correspond une procédure très simple. C'est que, dans l'intérêt de la répression, la reprise de l'instruction doit être aisément admise. La partie civile écartée, l'intervention du Ministère Public suffit à garantir son bon exercice.

Tout autre est le droit de la révision. La notion de faits nouveaux s'entend d'un doute sérieux faisant présumer l'innocence. Et la procédure est longue, compliquée. Le Garde des Sceaux intervient en premier lieu, la Cour de Cassation ensuite et parfois une juridiction de renvoi. S'il en est ainsi, c'est que dans l'intérêt de la répression, l'autorité de la chose jugée a plus de force, lorsqu'elle nuit au condamné que lorsqu'elle lui profite.

(Notes personnelles)

JURISPRUDENCE RECENTE DE LA CHAMBRE CRIMINELLE

DE LA COUR DE CASSATION

BULLETIN CRIMINEL N° 7 - AOUT-SEPTEMBRE 1935

ARRET DU 6 AOUT 1935

- N° 109 -

I - CHAMBRE D'ACCUSATION

II - CHARGES NOUVELLES - fait dépourvu de sanction pénale - arrêt préparatoire.

I°.- L'arrêt d'une chambre d'accusation qui confirme l'ordonnance déclarant y avoir lieu à reprise sur charges nouvelles d'une information close par une ordonnance de non-lieu est un arrêt d'instruction contre lequel le pourvoi n'est recevable qu'après l'arrêt définitif (I)

2°.- Un fait peut constituer une charge nouvelle sans être lui-même susceptible de sanction pénale; par suite un tel arrêt ne perd pas son caractère préparatoire en énonçant que les faits retenus comme charges nouvelles ne sont pas prescrits.

IRRECEVABILITE du pourvoi de Pélissier contre un arrêt de la cour d'appel de Paris, Chambre des mises en accusation du 9 avril 1935 confirmant une ordonnance du juge d'instruction déclarant non prescrits les faits retenus comme charges nouvelles;

Du 6 Août 1935 (M. le conseiller Le Marc"hadour, faisant fonctions de Président)

LA COUR;

Ouï M. le conseiller Maestracci, en son rapport; Me Saint-Marc avocat àen la Cour, en ses observations, et M. Caous, avocat général en ses conclusions.

(I) V. Cr. 27 Mai 1911, B. 278, p. 529; Cf. 11 Octobre 1855, B.346 p. 547

Sur la recevabilité;

Vu l'article 416 du Code d'instruction criminelle;

Attendu qu'il importe peu, pour qu'un fait puisse être considéré comme charge nouvelle, qu'il soit ou non susceptible de sanction pénale;

Attendu que l'arrêt attaqué, qui confirme l'ordonnance du juge d'instruction déclarant y avoir lieu à reprise de l'information sur charges nouvelles, est un arrêt d'instruction contre lequel le recours en cassation n'est ouvert qu'après l'arrêt définitif;

Attendu il est vrai, qu'il énonce que les faits retenus comme charges nouvelles ne sont pas prescrits;

Mais attendu que le juge d'instruction était seulement requis par le Parquet de dire si ces faits constituaient des charges nouvelles, sans avoir à rechercher en l'état de la procédure, s'ils étaient en eux-mêmes punissables; que, dès lors, cette disposition de l'arrêt, dépourvue de portée juridique, et sans influence possible sur les résultats de l'information, ne saurait faire perdre à cette décision son caractère préparatoire;

DIT le pourvoi irrecevable.

DU CRIME FLAGRANT ET DU DELIT FLAGRANT

BIBLIOGRAPHIE

DONNE DIEU DE VABRE - TRAITE ELEMENTAIRE DE DROIT CRIMINEL, p. 796 et s.

En principe, en droit positif la pénalité n'est pas aggravée par le caractère flagrant de l'infraction. Il n'en est autrement qu'exceptionnellement. Tel est par exemple le cas de l'art. IOO du Code Pénal accordant une excuse absolutoire à celui qui, ayant fait partie d'une bande séditieuse, n'a pas été saisi sur les lieux de la sédition.

C'est à un autre point de vue, purement de procédure, qu'il convient de séparer l'infraction flagrante de l'infraction non flagrante. Le Code a adopté cette distinction en matière d'arrestation et d'instruction préparatoire. Plus tard, le 20 Mai I863, le législateur l'a étendue, en ce qui concerne la procédure du jugement du délit flagrant, modifiée d'ailleurs ensuite par une loi du 23 Juin I92I.

Il convient donc d'examiner successivement les règles spéciales posées par le Code et les règles spéciales posées par la loi du 20 Mai I863.

I

LES REGLES SPECIALES POSEES PAR LE CODE

Il faut, dtout d'abord, énumérer ces règles, en déterminer ensuite le domaine d'application

A) Les règles du Code

Elles sont au nombre de trois.

I°.- Par dérogation au principe fondamental de la séparation de la poursuite et de l'instruction, le Procureur de la République et ses auxiliaires peuvent, au cas de flagrance, d'après les art. 32 et s, procéder à certaine actes d'instruction particulièrement urgents: recevoir des dépositions, empêcher les témoins de s'éloigner, arrêter l'inculpé, l'interroger, procéder à une perquisition à son domicile.

Mais, il faut remarquer que ces pouvoirs sont moins étendus que les pouvoirs nouveaux du Juge d'Instruction. Ils ne peuvent concerner: le mandat de dépôt ou d'arrêt, la perquisition ailleurs qu'au domicile de l'inculpé. En outre, les actes

d'instruction accomplis, la procédure doit être transmise sans délai au Juge d'Instruction (art. 45) qui pourra refaire les actes ou ceux des actes qui ne lui paraitraient pas complets (art. 60 al. 2) et qui, seul, a compétence pour statuer comme juridiction d'instruction par exemple rendre une ordonnance de renvoi ou de non-lieu.

La Cour de Cassation a déclaré la loi de I897 inapplicable aux actes accomplis par le Procureur de la République, ou ses auxiliaires, en vertu des art. 32 et s. du Code. Fidèle à son interprétation restrictive de la loi de I897, elle a encore jugée celle-ci inapplicable aux actes exceptionnellement accomplis par le Juge d'Instruction dans l'hypothèse qu'il importe maintenant d'examiner.

2°.- Par dérogation également au principe de la séparation de l'instruction et de la poursuite, - et c'est là une réplique, une contre-partie de la première dérogation - le juge d'Instruction, en cas de flagrance, peut ouvrir une instruction d'office, sans attendre qu'il soit saisi par les réquisitions du Ministère Public, ou une constitution de partie civile. Mais, alors, les pouvoirs d'instruction dont il dispose sont les mêmes pouvoirs restreints qui appartiennent dans l'hypothèse symétrique au Procureur de la République.

3°.- Par dérogation au principe d'après lequel un individu ne peut être arrêté qu'en vertu d'un mandat du juge d'instruction, l'individu surpris peut être arrêté, non seulement sur l'ordre du Procureur de la République, (art. 4) ou d'un Officier de Police Judiciaire, auxiliaire du Procureur de la République (art. 49 et 50) mais encore, sans délai, par un officier de police judiciaire inférieur (art.I6) un agent quelconque de la force publique et même un simple particulier (art.I06).

° °

Mais la question est de savoir quel est le domaine d'application de ces trois règles ? (1)

° °

B) Domaine d'application

Au surplus, la loi du 20 Mai I863 n'est pas applicable aux délits de preuve aux délits politiques, aux matières dont la procédure est réglée par des lois spéciales. Elle ne l'est pas au cas où la poursuite est de nature à entrainer la peine de la relégation ou ne peut avoir pour conséquence qu'une condamnation à l'amende. Et même lorsqu'elle est applicable, son application n'est jamais que facultative.

CONCLUSION

Ainsi, en bref, en matière de crimes flagrants, des pouvoirs exceptionnels d'instruction sont conférés au Procureur et au Juge. En matière de délits flagrants une procédure expéditive a été élaborée.

S'il en est ainsi, c'est qu'au cas de flagrance, les risques d'erreur sont réduits au minimum, l'intérêt de la défense est moins grand.

A cette théorie de la flagrance peut se rattacher celle des infractions d'audience. En effet, les délits commis à l'audience "ou en tout autre lieu où se fait publiquement une instruction judiciaire sont soumis, au point de vue de la compétence et de la procédure, à des règles particulières posées dans les art. I8I et 504 du Code. L'idée générale dont s'inspirent ces dispositions, c'est que le délit d'audience doit être réprimé sur le champ par le juge au mépris de qui ce délit a été commis. Mais cette règle applicable en matière de contraventions et même, sous quelques réserves de délits correctionnels, ne reçoit en matière de crime, qu'une application très limitée.

1) A compléter (Emm de Graffe)

QUESTIONS PREJUDICIELLES AU JUGEMENT

BIBLIOGRAPHIE

GOYET, LE MINISTERE PUBLIC, p. 223 et s.

Les questions préjudicielles à l'action publique, comme celles de filiati légitime ou naturelle des crimes ou délits de suppression d'état civil, empêchent l Ministère Public de mettre l'action publique en mouvement avant qu'il n'ait été sta tué sur la question préjudicielle par le Tribunal compétent.

Par contre, les questions préjudicielles au jugement n'empêchent pas le Ministère Public d'exercer l'action publique, mais si elles sont soulevées au cours d'un procès, la juridiction répressive doit surseoir à statuer jusqu'à ce qu'elles soient résolues par une juridiction d'un autre ordre.

Ce sont là des cas dérogeant au droit commun, car en règle générale, le tribunal répressif compétent pour connaitre d'une affaire est également qualifié à l'égard de tous les incidents qui se présentent: le juge de l'action est le juge de l'exception.

Il s'ensuit qu'une dérogation à cette règle ne peut être consacrée que pour des motifs d'ordre public.

Il convient donc de rechercher quelles sont les questions préjudicielles actuellement admises et d'en indiquer ensuite les effets.

I

ETUDE DES QUESTIONS PREJUDICIELLES AU JUGEMENT

Le Code n'a pas indiqué de questions préjudicielles au jugement. Néanmoins dans la pratique, il était impossible de les méconnaitre. C'est pourquoi le Président Banis, dans une note tenue longtemps secrète, pour ne pas enfreindre la disposition de l'art. 5 du Code Civil, prohibant les arrêts de règlement, a indiqué, le I2 Novembre I8I3 les principes devant régir la matière, principes dont le législateur s'est, à son tour, inspiré dans l'art. I820 du Code Forestier et dans l'art. 59 de la loi de I829 sur la pêche fluviale.

A l'heure actuelle, il existe des questions préjudicielles de nature administrative, pénale et civile.

A) Questions préjudicielles de nature administrative

Le principe de la séparation des pouvoirs domine tout le droit. Aussi lorsqu'un jugement à rendre sur une affaire pénale nécessite l'appréciation préalable d' un acte administratif; il y a question préjudicielle.

Par exemple, si un percepteur, poursuivi pour détournement de fonds pu-

blics qui lui étaient confiés, prétend n'avoir eu en réalité aucune somme en caisse, la juridiction répressive avant de se prononcer devra attendre l'apurement des comptes par la Cour des Comptes.

De même, encore, le décret loi du 28 Décembre I926 qui attribue compétence à l'autorité judiciaire pour les infractions de voierie, réserve à la juridiction administrative les questions touchant les limites des voies publiques, la portée des concessions accordées.

Il faut toutefois faire une observation. Les tribunaux répressifs et particulièrement les tribunaux de simple police ont le droit d'apprécier la légalité des règlements administratifs qu'ils sont chargés d'appliquer.

B) Questions préjudicielles de nature pénale

L'hypothèse est la suivante: au cours des débats, il appert, devant une juridiction répressive, qu'une question de nature pénale relève d'une autre juridiction.

Si la juridiction saisie est la Cour d'Assises, c'est elle qui peut la résoudre, en vertu de sa plénitude de juridiction.

Mais, si la juridiction saisie est le Tribunal correctionnel, il surseoit à statuer. Il en est ainsi dans quelques cas particuliers.

Tel est celui de la dénonciation calomnieuse prévue par l'art. 373 du Code Pénal. Un individu en a dénoncé un autre pour un prétendu crime. Celui-ci le cite pour dénonciation calomnieuse devant le tribunal correctionnel. Cette juridiction devra surseoir à statuer jusqu'à ce que la Cour d'Assises, saisie du prétendu crime, ait reconnu ou que ce crime n'existait pas ou que l'individu dénoncé n'en est pas l'auteur.

Il en est de même en matière de faux, aux termes de l'art. 460 du Code, et en matière de presse, aux termes de l'art. 35 de la loi du 29 Juillet I88I.

C) Questions préjudicielles de nature civile

Mais c'est pour les questions de nature civile que certaines difficultés se présentent.

Tout d'abord, il convient en cette matière, de les distinguer nettement des questions préalables, que le tribunal répressif doit trancher avant de statuer sur la culpabilité. Il en est ainsi notamment lorsque l'existence du délit est subordonnée à l'examen d'un contrat antérieur. C'est l'hypothèse de l'abus de confiance

Ainsi, en ce cas, le droit commun s'applique. Pour qu'il en soit autrement, il faut que l'ordre public soit intéressé. Or, il peut l'être, soit à propos des questions de droit réel immobilier, soit à propos des questions d'état des personnes.

a) Droit réel Immobilier.

Tandis que les questions de droits réels mobiliers, de propriétés mobilières, peuvent être de la compétence des juridictions répressives, il est de tradition que les questions de droits réels immobiliers, de propriétés immobilières notamment, sont du domaine exclusif des juridictions civiles. En effet, autrefois, les meubles étaient regardés comme chose vile et les immeubles comme l'élément capital des fortunes.

L'art. I82 du Code Forestier et l'art. 59 de la loi sur la pêche, qui réglementent cette question préjudicielle, en subordonnent l'application à une série de conditions.

I°.- Il faut que l'exception préjudicielle soit formellement opposée par l'intéressé. Cette exception constituant un moyen de défense, peut être soulevée par lui, soit en première instance, soit en appel.

2°.- Il faut que le droit dont il se prévaut, soit un droit dont il se prétende lui-même titulaire. Un individu poursuivi pour avoir coupé un arbre sur le terrain d'autrui, et qui, sans affirmer que le terrain lui appartient, se borne à soutenir qu'il n'appartient pas au plaignant, ne bénéficie pas de la question préjudicielle.

3°.- Il faut que sa prétention soit au moins vraisemblable, qu'elle soit fondée sur un "titre apparent" ou sur "des faits de possession articulés avec précision".

∴

A côté de cette question préjudicielle relative au droit réel immobilier, et qui est classique, il en est une autre, touchant en l'état des personnes, et qui est fort controversée.

∴

b) Etat des Personnes.

En effet, c'est aux juridictions répressives elles-mêmes qu'il appartient de trancher les questions d'état qui se posent incidemment au cours d'un procès pénal. Tel est le cas du parricide dont la filiation est appréciée par la Cour d'Assises.

Il n'en est autrement que pour la nullité du mariage soulevée dans une poursuite pour adultère, la nullité du premier des deux mariages conclus par le bigame dans une poursuite pour bigamie, et pour une question de nationalité soulevée devant un Tribunal d'exception.

II

EFFETS

Les effets de la question préjudicielle sont simples. Elle oblige le tribunal répressif saisi à surseoir, à statuer jusqu'après solution de la juridiction compétente. La juridiction répressive donne à l'intéressé un délai pour saisir le tribunal compétent et rapporter la décision de ce tribunal. Si ce dernier statue, sa décision a l'autorité de la chose jugée. Si, au contraire, à l'expiration du délai, la question n'a pas été résolue par le tribunal compétent, la juridiction répressive est en droit de reprendre le procès pénal et de statuer nonobstant la question préjudicielle, et en examinant elle-même cette question.

CONCLUSION

Telle est brièvement exposée, la théorie des questions préjudicielles. Pour terminer, il est nécessaire de faire une observation susceptible d'éclairer certaines contradictions apparentes de la Jurisprudence. Pourquoi, par exemple, y a-t-il question préjudicielle de nationalité si un tribunal d'exception est saisi et pourquoi n'en est-il pas si c'est un tribunal correctionnel?

L'explication parait peut être se trouver dans l'unité de la justice pénale et civile. L'ordre public n'est pas intéressé si ce sont les mêmes juges qui sous un nom différent connaissent de la même affaire. Il l'est pas contre, s'il

y a véritablement changement de juridiction.

Et c'est là, en définitive, toute la théorie des questions préjudicielles. Elles n'existent que si réellement une question constitue l'essentiel même de la mission d'une juridiction.

(Notes Personnelles)

COMPETENCE DU TRIBUNAL CORRECTIONNEL

BIBLIOGRAPHIE

DONNEDIEU DE VABRE - TRAITE ELEMENTAIRE DE DROIT CRIMINEL, p. 696 et s.

D'une manière générale la compétence est le pouvoir que possède une juridiction de connaître d'un procès déterminé. Elle est toujours envisagée à trois points de vue:

La compétence ratione materiae prend en considération la nature de l'infraction: crime, délit, contravention.

La compétence ratione loci tient compte des limites territoriales du ressort du tribunal considéré.

La compétence ratione personae est fondée d'après les qualités et la situation personnelle des parties.

L'ensemble des règles de compétence, à ces trois points de vue, détermine la compétence normale de la juridiction considérée. Mais ces règles générales de compétence peuvent être modifiées dans certains cas exceptionnels.

Il s'ensuit qu'après avoir envisagé les règles générales de la compétence du tribunal correctionnel, il est nécessaire de déterminer les modifications qui peuvent leur être apportées.

Mais, au préalable, il faut remarquer que, en matière pénale, la compétence est toujours d'ordre public. Il en résulte que le moyen tiré de l'incompétence soit être soulevé d'office et qu'il peut être invoqué à tout moment de la procédure.

I

LES REGLES GENERALES DE LA COMPETENCE DU TRIBUNAL CORRECTIONNEL

Elles doivent être envisagées aux trois points de vue de la compétence

ratione materiae, personae et loci.

A) Compétence ratione materiae

Le tribunal correctionnel joue, en premier lieu, le rôle de juridiction d'appel, vis-à-vis du tribunal de simple police.

Mais c'est comme juridiction de première instance que son rôle est essentiel. Aux termes de l'art. I79, il connait des délits. Toutefois, à cette règle, est apportée une série d'exceptions restrictives et extensives.

Exceptions restrictives - en premier lieu. Il ne connait pas les délits d'audience, commis devant une autre juridiction. Les infractions de voirie sont de la compétence des tribunaux de simple police. Les infractions à la police sanitaire des animaux et à la police des chemins de fer, sont de la compétence des Conseils de Préfecture. Certains délits relatifs à la tenue des registres de l'état civil ressortent des tribunaux civils. Il en est de même du délit de chantage ou assimilé aux chantages, imputable à celui qui, de mauvaise foi, a intenté à une action en recherche de paternité. En outre, en cas d'état de siège certains délits de nature à porter atteinte à la défense nationale, sont jugés par les tribunaux militaires.

Enfin, il faut faire une mention toute spéciale pour les délits de presse qui sont en principe soumis à la Cour d'Assises, sauf des exceptions, que dans un esprit répressif, le décret-loi du 30 Octobre I935 et la loi du I0 Janvier I936 ont multipliées.

Exceptions extensives en deuxième lieu.

Sont de la compétence du tribunal correctionnel, certaines contraventions: les contraventions d'audience, les contraventions en matières forestières, de mine et de contributions indirectes, les contraventions portées par erreur devant les tribunaux correctionnels.

Sont également de la compétence des tribunaux correctionnels, les crimes commis par des mineurs de I3 à I6 ans lorsqu'ils n'ont pas de complices majeurs ou de co-auteurs de plus de I6 ans.

B) Compétence ratione loci

Comme toutes les juridictions répressives, dans le but de faciliter et d'intensifier la répression, le tribunal correctionnel a une triple compétence qui s'étend à la fois:

- aux délits commis dans son ressort,
- aux délits commis par un délinquant, arrêté dans son ressort,
- aux délits commis par un délinquant domicilié dans son ressort.

Toutefois, il faut ici encore mentionner certaines règles particulières. Les délits commis à bord des aéronefs sont de la compétence du tribunal du lieu de l'atterissage et les délits commis à bord des navires de commerce français, sont de la compétence du chef-lieu de l'Administration maritime dont dépend le navire.

Par ailleurs, depuis la loi du 24 Février I934, les hauts fonctionnaires ou dignitaires, magistrats, officiers de police judiciaire, sont jugés par un tribunal désigné par le premier Président dans le ressort d'une Cour autre que celle où ils exercent leurs fonctions.

C) Compétence ratione personae

Le principe de l'égalité des citoyens devant la loi s'oppose à ce qu'il soit tenu compte de la qualité de la personne dans la détermination de la juridiction compétente.

Il n'en est autrement qu'à l'égard des personnes déférées à la Haute-Cour, c'est-à-dire de Président de la République pour crime de haute trahison, des Ministres pour crimes commis dans l'exercice de leurs fonctions, et enfin pour toute personne inculpée d'attentat à la sûreté de l'Etat

Il faut également remarquer que les délits commis par les militaires dans les établissements militaires, relèvent des tribunaux militaires et que les mineurs de I3 ans sont traduits devant la Chambre du Conseil du Tribunal civil.

Telles sont les règles générales qui déterminent la compétence du Tribunal correctionnel. Il reste à examiner les modifications qu'elles peuvent encourir.

II

MODIFICATION DE CES REGLES GENERALES DE COMPETENCE

Ces règles générales de compétence peuvent se trouver modifiées pour des raisons diverses, qu'il importe d'étudier successivement:

- Plénitude de juridiction de la Cour d'Assises. Correctionalisation - prorogation ou extension de compétence au cas de connexités ou d'indivisibilité questions préjudicielle.

A) Plénitude de juridiction de la Cour d'Assises

Ce principe, qui repose sur l'idée que la Cour d'Assises ne peut se déclarer incompétente et qu'elle statue sur le fait poursuivi, entraine, comme conséquence, que lorsqu'un délit est poursuivi par erreur devant elle, il n'en reste pas moins qu'elle demeure saisie.

B) Correctionnalisation

Dans le but d'éviter une procédure longue, susceptible d'aboutir à un acquittement en Cour d'Assises, une pratique est suivie par les Parquets: la correctionnalisation, grâce à laquelle des infractions qui sont des crimes sont définies comme délits au tribunal correctionnel.

Les procédés employés sont très divers: au cas de concours d'infractions ou de qualifications, on néglige le crime et on ne cite l'individu que pour le délit. De même, on évite de faire mentionner des circonstances aggravantes.

C) Prorogation de compétence au cas de connexité ou d'indivisibilité

Deux affaires pénales sont indivisibles lorsque les faits auxquels elles se rapportent sont unis par des rapports si étroits qu'il est impossible de les juger séparément. Par exemple, une personne est diffamée par un journal qui se vend dans toute la France. Elle saisit de son action deux Tribunaux différents.

La Cour de Cassation, revenant sur la jurisprudence antérieure, a décidé dans un arrêt du I6 Mai I936 qu'une seule question étant à juger, le tribunal compétent devait être le premier saisi.

La connexité tient à l'unité de pensée criminelle. L'art. 227 contient une énumération non limitative des cas de connexité. Ce sont:

I°.- Les infractions distinctes commises en même temps par plusieurs personnes réunies.

2°.- Les infractions commises par différentes personnes, même en différents temps et en divers lieux, mais, par suite d'un accord conclu à l'avance entre elles.

3°.- Les faits commis pour se procurer les moyens d'en commettre d'autres, pour en faciliter, pour en consommer l'exécution, ou pour en assurer l'impunité.

4°.- Le recel.

L'indivisibilité et la connexité ont pour effet une jonction des procédures et une prorogation de compétence La différence entre les deux est que ce double effet obligatoire au cas d'indivisibilité, est simplement facultatif au cas de connexité.

D) Questions préjudicielles au jugement

En principe, le tribunal correctionnel a le droit d'examiner et de résoudre les questions étrangères au droit pénal, qui se posent incidemment, mais en suivant les règles de preuve du droit qui concerne cette question. Il ne doit en être autrement, et attendre la décision de la juridiction compétente qu'à propos de certaines questions de natures administratives, pénales ou civiles, dites préjudicielles au jugement.

CONCLUSION

Telles sont les règles complexes qui gouvernent la compétence du Tribunal correctionnel. Juridiction de droit commun pour les délits, le tribunal correctionnel a une compétence multiple dans le but de favoriser la répression. Aussi ne faut-il pas s'étonner que, dans la pratique, s'élèvent des conflits de juridictions, qui doivent être résolus par la procédure minutieuse du règlement de juge.

Notes Personnelles

JURISPRUDENCE RECENTE DE LA CHAMBRE CRIMINELLE

DE LA COUR DE CASSATION

BULLETIN CRIMINEL N° 4 - MAI 1936

ARRET DU 16 MAI 1936

- N° 55 -

I -PRESSE. - Compétence

II - DIFFAMATION - Publicité

I° et 2° En cas de diffamation par la voie de la presse, la personne diffamée a le droit de porter son action devant tout tribunal dans le ressort duquel la publication a été faite. Mais elle ne saurait, à raison des mêmes faits, exercer simultanément des poursuites contre les mêmes défendeurs, devant deux juridictions différentes. Et c'est à bon droit que le tribunalqui a été saisi le second prononce renvoi des parties devant le tribunal qui a été saisi le premier (I)

REJET du pourvoi de la FEDERATION NATIONALE DES BLESSES DU POUMON ET CHIRURGICAUX et de DELSUC (Albert) contre un arrêt rendu le 17 Juillet 1935 par la cour d'appel de Bordeaux, qui les a déclarés irrecevables dans la poursuite par eux exercée sous la prévention de diffamations et injures publiques contre DELEST, GAUDY et la SOCIETE DU JOURNAL "L'ACTION FRANCAISE".

DU 16 Mai 1936(-M. Lescouvé, Premier Président)

LA COUR:

Ouï M. le conseiller Lagarde en son rapport; Mes Simon et Durnerin, avocats en la Cour, en leurs observations, et M. l'avocat général Lyon-Caen en ses conclusions;

(I) Comp. Cr. 4 Juillet 1896, B. 226 p. 353

Sur le moyen unique pris de la violation de l'article 63 du Code d'instruction criminelle, de la loi du 29 Juillet 1881 et de l'article 7 de la loi du 20 avril 1810 défaut et contradiction de motifs, en ce que l'arrêt attaqué aurait déclaré, d'une part, que la publication d'un écrit diffamatoire dans plusieurs arrondissements ne constitue qu'un délit unique et, d'autre part, que ladite publication constitue des délits distincts, mais indivisibles, alors qu'il y a autant de délits distincts que de juridictions dans le ressort desquelles la publication a été faite et qu'il appartient à chacune de ces juridictions de prononcer sur la poursuite dont elle est saisie;

Attendu que des énonciations de l'arrêt attaqué il résulte qu'à raison de deux articles publiés dans les numéros du journal l'ACTION FRANCAISE" portant les dates des 2 et 6 Novembre 1934 articles jugés par eux diffamatoires et injurieux les demandeurs au pourvoi ont, par exploit du 21 Décembre 1934 cité directement devant le tribunal correctionnel de la Seine, sous la prévention de diffamations et injures publiques et complicité, Delest, Gérant du journal Gaudy, auteur des articles incriminés et la Société du Journal l'ACTION FRANCAISE cette dernière prise comme civilement responsable;

Que, par un deuxième exploit, en date du 29 Décembre 1934, les demandeurs ont, pour les mêmes faits et sous la même prévention, cité Delest, Gaudy et la Société du Journal l'ACTION FRANCAISE devant le tribunal correctionnel de Bordeaux;

Attendu que l'une et l'autre poursuites tensaient ainsi à la répression du délit résultant de la publication des mêmes écrits;

Que si les juridictions saisies étaient l'une et l'autre compétentes, les écrits incriminés ayant été publiés dans le ressort de chacune dèlles, les deux actions exercées simultanément par les mêmes demandeurs présentaient à juger la même question, concernant le caractère diffamatoire ou injurieux, au regard desdits demandeurs, des écrits visés par la prévention;

Que, dès lors, en déclarant que l'une et l'autre actions devaient être portées devant le même juge et en ordonnant renvoi des parties devant le tribunal correctionnel de la Seine, premier saisi, l'arrêt dont les motifs ne renferment point de contradiction n'a violé aucun des textes visés par le moyen

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme;

REJETTE

DE LA CONNEXITE EN MATIERE PENALE

BIBLIOGRAPHIE

GOYET - LE MINISTERE PUBLIC , p. 236

Certaines infractions peuvent être de nature telle que leur instruction ou leur jugement présentent de nombreux points de liaison. Tel est le cas du vol d'une arme en vue de perpétuer un crime.

Or, si ces infractions ont été commises en des lieux différents, des juridictions différentes vont être saisies en vertu des règles de la compétence normale.

C'est pourquoi il y a intérêt pour une bonne administration de la justice, à proroger la compétence d'une seule de ces juridictions.

Il y a prorpgation de compétence à cause de la connexité, lorsque les deux infractions sont rattachées l'une à l'autre par un lien de fait, sans cependant perdre leur caractère de délits séparés.

Il convient de déterminer exactement les cas de connexité et de rechercher de suite quels en sont les effets.

I

LES CAS DE CONNEXITE

L'art. 227 du Code énumère quatre cas de connexité:

1°.- Connexité à raison de l'unité de temps et de lieu - Lss délits sont connexes lorsqu'ils sont commis en même temps par plusieurs personnes réunies, même agissant sans but commun. Tel est par exemple le pillage exécuté au cours d'une sédition populaire, ou une rixe entre plusieurs personnes.

2°.- Connexité à raison de l'unité de desseins - Ils le sont aussi, lorsqu'ils sont accomplis par différentes personnes, même en différents temps et en divers lieux, mais par suite d'un concert formé à l'avance.

3°.- Connexité à raison de la relation de cause à effet . Ils le sont encore quand les coupables ont commis des infractions, les unes pour se procurer les moyens de commettre les autres, ou pour en faciliter ou en consommer l'exécution, ou pour en assurer l'impunité.

4°.- Connexité au cas de recel - Ce dernier cas est la conséquence de la loi du 22 Mai 1915 qui a fait du recel un délit distinct. Le législateur envisage l'hypothèse où les choses enlevées, détournées ou obtenues à l'aide d'un crime ou d'un délit ont été, en tout ou en partie, recelées .

.
. .

L'énumération des cas de connexité prévus par l'art. 227 du Code est indicative et non limitative. Le juge peut donc considérer comme connexes des faits qui se rattachent entre eux, par des circonstances autres que celles que prévoit le texte, lorsque ces circonstances justifient l'unité de poursuite. Mais il ne suffit pas pour faire application de l'art. 227 que l'unité de poursuites soit utile au point de vue d'une bonne administration de la justice. Il est nécessaire qu'on se trouve dans un cas analogue à ceux que vise l'art. 227.

Ainsi, il y a connexité entre le crime du mari qui tue le complice de sa femme adultère et le délit commis par celle-ci.

Par contre, les exemples indiqués par le législateur semblent bien restreindre la notion de connexité au cas de pluralité de délits, et le rendre étranger à l'hypothèse d'un délit unique commis par plusieurs individus.

Ils la limitent également aux cas où les faits connexes relèvent comme le fait principal auquel ils se rattachent, de tribunaux répressifs .

La connexité ne modifie ni le caractère ni la nature propre des infractions poursuivies; elle n'a d'autre effet que de changer pour l'une d'elles la juridiction qui est appelée à en connaitre.

C'est ce qu'il importe maintenant d'étudier.

II

LES EFFETS DE LA CONNEXITE

Deux questions doivent être successivement examinées.

La première concerne la dérogation aux règles de la compétence.

La deuxième concerne la détermination de la personne pouvant demander la jonction des procédures.

A) Dérogation aux règles ordinaires de la compétence

La connexité ne rend pas la jonction des procédures obligatoire, elle la permet seulement.

Si les faits connexes relèvent du même tribunal, et tel est par exemple le cas type du pillage d'un magasin d'armurier par des grévistes, les jonctions s'opèrent par un simple règlement d'administration intérieure.

Si les faits connexes sont justiciables de tribunaux de même nature,mais de lieux différents, la prorogation de compétence procède en général d'une solution amiable ou sinon il convient d'avoir recours à la procédure de règlement de juges.

pour déterminer la juridiction dont la compétence peut être le plus opportunément prorogée.

Mais il est admis que s'il s'agit de faits justiciables de tribunaux de droit commun de différentes natures, la jonction doit avoir lieu devant le tribunal compétent à raison du fait le plus grave.

De même, si les faits sont justiciables d'un tribunal de droit commun et d'un tribunal d'exception, c'est le tribunal de droit commun qui doit rester seul saisi de l'affaire. C'est une solution traditionnelle et logique, car si de cette manière les droits naturels de la défense ne paraissent pas lésés, ils pourraient l'être en fait par l'attribution à des juges d'exception d'une compétence nouvelle pour eux.

Enfin, la jurisprudence récente admet que la commission en France, du débit principal, est attributive de compétence aux juridictions françaises à l'égard du recel, délit distinct qui a suivi, bien qu'il ait été commis à l'étranger par un étranger.

B) Qui peut demander la jonction.

Le Ministère public peut demander la jonction. Egalement les parties peuvent déposer des conclusions. Quid du tribunal ?

En principe, les tribunaux ne peuvent statuer que sur des faits compris dans la citation, mais ils doivent statuer sur tous ces faits.

Donc, ils ne peuvent être admis à se dessaisir d'un fait de leur compétence en se fondant sur ce qu'il est connexe d'un autre fait non poursuivi du ressort d'un autre tribunal. De même, ils ne peuvent, sous prétexte de connexité, se saisir de faits qui ne leur sont pas déférés par le Ministère Public ou la partie civile.

CONCLUSION

Pour terminer, il est nécessaire de remarquer qu'il existe parfois entre plusieurs faits un lien plus étroit que la connexité, dont le Code ne parle pas, c'est l'indivisibilité. Il est admis que si elle produit comme la connexité, une jonction de procédure, elle en diffère en ce que la jonction facultative en cas de connexité est obligatoire au cas d'indivisibilité.

La nature de l'indivisibilité n'a pas été nettement dégagée par la jurisprudence qui se borne à dire que l'indivisibilité n'existe qu'autant que les divers chefs de la prévention sont rattachés par un lien tellement intime que l'existence des uns ne se comprend pas sans l'existence des autres.

Un arrêt récent de la Cour de Cassation du 26 Mai 1936 (I) donne un exemple d'indivisibilité; il s'agissait d'une personne diffamée par un journal parisien qui se vend dans toute la France. La Cour de Cassation, contrairement à sa jurisprudence antérieure, a admis qu'un seul tribunal devait être saisi de l'affaire.

Mais l'indivisibilité peut impliquer une exception, non seulement aux principes de la compétence nationæ loci, mais également à ceux de la compétence rationæ personæ. C'est ainsi que lorsqu'un mineur de 13 à 16 ans inculpé de crime, a des complices majeurs et présents il doit être traduit avec eux devant la Cour d'Assises.

(I) V° Revue de Science Criminelle 1937, P. 84

REGLEMENT DE JUGES EN MATIERE PENALE

BIBLIOGRAPHIE

GOYET, LE MINISTERE PUBLIC, p. 454 et s.

Lorsqu'une juridiction est saisie d'une infraction dont elle n'a pas compétence pour en connaitre, son devoir est de se déclarer elle-même d'office incompétente. De même lorsque plusieurs juridictions ont également compétence pour connaître d'une infraction, leur devoir est de se mettre d'accord pour qu'une,et une seule d'entre elles, la plus qualifiée, s'en occupe.

S'il n'en est pas ainsi, des conflits de compétence peuvent surgir.Conflits d'attribution, tout d'abord. Ils supposent l'empiètement de l'autorité judiciaire sur le domaine réservé à l'autorité administrative, à propos des questions préjudicielles. Ils doivent être résolus par le Tribunal des Conflits.

Il est une autre hypothèse de conflits. Ce sont les conflits de juridiction, qui ne mettent aux prises que des tribunaux judiciaires. Ils sont dits positifs lorsque plusieurs tribunaux veulent connaitre d'une même affaire, négatifs, lorsqu'aucun d'eux n'en veut connaitre. Ils sont tranchés par la procédure de règlement de juges qu'il conviendra de décrire, après avoir examiné les cas de règlement des juges.

I

CAS DE REGLEMENT DES JUGES

Après avoir déterminé comment peut se produire le conflit, il sera nécessaire d'envisager entre quels tribunaux le conflit est possible et quelles sont les conditions du conflit.

A) Comment peut se produire le conflit

Le conflit positif peut se produire lorsque plusieurs juridictions peuvent être simultanément compétentes.

Rationæ loci, en matière criminelle et correctionnelle, existe une triple compétence: celle du lieu de commission de l'infraction, celle du lieu de l'arrestation, celle du domicile du prévenu. Par ailleurs, au cas de délits continus, sont compétentes les juridictions de tous les lieux où l'infraction a été partielle-

ment commise. Il en est de même au cas d'infractions indivisibles ou connexes.

Ratione personae, un tribunal militaire et un tribunal de droit commun peuvent être saisis simultanément d'une même infraction.

Ratione materiae, enfin, un juge d'instruction peut, par exemple, considérer un fait comme un crime, alors que le tribunal correctionnel saisi d'autre part, le considère comme un délit et se déclare compétent.

Le conflit négatif suppose que deux tribunaux se déclarent incompétents ratione loci, personae ou materiae Mais il est impossible, lorsque la Cour d'Assises est saisie, car en vertu de sa plénitude de juridiction, elle doit toujours statuer.

B) Entre quelles juridictions le conflit est-il possible ?

Il peut y avoir conflit positif, lorsque deux Cours d'Appel, deux cours d'Assises, deux Tribunaux correctionnels, deux Juges d'instruction ou deux juges de simple police ont été saisis du même fait ou de faits connexes. Il en est de même lorsqu'il s'agit d'une juridiction de droit commun saisie en même temps qu'une juridiction d'exception.

Le conflit négatif non prévu par le Code n'est possible qu'entre deux tribunaux, un tribunal et une juridiction d'instruction, deux juridictions d'instruction, un tribunal de droit commun et un tribunal d'exception, car il a été déjà dit que devant la Cour d'Assises, il ne peut avoir lieu.

C) Conditions du conflit

Pour qu'il y ait conflit positif, plusieurs conditions doivent se trouver réunies:

I°.- D'après les art. 526 et 527, deux juridictions doivent être saisies. Il n'y aurait pas conflit si une juridiction avait simplement rejeté un déclinatoire de compétence. L'art. 539 dispose en effet "lorsque le prévenu ou l'accusé, l'officier "chargé du ministère public, ou la partie civile, aura excipé de l'incompétence d'un "tribunal de première instance ou d'un juge d'instruction, ou proposé un déclina- "toire, soit que l'exception ait été admise ou rejetée, nul ne pourra recourir à la "Cour de Cassation pour être réglé de juges".

2°.- Il faut que les deux juridictions soient saisies de la même infraction ou d'infractions connexes.

3°.- Elles doivent avoir été régulièrement saisies, soit par citation du Ministère Public, soit par ordonnance ou arrêt de renvoi, soit par citation de la partie civile.

4°.- Aucune des deux juridictions ne doit avoir rendu sur le fond une décision ayant acquis l'autorité de la chose jugée, mais les deux juridictions ont dû rendre des décisions devenues irrévocables, en ce qui concerne la question de compétence.

Quant au conflit négatif il se présente surtout lorsque le tribunal correctionnel se déclare incompétent ratione materiae, lorsqu'il est saisi par ordonnance ou arrêt de renvoi. Il faut que les deux décisions soient passées en force de chose jugée

II

PROCEDURES

En principe, la juridiction compétente pour connaitre du règlement de juges est la Chambre Criminelle de la Cour de Cassation. Toutefois, il est deux exceptions au cas de conflit positif.

I°.- Si deux Tribunaux correctionnels ou deux juges d'instruction d'un

même ressort se sont déclarés compétents, le règlement de juges est porté devant la Cour d'Appel.

2°.- Si deux tribunaux de simple police d'un même arrondissement se sont déclarés compétents, le règlement de juges est porté devant le tribunal d'arrondissement. S'ils sont d'arrondissements différents, mais d'un même ressort, c'est la Cour d'Appel qui est compétente.

Le règlement peut être provoqué par le prévenu, la partie civile, le Ministère établi par la juridiction qui a rendu la dernière décision. Il ne peut être demandé que lorsque les décisions sont devenues définitives, par l'expiration des délais d'appel et d'opposition. En outre, au cas de jugement par défaut, le Ministère Public peut agir dès qu'il y a eu signification à domicile.

Il est admis que dans le but de hâter le cours de la justice, le Procureur Général peut renoncer à son droit d'appel.

Les formalités de la procédure sont les suivantes: la Chambre Criminelle de la Cour de Cassation, ou la Cour d'Appel, ou le tribunal correctionnel, est saisie par requête ou mémoire. Le ministère public doit joindre à la requête le dossier de la procédure et un extrait du jugement

La Chambre criminelle peut statuer sur la requête et prendre directement un arrêt de règlement qui doit être notifié aux parties. Mais, d'après l'art. 533, elles peuvent former opposition à cet arrêt dans le délai de trois jours. Cette opposition a un effet suspensif. A ce propos, il convient de citer un arrêt de la Chambre Criminelle du IO Mai I935, qui a décidé que l'omission de la notification ci-dessus, n'a d'autre effet que de ne point faire courir le délai de trois jours. En conséquence, malgré l'absence de cette notification, le jugement du procès peut être poursuivi. C'est là une jurisprudence ayant pour but évident d'écarter et d'accélérer la marche de la procédure. (des moyens dilatoires)

Lorsque la Chambre Criminelle ne statue pas sur la requête, elle rend un arrêt de soit-communiqué, aux termesduquel "elle ordonnera, dit l'art. 528, que le "tout soit communiqué aux parties". Les différents représentants du ministère public sont priés d'adresser le dossier de l'affaire les concernant avec leurs avis motivés, et les parties peuvent présenter leurs moyens. Cet arrêt de soit-communiqué notifie aux parties, emporte sursis du jugement du procès incriminé.

L'arrêt de règlement qui suit l'arrêt de soit-communiqué ne peut être frappé d'opposition. Il est signifié aux parties et fixe la juridiction compétente. Celle-ci est liée par l'arrêt.

Il convient enfin, de remarquer:

I°.- que les arrêts de règlement des Cours d'appel sont susceptibles d'opposition s'ils n'ont pas été précédés d'un arrêt de soit-communiqué.

2°.- que les jugements de règlement rendus par les tribunaux de première instance sont en dernier ressort; ils peuvent être frappés d'opposition s'ils n'ont pas été précédés d'une décision de soit-communiqué.

3°.- Que les arrêts de Cours d'appel ou les jugements portant règlement de juges peuvent être l'objet d'un pourvoi en Cassation.

CONCLUSION

Ainsi le conflit de juridiction donne lieu à une procédure longue et formaliste dominée par cette considération essentielle: C'est la juridiction qui joue le rôle de supérieure hiérarchique commune aux deux juridictions concurrentes, qui doit trancher le conflit. Enfin, et c'est là une dernière observation - la procédure de règlement de juges, peut être empruntée encore au cas de suppression d'un tribunal ou d'impossibilité pour un tribunal de siéger.

JURISPRUDENCE RECENTE DE LA CHAMBRE CRIMINELLE

DE LA COUR DE CASSATION

BULLETIN CRIMINEL N° 4 - MAI I935

ARRET DU IO MAI I935

- N° 57 -

I - CHAMBRE D'ACCUSATION - arrêt de renvoi devant la juridiction correctionnelle Prévenu - Pourvoi en cassation - Moyen irrecevable.

II - REGLEMENT DE JUGES - arrêt de renvoi - Omission de notification - absence d'opposition du prévenu - Arrêt de la Chambre des Mises en accusation - Régularité.

I°.- Il est de règle constante que le prévenu ne peut former un pourvoi contre l'arrêt de la Chambre des mises en accusation le renvoyant pour délit devant le tribunal correctionnel que s'il a présenté un déclinatoire d'incompétence ou à l'égard des questions que le tribunal correctionnel ne saurait modifier.

Est donc non recevable le moyen fondé sur des griefs ne rentrant ni dans l'un ni dans l'autre de ces deux cas (I)

2°.- A défaut d'opposition formée par le prévenu contre l'arrêt qui statue sur le conflit de juridiction, la chambre des mises en accusation, saisie comme cour de renvoi, prononce valablement le renvoi du prévenu devant le tribunal correctionnel, nonobstant l'omission de notification au prévenu de l'arrêt réglant de juges (2)

REJET du pourvoi formé par LOISEL et par THIL, contre un arrêt, rendu le 27 Février I934 par la chambre des mises en accusation de la cour d'appel de Caen qui, après règlement de juges, les a renvoyés devant le tribunal correctionnel d'Alençon, comme prévenus de tromperie sur le poids de la marchandise vendue et complicité de ce délit.

(I) Cf. Cr. I9 Janvier I922, B. 34, p. 56 et l'arrêt cité en note.
(2)

Du IO Mai I935 (M. Lescouvé, Premier Président)

LA COUR:

Ouï, en son audience publique, du 3 Mai I935, M. le conseiller J.A. Roux, en son rapport; Me Cail, avocat en la Cour, en ses observations et M. l'avocat général Chartrou, en ses conclusions;

Sur le premier moyen de cassation pris de la violation des articles 2I7 du Code d'instruction criminelle, IO de la loi du 8 Décembre I897 et 7 de la loi du 20 avril I8IO pour défaut de motifs et manque de base légale et de la violation des droits de la défense, en ce que l'arrêt attaqué a été rendu, non seulement sans que les prévenus aient été invités à produire leurs moyens devant la chambre des mises en accusation, mais, en outre, sans qu'ils aient été même avisés de ce que ladite chambre des mises en accusation était saisie en vertu de l'arrêt en règlement de juges rendu par la chambre criminelle de la Cour de Cassation à la date du 30 Novembre I933 et alors qu'en raison de ces omissions les demandeurs se sont trouvés dans l'impossibilité d'exercer leur droit de produire un mémoire;

Sur la recevabilité du moyen;

Vu l'article 230 du code d'instruction criminelle;

Attendu qu'il est de règle constante que le prévenu ne peut former un pourvoi en cassation contre l'arrêt de la chambre des mises en accusation qui le renvoie pour un délit devant le tribunal correctionnel;

Qu'il n'y a d'exception qu'au cas où le prévenu aurait présenté un déclinatoire d'incompétence ou à l'égard des dispositions de l'arrêt qui statueraient définitivement sur des questions que le tribunal correctionnel, appelé à connaitre de la prévention, ne saurait modifier;

Attendu que les griefs, relevés par Loisel et Thil contre l'arret attaqué qui les renvoie devant le tribunal correctionnel d'Alençon comme prévenus du délit de tromperie sur le poids de la marchandise vendue et de complicité de ce délit ne rentrent ni dans l'un ni dans l'autre de ces deux cas; que les droits de la défense demeurent entier;

Que le moyen, dès lors, n'est pas recevable;

Le déclare non recevable;

Sur le deuxième moyen de cassation pris de la violation des articles 528 et suivants du Code d'instruction criminelle, des droits de la défense et de l'article 7 de la loi du 20 avril I8IO, en ce que l'arrêt attaqué a été irrégulièrement rendu, ni la procédure suivie devant la Cour de Cassation ni l'arrêt de la chambre criminelle qui ordonnait le renvoi n'ayant été notifiés

aux prévenus et ce, contrairement aux dispositions des articles 528 et suivants du Code d'instruction criminelle;

Attendu d'une part qu'en matière de règlements de juges, l'article 528 du Code d'instruction criminelle laisse à la Cour de Cassation la faculté sur le vu de la requête et des pièces, d'ordonner la communication de la procédure aux parties ou de statuer définitivement sauf l'opposition;

Que, d'autre part, si l'article 532 du même Code prescrit que l'arrêt qui aura statué sur la requête sera notifié au prévenu, l'omission de cette notification n'a d'autre effet que de ne point faire courir le délai de trois jours ouvert par l'article suivant pour faire opposition audit arrêt, s'il échet:

Qu'enfin, l'opposition formée entraine aux termes de l'article 534 du Code d'instruction criminelle, sursis au jugement du procès;

Qu'il suit de là qu'à défaut de toute opposition de la part de Loisel et de Thil à l'arrêt rendu par la Cour de cassation sur le conflit de juridictions, la Chambre des mises en accusation de la cour d'appel de Caen, saisie comme cour de renvoi, a valablement prononcé le renvoi des deux inculpés devant le tribunal correctionnel d'Alençon;

Que le moyen dès lors, ne saurait être accueilli;

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme;

REJETTE les pourvois.

LES TRIBUNAUX POUR ENFANTS

BIBLIOGRAPHIE

MISS CHLOE OWINGS - LE TRIBUNAL POUR ENFANTS - PARIS I923 - LEVY (Melle

LES AUXILIAIRES DU TRIBUNAL POUR ENFANTS ET ADOLESCENTS

Paris I933

Le Code n' avait pas, pour les affaires des mineurs, dérogé aux règles de compétence ordinaire. Suivant qu'ils étaient poursuivis pour un crime, un délit ou une contravention, ils étaient déférés à la Cour d'Assises, au Tribunal Correctionnel ou au Tribunal de simple police.

Mais la Cour d'Assises, avec ses formalités nombreuses et sa publicité, ne convenait pas aux affaires de mineurs. Aussi en I824 et I832, une demi-réforme a été faite: la juridiction du tribunal correctionnel a été substituée à celle de la Cour d'Assises, lorsque le mineur n' avait pas commis un crime passible de la détention ou d'une peine perpétuelle, et qu'il n'avait pas de complice majeur.

Mais, le tribunal correctionnel, avec la publicité de ses audiences, n'était pas encore pour les mineurs une juridiction appropriée. L'idée qu'il fallait instituer une juridiction spéciale pour les mineurs inspira la loi du 22 Juillet I9I2.

Cependant, dans la pratique, les tribunaux pour enfants ne sont composés de magistrats spécialisés que dans les grandes villes. En réalité, seule leur procédure, à la fois plus discrète et plus protectrice, distingue les tribunaux pour enfants des tribunaux de droit commun.

Ils se présentent sous deux formes: la Chambre du Conseil du tribunal civil et le Tribunal pour enfants, proprement dit.

I

LA CHAMBRE DU CONSEIL DU TRIBUNAL CIVIL

La loi de 1912 a établi pour les mineurs de 13 ans, une présomption d'irresponsabilité pénale. Il s'ensuit qu'ils ne relèvent pas de la justice pénale. En conséquence, et même s'ils ont des complices majeurs, - les causes étant en ce cas disjointes - les mineurs de 13 ans, auteurs de crime, de délit ou de récidive de contravention, relèvent de la compétence du tribunal civil statuant en Chambre du Conseil.

Il convient de remarquer que lorsque la contravention ne se complique pas de récidive, l'enfant est traduit devant le tribunal de simple police, c'est-à-dire devant le Juge de Paix, siégeant sans aucune publicité. Ce magistrat reçoit l'enfant dans son cabinet, devant ses parents, ou son gardien ou tuteur, l'admoneste et adresse, s'il y a lieu, une réprimande à ses parents.

Toute une série de règles originales ont été encore établies, en ce qui concerne la poursuite, l'instruction, le jugement et les voies de recours.

A) Poursuites

En droit commun, le juge d'instruction peut être saisi par le plaignant. Quand il s'agit d'un mineur de 13 ans, la poursuite est réservée au Procureur de la République. La victime de l'infraction n'a pas le droit de se constituer partie civile, elle doit porter son action devant les tribunaux civils. En outre, la procédure du flagrant délit est exclue en cette matière

B) Instruction

L'instruction est toujours obligatoire. Dès qu'elle est ouverte, le Juge qui est spécialisé dans les grandes villes, en doit donner avis au Comité de défense des enfants traduits en justice. Il désigne ou fait désigner d'office par le bâtonnier un défenseur d'office.

Le juge d'instruction recherche si l'infraction a été commise et si l'enfant est coupable. En outre, il doit se renseigner d'une manière exacte sur la véritable personnalité de l'enfant. Pour cela, il peut faire procéder à un examen médical et à une enquête sociale. Cette dernière est confiée à un rapporteur, pris dans une liste de personnes qualifiées, dressée chaque année par la Chambre du Conseil. Dans les grands centres, des services d'Assistance sociale assurent d'ordinaire cette enquête. Il faut citer à Paris le Service Social de l'Enfance, et la Sauvegarde de l'Enfance. Il existe également des Services Sociaux de l'Enfance à Toulouse, Bordeaux, Marseille, Lyon, Lille et dans bon nombre d'autres villes L'utilité de cette enquête, menée à bien par un personnel qualifié est incontestable.

Enfin, la loi donne au juge le pouvoir de s'assurer de la personne de l'enfant, s'il parait nécessaire de le soustraire à sa famille. Mais, sauf au cas de prévention de crime, le juge d'instruction n'a pas le droit d'incarcérer le mineur à la Maison d'arrêt. Il peut seulement pour s'assurer de sa personne, le remettre provisoirement à une personne digne de confiance, à une institution charitable ou à l'Assistance Publique ou le faire retenir dans un hôpital ou hospice ou tout autre local qu'il désignera.

C) Jugement

L'instruction terminée par une ordonnance de renvoi, la Chambre du Conseil statue après avoir entendu l'enfant, les témoins, le tuteur ou le gardien, le rapporteur s'il en a été commis, ainsi que le Ministère Public et le défenseur.

Les audiences de la Chambre du Conseil ne sont pas publiques. Toutefois, peuvent y assister: les membres des Comités de défense des enfants traduits en justice, les membres de Sociétés de Patronage et les délégués à la liberté surveillée.

Le jugement est lu en audience publique. Il peut être publié par la voie de la presse, mais le nom du mineur ne doit être indiqué que par une initiale.

D) Voies de recours.

La décision qui, dans les dix jours doit être notifiée par lettre recommandée du Greffier au mineur et à son défenseur, aux père et mère, tuteur ou gardien, et au Procureur de la République, peut être frappée d'appel par le Ministère Public, par le mineur, et aussi par son père, sa mère, son tuteur ou gardien. L'appel est porté devant une Chambre de la Cour d'Appel. Enfin, contre cette dernière décision, un recours en Cassation peut être porté, bien qu'il ait lieu contre l'arrêt d'une juridiction civile, devant la Chambre Criminelle.

. .

Mais la caractéristique essentielle des voies de recours est la suivante: Par dérogation au principe de l'autorité de la chose jugée une voie de retractation spéciale est ouverte. La loi permet à la Chambre du Conseil, lorsque les circonstances l'exigent, de revenir sur sa décision, à la demande des parents ou tuteur, du mineur lui-même, du Ministère Public, ou même d'Office. C'est que la décision prise à l'encontre du mineur est une mesure d'éducation, une mesure de sûreté. Elle doit donc être toujours modifiable et révocable.

II

LES TRIBUNAUX POUR ENFANTS ET ADOLESCENTS

Le tribunal pour enfants et adolescents constitue à la différence de la Chambre du Conseil, une formation du tribunal correctionnel. Il ne connait pas des contraventions de police, qui sont de la compétence des juges de paix. Il connait seulement des crimes et des délits. Pour les crimes la compétence ne concerne que les mineurs de 16 ans, qui n'ont pas de co-auteurs ou complices justiciables de la Cour d'Assises. Pour les délits correctionnels, sa compétence s'étend aux mineurs de 18 ans.

La procédure sans être aussi originale que celle suivie devant la Chambre du Conseil s'en rapproche sur bien des points:

A) Poursuite - La poursuite n'est pas réservée au Ministère Public, la partie civile peut la faire déclencher. Mais l'instruction préparatoire est obligatoire qu'il s'agisse de crimes ou délit, emportant peine d'emprisonnement. De même, il ne peut y avoir de citation directe, de procédure de flagrant délit.

B) Instruction - Comme pour les mineurs de 13 ans, le juge d'instruction a avis de l'ouverture de l'instruction au Président du Comité de Défense des

enfants traduits en justice, désigne ou fait désigner par le bâtonnier un défenseur d'office et soumet le mineur, s'il y a lieu, à un examen médical. Comme pour les mineurs de I3 ans, la loi exige que l'enquête porte "en même temps que sur les faits "incriminés, sur la situation matérielle et morale du mineur et de sa famille". Et la pratique a étendu, en cette matière, l'institution du rapporteur.

Par ailleurs, pendant l'instruction, la garde du mineur peut être confiée à sa famille, à un parent, à une personne digne de confiance, ou à l'Assistance Publique. Mais le juge peut également faire incarcérer le mineur à la maison d'arrêt Contre l'ordonnance du juge prescrivant cette nature de placement ou d'internement, un recours peut être formé par les parents du mineur, son tuteur ou subrogé-tuteur ou le Ministère Public. L'opposition est portée dans les trois jours devant le Tribunal, en Chambre du Conseil.

C) Jugement - Les débats ne sont pas publics. Mais les exceptions au principe sont plus nombreuses qu'à l'égard des mineurs de I3 ans; les représentants de la presse peuvent y assister. Mais il est interdit de publier le compte rendu des débats et le portrait du mineur.

Le jugement est rendu en audience publique et peut être publié mais sans que le nom du mineur puisse être indiqué autrement que par une initiale.

D) Voies de recours -

Pour les voies de recours le droit commun s'applique. Toutefois, l'art. 86 de la loi de budget du 26 Mars I927 a introduit à l'égard des mineurs de I3 à I8 ans, une disposition semblable à celle déjà énoncée pour les mineurs de I3 ans par les art. I0 et 11 de la loi de I9I2. Lorsqu'un mineur de I3 à I8 ans est remis à une personne ou à une institution charitable ou conduit dans une colonie pénitentiaire, cette décision pourra être révisée. Par ailleurs, il faut noter qu'une décision provisoire de mise en observation peut être prise par la juridiction, qui statuera à nouveau sans violer le principe du double degré de juridiction au bout de ce délai d'épreuve. C'est ce qui résulte d'un arrêt de la Chambre Criminelle du I6 Juillet I936.

CONCLUSION

Ainsi l'institution de tribunaux pour enfants et adolescents, affirme très nettement le particularisme, l'autonomie du droit de l'enfance. Elle n'est d'ailleurs que l'un des aspects de ce particularisme qui se retrouve encore tant dans l'examen de la condition juridique du mineur délinquant que dans celui du régime d'éducation auquel il est soumis. Tout le droit de l'enfance coupable est, en effet, fondé sur cette idée que le mineur délinquant est susceptible d'amendement. Et la constatation de cet amendement doit permettre la révision de la décision prise à son égard.

JURISPRUDENCE RECENTE DE LA CHAMBRE CRIMINELLE

DE LA COUR DE CASSATION

BULLETIN CRIMINEL N°6 - JUILLET AOUT I936

ARRET DU I6 JUILLET I936

- N° 85 -

MINEURS, MINORITE - Mineurs de I3 à I8 ans - Compétence

Une cour d'appel qui, après avoir confirmé un jugement acquittant un mineur de I8 ans, pour défaut de discernement, et avoir infirmé cette décision en ce qui concerne les mesures de protection et de garde, a décidé que ce mineur serait provisoirement confié, pendant un certain temps, à un patronage pour y être mis en observation, peut, à l'expiration du délai d'épreuve, statuer définitivement sur la garde dudit mineur, sans violer à l'égard de celui-ci le principe du double degré de juridiction.

REJET du pourvoi de LEDRU (Henri) contre un arrêt de la cour d'appel d'Orléans, du 28 Février I936 ordonnant qu'il sera conduit dans une colonie pénitentiaire pour y être élevé et détenu jusqu'à l'âge de 2I ans.

Du I6 Juillet I936 (M. Lescouvé, Premier Président)

LA COUR:

Ouï, M. le conseiller Debuc, en son rapport; Me Rouvière, avocat à la Cour, en ses observations, et M. l'avocat général Chartrou, en ses conclusions

Vu le mémoire produit à l'appui du pourvoi;

Sur le premier moyen pris de la violation des articles I350, I35I du Code civil, 66 du code pénal, I0, 11, 20, 2I, 22, 23 de la loi du 22 Juillet I9I2, 7 de la loi du 20 avril I8I0 du principe du double degré de juridiction, incompétence et excès de pouvoir, en ce que l'arrêt attaqué a statué à nouveau sur le litige dont la Cour avait été préalablement saisie et sur lequel

elle avait jugé au fond, alors que s'agissant d'une modification à apporter au placement d'un mineur, la compétence était celle d'un tribunal de première instance;

Attendu que, par jugement du tribunal correctionnel d'Orléans du I9 Juin I935, Ledru (Henri-Gaston) âgé de I6 ans, prévenu de vol et de vagabondage a été acquitté comme ayant agi sans discernement et placé sous le régime de la liberté surveillée jusqu'à sa majorité, sa garde étant confiée à la Société de patronage des mineurs traduits en justice d'Orléans.

Mais attendu que, suivant arrêt du 26 Octobre de la même année, la cour d'appel d'Orléans, réformant pour partie cette décision, a ordonné que le mineur serait confié, pendant une période de trois mois, au Patronage de l'Enfance et de l'Adolescence dont le siège est à Paris;

Qu'il est énoncé dans l'arrêt précité que Ledru ne saurait, en raison de son instabilité, être confié au Patronage d'Orléans, et qu'il y a lieu de le confier provisoirement au Patronage de l'Enfance et de l'Adolescence à Paris, pendant un certain temps, afin qu'il y soit mis en observation;

Attendu qu'il résulte de ces énonciations que la Cour ne s'est pas prononcée définitivement sur les mesures de garde, mais a sursis à statuer, sur ce point, jusqu'à l'expiration du délai d'épreuve

Attendu dès lors que l'arrêt attaqué, en décidant, au vu des renseignements fournis sur la conduite du prévenu au cours du délai imparti, son envoi dans une colonie pénitentiaire, n'a violé aucun des textes visés au moyen, le mineur ayant, au surplus, tant en ce qui touche l'appréciation de sa culpabilité et de son discernement qu'en ce qui concerne celle des mesures de garde susceptibles d'être prises à son égard, bénéficié du double degré de juridiction.

Sur le deuxième moyen:

(Sans intérêt).

REJETTE.

JUGEMENTS ET ARRETS PAR DEFAUT ET OPPOSITION

EN MATIERE CORRECTIONNELLE

BIBLIOGRAPHIE

P. STRIL - REFORMES DU DECRET LOI DU 8 AOUT I935 - THESE PARIS I936

En principe, nul ne peut être condamné, sans avoir été entendu. Cependant dans l'intérêt de la répression, l'absence n'empêche pas que le prévenu soit jugé; mais - et c'est là l'essentiel - le prévenu ne doit pas être jugé de façon définitive.

Toutefois, cette règle n'est pas mise en oeuvre d'une manière uniforme pour toutes les infractions.

Pour les crimes, le Code organise la procédure de contumace. Les peines prononcées par la Cour d'Assises ayant paru graves, le législateur a multiplié les garanties contre un jugement précipité et contre une injustice possible: dès que le condamné est arrêté ou se représente, la condamnation qui a été prononcée se trouve anéantie d'une façon radicale, absolue.

Pour les infractions inférieures, délits ou contraventions, le Code organise une procédure parallèle, inspirée du même principe, mais mise en oeuvre de manière différente; la Procédure du défaut.

Mais le Code s'étant montré par trop libéral, une réaction récente vient de se produire. Tout d'abord, la loi du 9 Juillet I934 autorise les tribunaux correctionnels à décerner par décision spéciale et motivée, un mandat d'arrêt ou de dépôt contre l'inculpé qu'ils condamnent à une peine, d'une année d'emprisonnement au moins pour un délit de droit commun. Peu importe que la décision de condamnation soit contradictoire ou soit rendue par défaut. C'est d'ailleurs surtout dans cette dernière hypothèse que la délivrance d'un titre de détention présente une évidente utilité. Car le défaut n'a, le plus souvent, d'autre but, que d'éviter l'incarcération.

Cette réforme ayant été jugée insuffisante, car les peines d'emprisonnement d'une durée égale ou supérieure à un an ne sont généralement prononcées que contre des prévenus déjà détenus préventivement, un décret-loi du 8 aout I935 a remanié la matière.

Il convient donc d'examiner successivement l'état actuel du défaut en matière correctionnelle et de la procédure d'opposition qu'il engendre logiquement.

I

LE DEFAUT EN MATIERE CORRECTIONNELLE

Jusqu'au décret-loi du 8 Août I935, deux sortes de défaut devaient être distingués: défaut faute de comparaitre et défaut, faute de conclure.

A) Défaut, faute de comparaitre.

Comparaitre c'est assister au débat Lorsqu'un individu est en état de détention, il est forcé de comparaitre à l'audience. Les mandats d'arrêt ou de dépôt décernés contre lui ont pour but non seulement de le maintenir en prison, mais encore et surtout de le mettre à la disposition de la justice: en vertu de ces mandats il sera conduit à l'instruction; il n'existe aucune raison pour qu'il ne soit conduit de la même manière devant le Tribunal. C'est un point qui n'a jamais souffert discussion.

La question du défaut ne se pose que pour le prévenu libre.

La faculté pour le prévenu de faire défaut n'a pas été mise en doute par le décret-loi du 8 Août I935. Le rapport préparatoire énonce que "le droit de "faire défaut fait partie du droit de la défense".

Mais après avoir constaté pour le prévenu "le droit de faire défaut, le "législateur l'entoure de deux grandes exceptions qu'il est nécessaire d'examiner".

Ière exception - Elle est réalisée grâce à la réunion des deux conditions suivantes:

a) Il faut en premier lieu que le prévenu demande que le débat ait lieu en son absence ou y consente.

b) il faut d'autre part, que le Tribunal n'estime pas nécessaire sa comparution personnelle.

Les motifs qui ont inspiré le législateur sont clairs: la pratique judiciaire, en effet, a démontré que c'est à propos d'infractions légères que se produit le plus grand nombre de défauts. Et par infractions légères, il faut entendre toutes les infractions qui, bien qu'elles soient de la compétence du Tribunal correctionnel, participent plus ou moins du caractère de la contravention et se soldent par des peines légères, des amendes le plus souvent.

Tels sont notamment les délits de chasse, les infractions à la police des chemins de fer etc... telles sont encore les infractions prévues par de nombreuses lois spéciales: contravention aux lois sur les domaines, la pêche, les forêts, etc..

Or, les infractions dont il est question ne comportent que des débats restreints et il parait difficile d'imposer aux responsables la peine morale que la comparution constitue.

D'où la nécessité de la fiction de la contradiction, malgré leur absence.

2ème exception - Le prévenu régulièrement cité à personne, qui ne comparait pas sans justifier d'un motif légitime de non-comparution, pourra être jugé contradictoirement.

Ce n'est là qu'une faculté laissée aux cours et tribunaux, afin qu'ils puissent apprécier librement, suivant les circonstances, la bonne ou la mauvaise foi de l'inculpé et le but dilatoire du défaut de présentation.

B) Défaut faute de défendre

On reconnaissait en matière civile deux sortes de défaut: le défaut faute de comparaitre et le défaut faute de conclure. Il ne suffit pas, devant la juridiction civile, d'assister matériellement à l'audience; il faut encore indiquer au Tribunal des prétentions sur lesquelles il puisse statuer et des moyens à l'appui de ces prétentions.

En matière pénale, il n'est pas besoin pour définir le débat de conclusions de la part du prévenu. Il n'y a donc pas de défaut faute de conclure, au sens étroit du droit civil.

Mais, depuis la promulgation du Code, il a été admis à côté du défaut de comparaitre faute de comparaitre, un défaut analogue au défaut faute de conclure en matière civile, le défaut faute de défendre.

Un décret-loi du 30 Octobre I935 a supprimé en matière civile le défaut faute de conclure. Antérieurement à lui, le décret du 8 août I935 avait accompli une réforme parallèle en matière pénale en enlevant au prévenu la faculté de faire défaut faute de défendre.

Le législateur a supprimé ainsi beaucoup de moyens dilatoires.

Limitation du défaut de comparaitre, suppression du défaut faute de défendre, le droit de faire défaut apparait ainsi comme fort diminué. Lorsqu'il existe l'instruction définitive se déroule et le jugement intervient dans les conditions ordinaires. S'il y a condamnation, elle n'est pas définitive, la partie défaillante a la faculté de faire opposition.

II

DE LA PROCEDURE d'OPPOSITION

Il est admis en matière correctionnelle que l'opposition peut être notifiée sous une forme quelconque à la partie intéressée. Elle résulte d'une simple déclaration verbale faite par l'inculpé au ministère public et à la partie civile. Encore faut-il qu'il soit possible d'en justifier. Un arrêt de la Cour de Cassation du I7 Janvier I935 est très net en ce sens.

Mais, cette déclaration doit être faite dans certains délais. Le délai normal est celui de cinq jours augmenté d'un jour par 50 kilomètres de distance à partir de la signification. Le jour de la signification ne compte pas dans le délai, mais le dernier jour compte. Par ailleurs, il est un délai exceptionnel. Si la signification n'a pas été faite à personne ou s'il ne résulte pas d'acte d'exécution que le condamné a eu connaissance du jugement, l'opposition sera recevable jusqu'à l'expiration du délai de prescription de la peine, c'est-à-dire pendant cinq ans.

A la suite de l'opposition, la condamnation par défaut est réputée non avenue et l'affaire portée à nouveau devant la juridiction qui en avait connu. C'est une voie de rétractation. Si l'opposant cette fois comparait, le tribunal rend un jugement contradictoire qui peut être tout différent du jugement par défaut qui l'a précédé et qui peut aussi bien aggraver qu'améliorer le sort de l'opposant. Si, au contraire, l'opposant fait une seconde fois défaut, l'opposition est réputée non avenue. Et le tribunal rend un jugement de débouté d'opposition à la suite duquel il n'y a plus d'opposition possible conformément à la maxime "opposition sur opposition ne vaut".

Le législateur n'a prévu que le défaut de l'inculpé, mais il peut y avoir également défaut de la partie civile. C'est ce qu'admet la jurisprudence qui toutefois ne tolère , pour l'opposition de la partie civile, que le seul délai de cinq jours de la signification.

CONCLUSION

Ainsi, la réglementation du défaut et de l'opposition fait apparaitre chez le législateur le souci d'éviter les procédures dilatoires. Le même souci se retrouve dans une question connexe qu'il est nécessaire de signaler en terminant: celle de la provision accordée à la partie civile.

Suivant les principes généraux, il ne peut être accordé de réparations à la partie civile qu'après qu'il a été définitivement statué sur l'action publique.

Toutefois, l'alinéa deux de l'ancien article I88 du Code, apportait une exception à cette règle en autorisant le tribunal, en cas de condamnation par défaut à accorder à la partie civile et ce nonobstant appel une provision sur les réparations auxquelles elle pouvait avoir droit.

Mais cette exception était strictement réservée au cas où le prévenu ayant été condamné par défaut et ayant formé opposition au jugement ne comparaissait encore pas à l'audience où cette opposition devait être vidée.

Le décret loi l'a étendue au cas de premier défaut ou de condamnation contradictoire.

Cette disposition parait devoir jouer à l'égard du prévenu, condamné, qui s'efforcerait d'user de manoeuvres dilatoires un effet comparable à celui que produit actuellement la faculté accordée au tribunal de décerner, dans certains cas, mandat de dépôt contre le prévenu.

L'une et l'autre de ces dispositions, en supprimant pour l'inculpé l'inérêt que peut présenter l'usage abusif des voies de recours, contribueront à accélérer la marche de la procédure.

Notes Personnelles.

JURISPRUDENCE RECENTE DE LA CHAMBRE CRIMINELLE

DE LA COUR DE CASSATION

BULLETIN CRIMINEL N° I - JANVIER-FEVRIER I935

ARRET DU I7 JANVIER I935

- N° 11 -

JUGEMENTS ET ARRETS - Opposition à un arrêt par défaut non signifiée à la partie civile.

S'il n'est pas justifié devant elle que l'opposition a été signifiée à la partie civile, une cour d'appel déclare à bon droit l'opposition irrecevable au regard de celle-ci.

Il n'y a pas lieu pour la Cour de cassation de faire état de cette signification produite pour la première fois devant elle.

REJET du pourvoi de TRIFFAULT (Gabriel) contre un arrêt de la Cour d'appel d' Alger, du 3 Mars I934, qui l'a condamné, pour abus de confiance, à quatre mois de prison, ainsi qu'aux restitutions et dommages-intérêts envers la partie civile.

DU I7 Janvier I935 (M. Lescouvé, Premier président)

LA COUR:

OuïM. le conseiller Wattinne, en son rapport; Mes de Lavergne et L e Cesne, avocats à la Cour, en leurs observations; et M. Chartrou, avocat général, en ses conclusions;

Sur le premier moyen pris de la violation des articles I5C, I5I, I87 I88 208 du Code d'instruction criminelle, 7 de la loi du 20 avril I8I0 pour défaut de motifs et manque de base légale, en ce que l'arrêt attaqué a déclaré irrecevable au regard de la partie civile l'opposition formés par le prévenu à un précédent arrêt de défaut, motif pris de ce que ladite opposition n'aurait pas été notifiée à la partie civile, alors que cette notification a été effectuée régulièrement.

Attendu qu'aucun acte établissant la signification de l'opposition de Triffaut à la partie civile n'ayant été produit devant la cour d'appel, celle-ci n'a commis aucune violation de la loi en déclarant irrecevable cette opposition à l'encontre de ladite partie civile.

Sur le deuxième moyen pris de la violation des articles 408 et 406 du Code pénal et 7 de la loi du 20 avril 1810 pour défaut et contradiction de motifs, manque de base légale, en ce que l'arrêt attaqué a déclaré le prévenu coupable d'abus de confiance, sans constater à la charge dudit prévenu l'existence d'un des contrats constituant l'un des éléments essentiels du délit, et alors au contraire qu'il résulte des motifs de l'arrêt attaqué que la commande des marchandises dont la restitution n'a pu être opérée a été passée par un tiers agissant en son nom personnel et sans que le prévenu soit intervenu dans cette commande:

Attendu que l'arrêt attaqué, par ses motifs propres et par ceux des premiers juges qu'il déclare adopter, constate que Spitz, agissant sous le nom et pour le compte de Triffault, garagiste, a acheté des marchandises en consignation à la maison Englebert; que Triffault les a revendues personnellement et en a détournésciemment le prix, alors qu'en vertu du contrat de mandat, résultant de la convention de commission intervenue, il était obligé de représenter à la maison Englebert ou la marchandise elle-même ou le prix stipulé;

Attendu que ces énonciations caractérisent le délit d'abus de confiance et justifient légalement l'arrêt attaqué.

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé;

Et attendu que l'arrêt est régulier;

REJETTE.

CONTRE QUELLES DECISIONS, PAR QUELLES PERSONNES PEUT-IL ETRE FAIT APPEL EN MATIERE PENALE

BIBLIOGRAPHIE

DONNEDIEU DE VABRES - TRAITE ELEMENTAIRE DE DROIT CRIMINEL, N°1484 et s.

L'appel est une voie de réformation contre les jugements. Cette institution est fondée sur la croyance qu'une affaire, qui est soumise à un deuxième examen, par une juridiction hiérarchiquement plus élevée, sera mieux jugée. Mais, l'on ne peut, indéfiniment remettre en cause les mêmes affaires. En effet, s'il en était autrement, la peine perdrait son caractère d'exemplarité. Ainsi le législateur s'est arrêté au principe du double degré de juridiction. En conséquence, un seul appel est admis en droit positif.

De plus, en matière criminelle, la Cour d'Assises se prononce en premier et en dernier ressort, le législateur n'ayant pas voulu ajouter encore à la longueur de la procédure criminelle.

En outre, en matière de simple police et en matière correctionnelle, la faculté de faire appel est soumise à certaines conditions de fond. Elles ont trait à la détermination des décisions dont il peut être fait appel et à celle des personnes pouvant faire appel.

I

DECISIONS SUSCEPTIBLES D'APPEL

Il faut distinguer selon qu'il s'agit de l'appel d'une décision de simple police, ou d'une décision correctionnelle.

A) En matière de simple police, à raison du peu d'importance des intérêts en cause, l'appel n'a qu'un domaine limité. Il ne peut être interjeté que contre un jugement de condamnation. De plus, il faut que le tribunal ait prononcé une peine d'emprisonnement ou que les amendes et les réparations civiles résultant de la condamnation excèdent cinq francs. Dans ce chiffre les décimes ne sont pas compris

les dépens non plus. Dans ces conditions, la Chambre Criminelle a pu décider, dans un arrêt du 20 Novembre I936 que le jugement incident par lequel le tribunal de simple police statue sur une question de compétence ou sur une exception, ne peut être attaqué par la voie de l'appel.

Toutefois, dans les affaires forestières de la compétence du tribunal de simple police, il a été admis par l'art. I72 nouveau que l'appel sera toujours possible de la part de toutes les parties, quelles que soient la nature et l'importance des condamnations.

B) En matière correctionnelle l'appel est plus largement ouvert. Aux termes de l'art. I99 "les jugements rendus en matière correctionnelle, peuvent être "attaqués par la voie de l'appel". Il semblerait donc que cette disposition permettrait d'interjeter appel de toutes les décisions émanant des tribunaux correctionnel Il n'en est rien.

Il faut tout d'abord qu'il s'agisse d'un jugement définitif, autrement dit d'un jugement qui statue sur le fond de l'affaire et la termine.

Mais il convient que ce jugement définitif intervienne en matière correctionnelle. Or, il n'en est pas ainsi, et par conséquent, la décision intervient en dernier ressort:

I°.- Si le tribunal a statué comme tribunal d'appel sur une contravention de simple police,

2°.- si, et l'hypothèse est prévue par l'art. I92 du Code, lorsque par suite des débats, un délit a dégénéré en simple contravention.

Mais lorsqu'en raison de la connexité, un individu a été poursuivi devant le tribunal correctionnel pour un délit et pour une contravention, le jugement n'est pas en dernier ressort en ce qui concerne cette dernière. En effet, aux termes de l'art. I92 du Code modifié par la loi du 26 Novembre I936, le tribunal statuera par un seul et même jugement à charge d'appel sur le tout. S'il en était autrement, la décision définitive à l'égard de la contravention préjugerait de l'appel.

.
. .

Une question intéressante se posait, avant le décret-loi du 8 Août I935, en matière de jugement d'avant dire droit. Depuis fort longtemps, la jurisprudence se référant à un arrêt de la Cour de Cassation du 11 aout I826 (I) admettait que les principes de procédure civile s'appliquaient dans le silence du Code. Dans ces conditions on distinguait les jugements interlocutoires des jugements préparatoires.

Un jugement est interlocutoire lorsque le tribunal autorise ou rejette une preuve ou une vérification qui préjuge du fond. Il en est ainsi d'un jugement qui renvoie devant le tribunal civil pour que soit tranchée une question préjudicielle, le jugement qui ordonne une expertise préjugeant sur le fond ou celui qui ordonne la preuve d'un mandat allégué à l'appui d'une poursuite pour abus de confiance.

En présence d'un jugement interlocutoire, l'appel était toujours possible, avant le jugement définitif. Il en était autrement à l'égard d'un jugement préparatoire, par lequel le tribunal ordonnait ou rejettait une mesure d'instruction tendant à mettre l'affaire en état de recevoir une solution définitive et ne préjugeant pas sur le fond.

(I) S. I827 - I - II2

L'appel d'un jugement préparatoire comme celui d'un jugement renvoyant l'affaire à une audience ultérieure ou admettant l'intervention d'une partie civile ou déclarant qu'il serait statué sur une demande en nullité de l'instruction, en même temps que sur le fond, n'était possible que s'il était formé conjointement avec l'appel contre le jugement définitif.

Mais le décret-loi du 8 août I935, dans le désir de simplifier et d'abréger la procédure a aboli cette distinction. Aux termes de l'art. 200 nouveau, l'appel contre les jugements préparatoires ou interlocutoires, statuant sur des incidents ne sera reçu, même contre les jugements rendus sur la compétence, qu'après le jugement sur le fond, et en même temps que l'appel contre ledit jugement.

Il n'en reste pas moins que les principes anciens s'appliquent toujours à une troisième espèce de jugements: les jugements préparatoires qui ont pour objet, non de mettre la cause en état, mais seulement de détacher du procès un chef de demande particulièrement urgent et d'y donner une solution convenable en attendant la solution relative à l'ensemble (I)

.
. .

Ainsi, le nombre de décisions dont il peut être fait appel est limité. De même le nombre des personnes pouvant faire appel est limité.

II

PERSONNES QUI PEUVENT INTERJETER APPEL

A) En matière de simple police, le droit de faire appel est réservé au condamné. Cependant, la partie civile peut également interjeter appel, quand elle a été condamnée à plus de cinq francs de dommages intérêts.

B) En matière correctionnelle le droit d'interjeter appel appartient à toutes les personnes intéressées au procès ou y ayant pris part. Il appartient en outre, au Procureur Général.

I°.- Le prévenu peut toujours interjeter appel s'il est condamné, quoique ayant été acquitté, il peut interjeter appel du jugement qui ne lui a pas alloué la totalité des dommages intérêts réclamés à la partie civile.

Il faut remarquer, que d'après le principe posé par un avis du conseil d'Etat, du I2 Novembre I806, l'appel du seul prévenu ne peut aggraver son sort. Par ailleurs, il est admis que l'appel formé par un prévenu ne bénéficie pas à ses coauteurs ou complices.

2°.- La personne civilement responsable peut interjeter appel dans la limite de ses intérêts pécuniaires.

3°.- La partie civile peut faire appel si elle est intervenue devant le tribunal de première instance. L'appel lui est ouvert, quel que soit le montant de l'indemnité demandée par elle. Mais son appel est limité à ses intérêts civils.

(I) Voir à ce sujet Revue de Science Criminelle I937, p. 50I et s.

4°.- Les administrations publiques qui ne participent pas à l'exercice de l'action publique ont les mêmes droits que les parties civiles ordinaires. Mais, il en est différemment pour les administrations participant à l'exercice de l'action publique, c'est-à-dire, les administrations des eaux et forêts, desdouanes et des contributions indirectes. Ces administrations ont le droit d'interjeter appel même en ce qui concerne l'application de la peine. Pour l'Administration des Eaux et Forêts et pour l'Administration des Douanes le droit d'appel de ces administrations est concurrent avec celui du Ministère Public. Par contre, celui de l'Administration des Contributions Indirectes est exclusif de celui du Ministère Public.

5°.- Le Procureur de la République, dans l'intérêt supérieur de la justice, est investi du droit d'attaquer les jugements, même rendus conformément à ses conclusions. Toutefois, il est non recevable à appeler d'un jugement qui ne statue que sur des intérêts civils.

En outre, le Procureur Général a un droit d'appel distinct de celui du Procureur de la République. L'acquiescement que donnerait au jugement ce dernier magistrat est sans effet à son égard.

CONCLUSION

Telle est la réglementation des conditions de fond de l'appel. Elle fait apparaitre que bien que limité par le principe du double degré de juridiction, le droit d'appel n'en est pas moins encore soumis à des conditions rigoureuses. Et il ne faut pas oublier qu'à ces conditions de fond s'ajoutent des conditions de forme et de délai. Mais ce sont là des nécessités impérieuses, réclamées par la bonne administration et la stabilité de la justice.

Notes Personnel

JURISPRUDENCE RECENTE DE LA CHAMBRE CRIMINELLE

DE LA COUR DE CASSATION

BULLETIN CRIMINEL N° 8 - NOVEMBRE I936

ARRET DU 20 NOVEMBRE I936

- N° I23 -

APPEL DE SIMPLE POLICE - Jugement sur la compétence - appel non recevable.

Le jugement incident par lequel le tribunal de simple police statue sur une question de compétence ou sur une exception ne peut être attaqué par la voie de l'appel (I)

CASSATION sur le pourvoi du procureur de la République près le tribunal de Tunis, d'un jugement rendu le 2 Octobre I934 par le tribunal correctionnel de Tunis, qui a infirmé un jugement de simple police rendu le 27 Juillet I934, par le tribunal de paix du canton de Bizerte, rejetant l'exception d'incompétence soulevée par le sieur MARTORANA, inculpé de violences légères.

Du 20 Novembre I936 (M. Caous, Président)

LA COUR:

Ouï M. le conseiller Le Marc'hadour, en son rapport, et M. l'avocat général Lyon-Caen en ses conclusions;

Vu le mémoire produit par le procureur de la République près le tribunal de Tunis à l'appui de son pourvoi;

Sur le moyen pris de la violation de l'article I72 du Code d'instruction criminelle;

Vu ledit article, aux termes duquel les jugements des tribunaux de

---

(I) 3I Août I848, B. 23I; I2 août I9I0, B. 457 p. 853

simple police ne peuvent être attaqués par la voie de l'appel que lorsqu'ils prononcent un emprisonnement ou des condamnations pécuniaires excédant 5 francs, outre les frais;

Attendu qu'il résulte de cette disposition que les jugements qui se bornent à admettre ou à rejeter une exception préjudicielle ne sont pas susceptibles d'appel, sauf aux parties à reproduire l'exception après le jugement sur le fond, soit devant le tribunal correctionnel, s'il est intervenu, une condamnation, contre laquelle l'appel soit permis, soit; dans les autres cas, devant la Cour de Cassation.

Que les règles du dernier ressort étant d'ordre public, la violation de la règle ainsi posée peut être invoquée comme moyen de cassation par toutes les parties intéressées;

Attendu que, dans l'espèce, Martorana, partie civile, avait soulevé devant le tribunal de police l'exception d'incompétence, l'infraction poursuivie constituant, d'après lui, non la contravention de violences légères, mais le délit de coups et blessures prévu par l'article 311 du Code pénal et justiciable du tribunal correctionnel; que, cette exception ayant été rejetée, la juridiction correctionnelle, saisie par l'appel de la partie civile, au lieu de déclarer cet appel irrecevable, a examiné la question de compétence, informé le jugement de simple police et renvoyé le ministère public à se pourvoir;

Qu'elle a ainsi violé le texte visé au moyen:

CASSE et ANNULE le jugement du tribunal correctionnel de Tunis du 2 Octobre 1934 et, pour être statué à nouveau sur l'appel interjeté par Martorana du jugement du tribunal de simple police de Bizerte du 27 Juillet 1934 renvoie devant le tribunal correctionnel de Sousse, à ce désigné par délibération spéciale en la chambre du conseil.

EFFETS DE L'APPEL ET COMPETENCE DU JUGE d'APPEL EN MATIERE PENALE

BIBLIOGRAPHIE

DONNEDIEU DE VABRES - TRAITE ELEMENTAIRE DE DROIT CRIMINEL p. 858 et s.

L'appel est une voie de recours ordinaire, qui détermine un nouvel examen de l'affaire. A la différence de l'opposition, elle ne fait pas revenur l'affaire devant les premiers juges. Des juges d'un degré supérieur sont au contraire, saisis du procès.

L'appel ne concerne pas les matières criminelles soumises à la Cour d'Assises. Il ne peut être formé qu'en matière de contraventions et de délits.

L'appel en matière correctionnelle, comme en matière de simple police, produit deux effets essentiels: un effet suspensif, et un effet dévolutif, celui-ci déterminant la compétence du juge d'appel.

Il convient de les étudier successivement.

I

EFFET SUSPENSIF DE L'APPEL

Le délai d'appel et l'appel sont suspensifs. Etabli par les lois et touchant directement à l'exécution des jugements, l'effet suspensif doit être considéré d'ordre public.

Toutefois, à cette règle de nombreuses exceptions sont apportées, soit dans l'intérêt du prévenu, soit dans l'intérêt de la répression.

Dans l'intérêt du prévenu, l'effet suspensif de l'appel est exclu lorsqu'il a été acquitté ou condamné avec sursis ou à l'amende. En outre, une loi du 4 Décembre 1930 complétant l'art. 206 du Code a prévu que si le prévenu a été condamné à l'emprisonnement sans sursis, il sera mis en liberté aussitôt après l'accomplissement de sa peine, quand bien même cette date interviendraitavantl'expiration des délais d'appel ou bien encore après l'appel une fois formé mais non encore jugé.

Dans l'intérêt de la répression, au contraire, la loi du 9 Juillet 1934 modifiant l'art. 193 du Code, autorise le tribunal s'il s'agit d'un délit de droit commun et si la peine prononcée est d'au moins une année à décerner mandat de dépôt

ou d'arrêt qui continuera à produire ses effets, nonobstant appel.

.
. .

Pour être complet il faut citer une dernière exception spciale aux condamnations civiles. Elle résulte de l'art. I88 du Code qui permet au tribunal de rendre immédiatement exécutoire la disposition par laquelle une provision est accordée à la partie civile à laquelle il alloue des dommages intérêts.

.
. .

Tel est le premier effet de l'appel. Le deuxième effet dévolutif consiste à saisir de l'affaire, jugée par la juridiction du premier degré, la juridiction du second degré.

II

L'EFFET DEVOLUTIF DE L'APPEL

Pour l'appel de simple police, la juridiction du second degré est représentée par le tribunal correctionnel, et pour l'appel correctionnel, par la Chambre des Appels correctionnels de la Cour d'Appel.

La juridiction d'appel n'est pas nécessairement saisie de la totalité du procès et n'a pas automatiquement le pouvoir de contrôler et de modifier l'oeuvre des premiers juges, dans toutes ses parties, et dans tous les sens. L'étendue de la compétence de la juridiction d'appel varie, d'après l'objet de l'appel et d'après la qualité de l'appelant.

A) D'après l'objet de l'appel

En vertu de la maxime: tantum devolution, quantum appellatum dont le principe a été rappelé dans un avis du Conseil d'Etat du I2 Novembre I806, si les juges d'appel peuvent se laisser déterminer par des moyens nouveaux, ils ne peuvent pas tenir compte de faits nouveaux, qui n'ont pas été soumis aux premiers juges. De même, si l'appelant n'a interjeté appel que sur un chef de jugement, c'est sur ce chef seulement que doit porter l'examen de la juridiction supérieure.

.
. .

Cependant, l'art. 2I5 du Code a apporté une dérogation importante à la règle qui précède. Cet article permet à la Cour d'appel de saisir du fond dans les hypothèses où l'appel ne la saisit que d'une question de forme. Mais la jurisprudence quelque grave que soit la suppression du double degré de juridiction, n'a pas hésité à étendre largement ce droit d'évocation. Or, tandis qu'en matière civile, l'évocation, dans les cas prévus par la loi n'est qu'une faculté pour la Cour, au contraire, en matière pénale, d'après la jurisprudence, l'évocation est obligatoire. Un arrêt récent de la Cour de Cassation du 30 Décembre I936 en offre un exemple.

Un individu comparaissant devant un Tribunal correctionnel, était passible de la relégation. En conséquence, il devait être assisté d'un défenseur. Mais, le tribunal n'avait pas statué sur la relégation, ne s'étant pas aperçu que l'intéressé était relégable. Il avait condamné, néanmoins, l'inculpé sans qu'il soit assisté d'un défenseur.

Sur l'appel interjeté, la Cour s'était aperçue que l'inculpé était relégable. Elle lui avait donc fait désigner un défenseur et avait confirmé le jugement entrepris, ordonnant en outre que l'inculpé serait relegué à l'expiration de sa peine.

Snn arrêt a été cassé par la Cour Suprême. En effet, elle aurait dû annuler le jugement et spécifier qu'elle se saisissait de l'affaire par voie d'évocation.

Il convient, toutefois, de remarquer que le domaine de l'évocation a été sensiblement restreint par le décret-loi du 8 août I935. Avant ce décret-loi le pouvoir d'évocation s'exerçait en matière correctionnelle quand la Cour était saisie de l'appel interjeté contre un jugement interlocutoire, la Cour ayant annulé le jugement, se prononçait sur le fond. Cette pratique est exclue désormais par le décret-loi précité, qui interdit l'appel séparé des jugements d'avant dire droit.

.
. .

Ainsi la saisine de la juridiction d'appel varie d'après l'objet de l'appel. Elle varie également d'après la qualité de l'appelant.

.
. .

B) D'après la qualité de l'appelant.

En vertu du même avis du Conseil d'Etat il est de principe que le condamné ne peut pas se perdre en exerçant une voie de recours. En conséquence, la juridiction supérieure ne peut aggraver sa condition quand elle n'est saisie que sur le seul appel du prévenu. Ce n'est qu'en face de l'appel interjeté par le ministère public que la juridiction d'appel a le pouvoir de réformer la décision dans le sens de l'indulgence comme dans celui de la sévérité. Enfin, lorsque la Cour n'est saisie que par l'appel de la partie civile, elle ne peut statuer que sur les intérêts civils, le recours de la partie civile ne lui déférant pas en même temps l'action publique. Même relativement à ces intérêts civils, la Cour d'Appel ne peut, à défaut d'appel par le prévenu, que maintenir ou augmenter la réparation qui lui a été accordée par les premiers juges: elle ne peut la diminuer et encore moins la supprimer.

CONCLUSION

Tels sont les principaux effets de l'appel et la compétence du juge d'appel en matière pénale: effet suspensif limité, dans l'intérêt du prévenu et de la répression. Effet dévolutif, limité par l'objet de l'appel à la personnalité de l'appelant.

La règle la plus intéressante est certainement celle de l'évocation qui fait echec au principe du double degré de juridiction. Il a semblé que la garantie offerte par la juridiction de la Cour d'appel était suffisante. Par là la matière correctionnelle se rapproche de la matière criminelle, dans laquelle l'institution de l'appel est inconnue.

JURISPRUDENCE RECENTE DE LA CHAMBRE CRIMINELLE DE

LA COUR DE CASSATION

BULLETIN CRIMINEL N° 9 - DECEMBRE I936

ARRET DU 30 DECEMBRE I936

- N° I56 -

RELEGATION - Assistance d'un défenseur - Appel.

Aux termes de l'article 11 de la loi du 27 Mai I885, le prévenu passible de la relégation doit, à peine de nullité, être assisté d'un défenseur,

Il en est ainsi, même lorsque le tribunal a omis de prononcer la relégation

Dès lors, doit être annulé l'arrêté qui, statuant sur ce jugement, sur appel du ministère public, le confirme en ce qui concerne la déclaration de culpabilité et la peine prononcée mais ordonne en outre que le prévenu sera relégué à l'expiration de sa peine, s'il n'est pas constaté par les premiers juges que le prévenu a eu l'assistance d'un défenseur (I)

CASSATION sur le pourvoi de GIRARD (Mathieu) de deux arrêts, en date du I5 Juillet I936 de la cour d'appel de Toulouse, qui, après avoir prononcé contre lui diverses peines d'emprisonnement supérieures à trois mois, pour abus de confiance, a ordonné sa relégation.

Du 30 Décembre I936 (M. Caous, Président)

LA COUR:

Ouï M. le conseiller J.A. Roux, en son rapport; Me Saint-Marc, avocat en la Cour, en ses observations et M. l'avocat général Lyon-Caen en ses conclusions;

(I) V. Cr. 2I aout I899, B. 20I, p. 453

Joignant à raison de la connexité les procédures et les pourvois;

Sur le moyen de cassation pris de la violation des articlez 11 de la loi du 27 Mai I885 et 2I5 du code d'instruction criminelle, et de la violation des droits de la défense, en ce que la cour d'appel s'est abstenue d'annuler des jugements radicalement nuls et d'évoquer au fond;

Vu l'article 11 de la loi du 27 Mai I885;

Attendu qu'aux termes de cet article, lorsqu'une poursuite devant un tribunal correctionnel est de nature à entrainer l'application de la relégation, un défenseur sera nommé d'office au prévenu, à peine de nullité;

Attendu que Girard, traduit devant le tribunal correctionnel de Toulouse comme prévenu d'abus de confiance, était, à raison de ses condamnations, antérieures, passible de la peine de la relégation; que ce tribunal, en le condamnant à des peines d'emprisonnement supérieures à trois mois, n'a pas statué sur la relégation; que, sur les appels du Procureur de la République, la cour d'appel de Toulouse a confirmé les jugements entrepris, tant sur la déclaration de culpabilité que relativement aux peines d'emprisonnement, mais a ordonné que Girard serait relégué à l'expiration de ses peines:

Attendu que, si Girard a eu l'assistance d'un défenseur devant la cour d'appel il n'appert d'aucune des énonciations des deux jugements dont il était fait appel qu'il ait eu cette assistance lors des débats devant le tribunal;

Qu'en confirmant, dès lors, les jugements, au lieu de les annuler pour ensuite, évoquer les affaires et statuer au fond, la cour d'appel a violé l'article 11 sus-visé et l"article 2I5 du Code d'Instruction criminelle;

CASSE et ANNULE les deux arrêts de la cour d'appel de Toulouse, en date du I5 Juillet I936.

ATTRIBUTIONS DU PRESIDENT DES ASSISES

BIBLIOGRAPHIE

MARCY - PRECIS D'AUDIENCE DE LA COUR d'ASSISES - PARIS - I927

La présidence des Assises est attribuée à un Président de Chambre - un arrêt de la Cour de Cassation du 3 avril I936 l'a précisé - ou à un Conseiller à la Cour d'appel dans le ressort de laquelle se trouve la Cour d'Assises. Désigné en pratique, par le Premier Président de la Cour d'Appel, car également le droit de désignation se partage entre le Ministre de la Justice et le Premier Président, le Président des Assises est désigné pour un trimestre entier. Il préside donc toutes les sessions du trimestre, qu'il s'agisse d'assises ordinaires ou extraordinaires. Mais, le Premier Président peut toujours, quand il le juge convenable, se substituer à lui.

Les attributions du Président des Assises sont importantes. Elles sont dominées par cette idée que l'instruction doit être recommencée à l'audience, pour faire connaitre le procès au jury en le soumettant à la double règle de l'oralité et de la publicité. Ainsi, le rôle primordial du Président des Assises, est de contribuer à la formation de l'intime conviction des jurés, par la recherche de la manifestation de la vérité. Mais il en est une autre. Le Président des Assises doit également veiller à la bonne marche de la procédure.

Il convient d'étudier successivement ses deux ordres d'attributions

I

LES POUVOIRS DU PRESIDENT DES ASSISES CONCERNENT LA BONNE MARCHE DE LA PROCEDURE

A cet égard, le Président des Assises a deux sortes d'attributions; il a un pouvoir de police et un pouvoir de direction des jurés.

A) Pouvoir de police - Le Président doit assumer la tranquillité des débats qui se déroulent aux Assises. A cet effet, il prend toutes les mesures qu'exige le maintien du bon ordre. C'est à lui de donner les consignes à l'intérieur et aux abords du palais de justice, de commander à la troupe, mise à sa disposition, sur sa réquisition, pour la sûreté de la Cour d'assises. Il doit (a) occuper à l'audience. Il peut ordonner, s'il y a lieu, la séparation des accusés, faire expulser de la salle tout perturbateur. Il peut également au cas de tumulte faire évacuer la salle.

Mais, il n'a qu'un pouvoir de police. Aussi, pour les faits délictueux qui se commettent dans l'enceinte de la Cour d'Assises, il y a lieu de procéder, conformément aux art. 505 et s. du Code et 11 et s. de la loi du 9 Septembre I835. Par ailleurs, l'exercice de ce droit de police doit se concilier avec le respect des droits confiés par la loi aux accusés, et des règles établies par elle pour assurer la publicité de la procédure de jugement.

Par application de cette idée, l'expulsion du public de la salle d'audience ne peut pas se transformer indirectement en nature de huit-clos:le président des Assises doit donc laisser les portes ouvertes pour permettre à un autre public de pénétrer librement. Par une autre conséquence de la même idée, il ne rentre pas dans les pouvoirs de police du Président des Assises de faire expulser l'accusé qui, par ses cris, trouble le cours de la justice, cette attribution est réservée à la Cour.

Ce pouvoir de police du Président des Assises, a pour objet direct d'assurer la bonne marche de la procédure, d'accélérer le cours de la justice. Il en est de même de son pouvoir de direction des jurés.

B) Direction du jury - Le Président des Assises est directeur du jury. Il préside l'instruction. Il détermine l'ordre entre les jurés qui demandent la parole. Il peut, en outre de ce pouvoir, écarter tout ce qui prolongerait inutilement les débats.

Mais dans son rôle de direction, il doit être impartial. Il ne doit laisser transpirer, par aucune remarque, sa conviction personnelle à l'égard de l'accusé.

A cet effet, le Code s'en était remis à la conscience du magistrat. Mais pour affirmer davantage ce devoir d'impartialité, une loi du I9 Juin I88I a supprimé le résumé des débats que le président devait faire en vertu de l'art. 336 et celle du I0 Décembre I908 a imposé au Président, appelé par le jury dans la salle de ses délibérations, l'obligation d'être accompagné par le ministère public et le Conseil de l'accusé.

Pouvoir de police, pouvoir de direction des débats, ce ne sont là que des attributions importantes, certes, mais secondaires du Président des Assises. Ses attributions essentielles, constituent dans le rôle personnel qu'il joue, dans la recherche de la manifestation de la vérité.

II

LE ROLE PERSONNEL JOUE PAR LE PRESIDENT DES ASSISES DANS LA RECHERCHE DE LA MANIFESTATION DE LA VERITE

Dans la recherche de la manifestation de la vérité, le Président des Assises peut intervenir avant l'audience pour mettre l'affaire en état, et pendant l'audience, en vertu de son pouvoir discrétionnaire.

(a) assigner à chacun la place qu'il doit.

A) Mise en état de l'affaire - Il appartient au Président des Assises de procéder avant l'audience à tous les suppléments d'information qu'il juge utiles, après avoir procédé à l'interrogatoire de l'accusé, pour mettre l'affaire en état.

Lorsqu'il agit, en vertu de l'art. 303, le président des Assises est tenu de se conformer aux règles de la procédure d'information. Toutefois, en raison de l'urgence , la loi du 8 Décembre 1897 lui est inapplicable.

Mais il n'est pas obligé d'exercer ce pouvoir personnellement. Il peut se faire remplacer au cas d'empêchement par un de ses assesseurs. Il peut aussi déléguer pour accomplir un acte de cette information, mais non pour l'en charger complètement le juge territorialement compétent.

B) Pouvoir discrétionnaire - Mais en outre, le président de la Cour d'Assises, aux termes des art. 268 et suivants du Code a un pouvoir discrétionnaire. Ce pouvoir procède de la règle de la continuité des débats (art. 353). C'est parce que la procédure ne peut être suspendue pour procéder à des mesures d'instruction qu'il est nécessaire de donner au président des pouvoirs spéciaux concernant l'administration de la preuve. Ce pouvoir est très étendu. Il autorise le Président des Assises à prendre toutes les mesures d'instruction propres à établir la culpabilité de l' l'accusé ou à l'innocenter.

Toutefois, plusieurs règles en restreignent l'exercice:

1°.- Ce pouvoir est personnel au Président des Assises, il ne saurait être délégué à un autre magistrat. De même l'exercice n'en peut être partagé avec la Cour d'Assises.

2°.- Ce pouvoir est facultatif pour le Président Il est seul juge de l'opportunité de son exercice.

3°.- Il ne peut être employé que pendant le cours des débats.

4°.- Il ne concerne que le développement des preuves du procès engagé devant lui. En conséquence, il peut se faire apporter des pièces, ordonner un transport sur les lieux, une visite domiciliaire, une expertise, donner lecture des dépositions écrites des témoins qui, pour une raison quelconque ne peuvent être entendus; faire entendre des témoins dont les noms n'ont pas été régulièrement notifiés.

Par contre, tout acte qui aurait un objet étranger aux preuves, ne rentrerait pas dans ce pouvoir discrétionnaire, et serait entaché de nullité, si le Président l"avait accompli, en invoquant cette attribution.

5°.- Ce pouvoir est supplétif. Le président des Assises ne peut agir en vertu de son pouvoir discrétionnaire lorsque les règles ordinaires de la procédure permettent d'accomplir l'acte qu'il projette de faire.

6°.- Le Président des Assises doit donner avertissement au jury qu'il agit en exerçant son pouvoir discrétionnaire. C'est par une conséquence de cette idée, que la loi a ordonné que les témoins appelés en vertu du pouvoir discrétionnaire ne prêtent pas serment et que leurs déclarations ne sont à considérer que comme des renseignements.

7°.- Enfin, le pouvoir du Président est encore limité par le principe de la contradiction. Il ne peut pas communiquer des pièces aux jurés, sans offrir de les communiquer à l'accusé et à son défenseur.

CONCLUSION

Ainsi, durant les débats, le pouvoir discrétionnaire est limité par un certain nombre de dispositions formelles . Il n'en demeure pas moins fort important. L'ensemble de ses attributions:direction de la police de l'audience, direction du jury,mise en état de l'affaire, pouvoir discrétionnaire, lui assurent vraiment un rôle capital dans le procès.

Encore faut-il noter que la suprématie du Président s'affirme encore dans cette règle qui veut qu'il prononce seul, par ordonnance au cas de verdict négatif l'acquittement de l'accusé.

(Notes personnelles)

JURISPRUDENCE RECENTE DE LA CHAMBRE CRIMINELLE DE LA

COUR DE CASSATION

BULLETIN CRIMINEL N° 3 - AVRIL 1936

ARRET DU 3 AVRIL 1936

- N° 43 -

. . . . . .

Sur le moyen proposé par Guébin, Tissier, Bonnaure et Hayotte et pris de la violation de l'article 252 du Code d'instruction criminelle, en ce que la Cour d'assises a été présidée non par un conseiller à la cour d'appel, mais par un président de chambre;

Attendu que l'article 252 du Code d'instruction criminelle dispose que les assises seront présidées par un conseiller de la cour d'appel;

Attendu que les juges des cours d'appel ont reçu de la loi le titre de conseillers; qu'il résulte de l'article Ier de la loi du 20 avril I8I0 que ce terme s'applique, d'une manière générale, à tous les magistrats qui, dans les juridictions de cet ordre, sont investis de la mission de juger; que, dans chacune des chambres dont une cour se compose, le président n'est que le premier des conseillers; que, dès lors, en désignant pour présider les assises du département de la Seine, le Président d'une des chambres de la Cour d'appel de Paris, le premier président de cette cour n'a commis aucune violation de la loi;

. . . . . .

POSITION DES QUESTIONS AU JURY

BIBLIOGRAPHIE

MARCY - PRECIS d'AUDIENCE DE LA COUR d'ASSISES - Paris I927

Aux termes de l'art. 336, al. 2, du Code, le Président, après la clôture des débats, rappelle aux jurés les fonctions qu'ils ont à remplir et leur pose les questions sur lesquelles ils devront délibérer. C'est une formalité essentielle et particulièrement délicate.

Si la rédaction des questions soulève un incident contentieux, c'est à la Cour d'Assises qu'il appartient de le trancher et de décider dans quels termes le jury sera interrogé.

Les questions sont posées par écrit, signées du président et lues publiquement au jury en présence des intéressés, ou tout au moins à eux communiquées, afin de permettre à l'accusé et au Ministère Public, de formuler les observations qu'ils croiraient devoir sur leur rédaction. Cette lecture ou cette communication constitue donc, une formalité essentielle, dont l'omission est une cause de nullité. Même après cette lecture, les questions peuvent être modifiées ou rectifiées, s'il appert que leur rédaction renferme quelque irrégularité ou quelque omission. Et le droit de les modifier subsiste, sous la condition de rouvrir les débats, tant que le chef du jury n'a pas lu à l'audience les réponses du jury aux questions portées sur la feuille qui lui a été remise.

La position des question au jury est soumise à des règles de fond.

En premier lieu, certaines règles gravitent autour de cette idée que seul le fait doit être pris en considération.

En deuxième lieu, certaines règles gravitent autour de cette autre idée que les questions doivent être posées d'une façon simple pour permettre au jury de faire une réponse satisfaisante.

I

LA PRISE EN CONSIDERATION DU FAIT DANS LA POSITION DES QUESTIONS AU JURY

Dans la position des questions au jury, seul le fait doit être pris en considération. Il en résulte deux conséquences. La première est que seul le fait dont la Cour d'Assises est saisie peut faire l'objet de questions. La deuxième concerne la rédaction même des questions: elles doivent être posées en fait.

A) Les questions ne peuvent concerner que le fait dont la Cour D'Assises est saisie.

En conséquence, les questions doivent être prises dans l'arrêt de renvoi saisissant la Cour d'Assises. En dehors de là, le Président peut poser des questions subsidiaires, comme résultant des débats. Mais il faut qu'elles se rapportent au fait matériel qui a fait l'objet des débats et non à un fait différent. Il ne peut donc soumettre au jury que des circonstances nouvelles qui modifient pour l'aggraver ou l'atténuer l'accusation précédente.

Mais, il ne peut être posé, sous forme de questions subsidiaires, que des questions qui touchent au fait poursuivi. Si, au cours des débats d'autres crimes sont constatés à la charge de l'accusé, il ne peut être procédé à leur égard que régulièrement, en ouvrant une information nouvelle.

Si les questions subsidiaires ne peuvent être relatives à des faits nouveaux, elles peuvent appliquer une qualification nouvelle au fait qui est l'objet de la poursuite. Ainsi, pourront être posées comme questions subsidiaires: en cas d'accusation de meurtre avec arme de guerre, la question relative au délit de port d'arme prohibée, en cas d'accusation d'infanticide, la question relative au délit de suppression d'enfant.

B) Les questions doivent être posées en fait.

C'est une deuxième conséquence de cette idée que seul le fait doit être pris en considération dans la position des questions au jury. Le droit est réservé à la Cour d'Assises.

C'est là un principe,certain, malgré la rédaction de l'art. 337 du Code aux termes duquel "la question résultant de l'acte d'accusation sera posée en ces termes: l'accusé est-il coupable d'avoir commis tel meurtre, tel vol ou tel autre crime, avec toutes les circonstances comprises dans le résumé de l'acte d'accusation. Une telle rédaction inviterait le jury à interpréter un terme juridique

Bien au contraire, il est unanimement admis que l'on doit interroger le jury en se servant des termes usuels du langage ordinaire et en évitant les expressions légales dont le sens et les conditions d'existence peuvent leur être inconnus. On doit employer les mots qui définissent et non les termes définis.

Il faut toutefois remarquer que cette règle ne peut être l'objet d'une observation stricte. On ne peut l'appliquer aux infractions dont la loi même ne contient aucune définition, comme en matière d'attentat à la pudeur, d'empoisonnement, de viol, de préméditation, d'escalade, d'effraction et même depuis un arrêt

de la Cour de Cassation du 26 Février I926 de diffamation. Dans ce cas, le langage vulgaire et le langage juridique sont identiques

. . .

Ce souci de parler au jury un langage ordinaire fait déjà présager que les questions doivent être posées au jury d'une façon simple pour obtenir une réponse satisfaisante. C'est cette idée qu'il convient maintenant de développer.

II

LA SIMPLICITE DANS LA POSITION DES QUESTIONS AU JURY

Aux questions qui lui sont posées, le jury doit répondre par oui ou non. Il commettrait un excès de pouvoir s'il modifiait les termes de l'accusation ou s'il motivait son verdict. Dans ces conditions, les questions doivent lui être posées d'une façon simple. Deux conséquences en découlent: la première concerne le sectionnement des questions, la deuxième, la prohibition des questions complexes.

A) Sectionnement des questions

La législation révolutionnaire ayant poussé presque à l'infini, la question du sectionnement, avait poussé d'une manière extrême le sectionnement des questions. Aussi le Code a-t-il réagi contre cette méthode par trop analytique et a cru plus simple de réunir dans une interrogation unique la question relative au fait principal et à toutes les circonstances comprises dans l'acte d'accusation. Il autorisait toutefois les jurés à décomposer leur réponse et à écarter les circonstances qui ne leur paraitraient pas établies. Mais, c'était là une méthode par trop synthétique.

C'est pourquoi la loi du I3 Mai I836 a adopté une solution moyenne. Désormais, la question générale de culpabilité qui est posée la première, englobe tous les éléments de l'infraction considérée à l'état simple. Elle comprend l'élément matériel et l'élément moral ou intentionnel, les causes de non imputabilité, telles que la démence, les faits justificatifs, tels que la légitime défense. Au surplus, la division des éléments constitutifs ne constitue pas une cause de nullité.

Mais une question spéciale doit être posée pour chaque accusé sur chacune des circonstances aggravantes, sur chacun des faits d'excuse légale, et en plus, sur le discernement, si l'accusé est mineur de I8 ans.

B) Prohibition des questions complexes.

La division des questions est obligatoire à peine de nullité. Le Président a le devoir d'éviter les questions complexes. Ce sont celles qui, par exemple, visent à la fois plusieurs accusés, celles qui réunissent le fait principal avec une excuse légale ou une circonstance aggravante, celles qui réunissent deux circonstances aggravantes ou une circonstance aggravante et une excuse légale ou la question de discernement et le fait principal Un exemple intéressant de question complexe est donné par un arrêt de la Cour de Cassation du I7 Janvier I935.

En dehors des questions complexes, sont également une cause de nullité comme insusceptibles d'une réponse simple par oui ou par non, les questions cumulatives qui englobent à la fois plusieurs faits réunis par la conjonction "et" Il en est de même à l'égard des questions alternatives, dans lesquelles plusieurs faits sont réunis par la conjonction "ou".

Toutefois, si la Jurisprudence condamne comme irrégulières les questions altérnatives, dont les termes se réfèrent à des crimes distincts, passibles des peines différentes, elle les autorise, au contraire, quand leurs termes se rapportent à la même criminalité et qu'envisagés séparément, ils suffisent pour faire encourir à l'accusé les mêmes conséquences pénales.

CONCLUSION

Ainsi, la position des questions au jury s'avère comme particulièrement délicate. L'essentiel de cette réglementation parait être déterminé par la préoccupation de maintenir le jury dans son rôle de juge du fait. Or, c'est là un problème souvent difficile en pratique. Il arrive que, dans un procès le point de fait et le point de droit, sont très intimement mêlés, que les jurés sont fatalement amenés à connaitre d'une difficulté juridique, alors que par définition même, ils n'offrent aucune garantie de compétence technique.

(Notes personnelles)

JURISPRUDENCE RECENTE DE LA CHAMBRE CRIMINELLE

DE LA COUR DE CASSATION

BULLETIN CRIMINEL N° I - JANVIER - FEVRIER 1935

ARRET DU 17 JANVIER 1935

- N° 8

COUR D'ASSISES - Question complexe - Faux en écriture de commerce - Chefs d'accusation distincts.

Est entachée de complexité la question qui comprend trois crimes distincts de falsification d'écritures de commerce, accomplis par l'altération frauduleuse, l'un, de la date d'un avis de versement, le second, de la lettre d'ordre d'un certain nombre de chèques, et le troisième, des sommes inscrites sur un livre de caisse (I)

CASSATION sur le pourvoi de GUERIN (Alfred) d'un arrêt rendu le 10 Juillet 1934 par la cour d'assises du département du Calvados, qui l'a condamné à dix ans de travaux forcés, pour faux, usage de faux et abus de confiance et en outre, à payer des dommages-intérêts envers la SOCIETE DE LA LAITERIE DE LA REGION DE BAYEUX partie civile.

Du 17 Janvier 1935 (M. Lescouvé, Premier Président)

LA COUR;

Ouï, M. le conseiller J.A. Roux, en son rapport; Me Talamon, avocat à la cour, en ses observations, et M. l'avocat général Chartrou, en ses conclusions;

Sur le moyen de cassation pris de la violation de l'article 337 du Code d'instruction criminelle et de l'article 1er de la loi du 13 Mai 1836

(I) Cf. Cr. 6 août 1857, B. 294, p. 455; 2 Juillet 1898, B. 240 p. 443

en ce que le jury a été interrogé par une question unique sur trois faits distincts pouvant, d'après l'arrêt de renvoi et l'acte d'accusation, constituer des faux en écritures de commerce, et désignés dans ces deux documents par les lettres A, B et C, alors que les jurés doivent être mis à même de faire des réponses distinctes et séparées sur chacun des faits qui leur sont soumis, de manière à pouvoir manifester librement leur conviction.

Vu l'article Ier de la loi du I3 Mai I836

Attendu qu'en vertu de cet article le jury doit être interrogé par question séparée sur chaque fait constituant un crime distinct:

Attendu que l'accusation portée contre Guérin, indépendamment des faits de détournement de sommes d'argent imputés à l'accusé en qualité de comptable s'appliquait: I° à des falsifications d'écritures accomplies, premièrement en altérant frauduleusement la date d'un avis de versement d'une maison de banque deuxièmement, en altérant frauduleusement la lettre d'ordre d'un certain nombre de chèques figurant sur les bordereaux de cette maison de banque, troisièmement en altérant frauduleusement les sommes de son livre de caisse; 2° à l'usage de ces écritures falsifiées;

Que, dès lors, il existait, soit pour les falsifications d'écritures, soit pour les faits d'usage de ces écritures, autant de crimes de faux et d'usage de faux distincts qu'il y avait de séries d'altérations d'écritures présentant des éléments différents, accomplies sur des pièces non identiques:

Que, néanmoins, deux questions seulement ont été posées, l'une sur les falsifications d'écritures, l'autre, sur l'usage desdites écritures altérées;

Qu'il suit de là qu'il y a eu violation des textes visés au moyen;

CASSE ET ANNULE l'arrêt de la cour d'assises du Calvados du IO Juil - let I934 y compris les débats et le verdict du jury:

Et, pour qu'il soit à nouveau statué conformément à la loi sur l'accusation portée contre Guérin, renvoie la cause et les parties dans l'état où elles se trouvent devant la cour d'assises de la Manche, à ce désignée par délibération spéciale prise en la chambre du conseil.

DOMMAGES INTERETS ET RESTITUTION

BIBLIOGRAPHIE

DES RESTITUTIONS ORDONNEES PAR LES JURIDICTIONS REPRESSIVES, PAR

ALFRED COSTE-FLORET

REVUE DE SCIENCE CRIMINELLE I937, p. I95 et s.

Egalement: BRASSAUD - LA SOLIDARITE EN DROIT PENAL - PARIS - I927

La plupart des infractions pénales, sauf toutefois quelques exceptions comme les crimes et délits purement politiques, le vagabondage, la tentative, le port d'armes prohibées, causent à la fois un dommage individuel et direct, ou mal de premier ordre, suivant l'expression de Vertham et un trouble à la sécurité publique, dommage social ou mal de second ordre.

La réparation du dommage social a lieu au moyen de la peine. La réparation du dommage individuel a lieu, le plus souvent, au moyen de restitutions ou de dommages-intérêts alloués à la victime du délit.

Il semblerait que la restitution consisterait dans la réparation directe et normale d'une infraction par opposition aux dommages-intérêts qui en sont la réparation indirecte et exceptionnelle.

Or, il n'en est rien. La restitution est surtout la sanction d'un droit de propriété préexistant.

Donc, il convient d'examiner successivement la question des dommages-intérêts et celle des restitutions.

I

DOMMAGES - INTERETS

Deux points méritent d'être particulièrement retenus. Le premier a trait aux juridictions compétentes pour allouer des dommages-intérêts, le deuxième concerne les conditions mêmes de l'allocation de ces réparations.

A) Compétence

La distinction doit être faite selon qu'il s'agit d'une décision de condamnation ou bien d'une décision d'acquittement ou d'absolution.

Condamnation - La condamnation aux dommages-intérêts peut toujours être prononcée en même temps que la peine, par une juridiction répressive. Elle est toujours facultative.

Il faut noter que sur la somme fixée qui ne peut être supérieure au chiffre réclamé par la personne lésée, le tribunal peut allouer à la partie civile une provision depuis le décret du 8 Août I935, modifiant l'art. I88, al. 2 du Code .

Acquittement ou absolution. - Il faut distinguer les dommages intérêts réclamés par la partie civile de ceux qui peuvent lui être demandés par l'inculpé.

En effet, la Cour d'Assises, aux termes de l'art. 358 doit statuer sur les dommages-intérêts respectivement prétendus.

Par contre, les tribunaux de simple police ou de police correctionnelle ne peuvent se prononcer sur la demande formée par la partie civile. Une fraude est en effet à craindre. La partie civile peut vouloir, dans son intérêt, déroger aux règles de compétence, et actionner l'auteur responsable devant la juridiction pénale. Cette fraude n'est pas à craindre en matière criminelle car la victime ne peut saisir directement la Cour d'Assises.

Les tribunaux de simple police et correctionnel peuvent, au contraire, aux termes des art. I59 et I9I statuer sur les dommages intérêts réclamés par l'inculpé, à la partie civile.

B) Conditions d'exercice

Les principes généraux qui dominent l'allocation des dommages intérêts, se trouvent dans les art. I382 et suivants du Code civil, exigeant, d'une manière générale une faute, un préjudice et un lien de causalité.

Les dommages intérêts correspondent à la réparation du préjudice et représentent à la fois la perte subie (damnum emergens) et le gain manqué (lucrum cessans) Ils ne peuvent jamais excéder le taux du préjudice qu'ils ont pour but de compenser.

Cette dernière règle a posé une question intéressante, connue sous le nom de cumul d'indemnités, notamment en matière d'assurances et de pension. Le cumul admis en matière d'assurances et de pension d'ancienneté a donné lieu à une controverse entre la Chambre Civile qui le refuse, et la Chambre Criminelle, qui l'admet, au cas de pension d'invalidité. Cette dernière estime, en effet, que l'obligation de l'Administration de payer à la victime de l'accident une pension d'invalidité ne découle pas directement du délit, mais du statut légal ou conventionnel qui existe au profit de son agent.

Quoiqu'il en soit, l'intéressant est de préciser exactement la situation de la partie civile, quant au recouvrement des dommages-intérêts.

Or, il apparait que si elle a une situation juridique très forte , sa situation de fait l'est moins.

La situation juridique est forte. En effet, elle bénéficie de la solidarité des auteurs et des complices, principe rappelé par un arrêt récent du I8 Juillet I935, peut user à leur égard de la contrainte par corps.

Mais, sa situation de fait l'est moins. Car, son action au pénal est entravée par l'obligation de la consignation préalable. Surtout, au cas d'acquittement ou d'absolution, elle est obligée, si elle avait porté son action au correctionnel, de recommencer son procès au civil.

Telles sont les règles principales qui gouvernent l'allocation des dommages-intérêts. Reste l'étude des restitutions.

II

RESTITUTIONS

Lorsque les Parquets entreprennent des poursuites, l'intérêt général réclame que les objets, effets ou pièces qui paraissent devoir établir les faits délictueux dont ils recherchent la preuve ne disparaissent pas. En conséquence, ils peuvent être saisis.

Quand il est démontré qu'ils ne peuvent servir de pièces à conviction ou qu'une décision définitive est intervenue, le propriétaire peut en reprendre possession. Mais une jurisprudence extensive a estimé qu'il y avait restitution, non pas seulement dans le cas de remises d'objets à leur propriétaire, mais dans toutes les hypothèses où il y a disparition de la situation de fait occasionnée par un délit. Ce sont ces deux hypothèses qu'il convient d'étudier.

A) Restitution en vertu d'un droit de propriété préexistant

Ici encore, il est nécessaire de séparer les questions touchant à la compétence de celles relatives aux conditions de la restitution.

a) Compétence:

Pour la Cour d'Assises, l'art. 366 dispose que "La Cour ordonnera aussi que les effets pris seront restitués aux propriétaires".

Il en a été déduit qu'elle peut statuer d'office sur les restitutions que ce soit d'ailleurs au cas d'absolution, d'acquittement ou de condamnation. C'est donc là une première différence importante avec les dommages-intérêts.

Mais, aux termes de l'art. 366, §. 3 - qui semble devoir subsister, malgré le décret-loi du 8 aout I935 - qui modifiant l'art. 373 du Code, a supprimé l'effet suspensif du pouvoir en cassation "en ce qui concerne les condamnations civiles" cette restitution ne peut être faite qu'après justification par le propriétaire que le condamné a laissé passer les délais sans se pourvoir en cassation, ou, s'il

s'est pourvu, que l'affaire est définitivement terminée.

Pour les tribunaux correctionnels et de police; la jurisprudence a admis après quelques hésitations, la même solution.

En outre, durant le cours de l'instruction, les restitutions peuvent être ordonnées, depuis la loi du 25 Mars I938 confirmant la pratique antérieure, soit par le Juge d'instruction, soit par la Chambre des Mises en accusation.

Enfin, ces règles normales de compétence ne sont pas toujours suivies et, en fait, le Parquet, tranche seul de nombreuses demandes de restitutions. Ce ne sont là que de simples décisions de fait.

Quoiqu'il en soit, d'ailleurs, il suffit de remarquer que ces règles de compétence diffèrent essentiellement de celles des dommages-intérêts. Il en est de même de leurs conditions d'exercice.

b) Conditions d'exercice

Elles sont au nombre de deux et sont très simples: il suffit que l'objet se retrouve en nature et soit sous la main de la justice.

Ici encore, différence totale avec les dommages-intérêts, différence qui s'affirme encore, dans la notion extensive de restitution développée par la Jurisprudence.

B) Disparition de la situation de fait occasionnée par un délit

La jurisprudence considère que toute mesure qui a pour but et pour effet direct de faire cesser la situation de fait résultant d'une infraction, est une restitution. C'est ainsi que la Cour de Cassation a vu des restitutions dans la fermeture d'un débit de boissons illégalement ouvert, dans la réformation des écrits déclarés faux prévue par l'art. 463 du Code, dans la démolition des travaux faits en contravention à une disposition législative ou réglementaire et même dans l'exécution de certains travaux, lorsque la condamnation prononcée consiste dans une contravention pour défaut d'exécution de travaux ordonné par un arrêté.

Un arrêt récent de la Cour de Cassation en date du 4 Janvier I935(I) admet que la fermeture d'une pharmacie peut être prononcée en l'absence de toute demande de partie civile et sur les seules réquisitions du ministère public "à titre de réparation du dommage causé à la salubrité et à la sécurité publique". Il y a une restitution au sens large de cessation de l'état délictueux. La Cour de Cassation a également considéré comme des restitutions l'annulation de certains contrats. C'est ainsi qu'un arrêt de la Chambre criminelle du 6 Octobre I853 (2) déclare juridiquement fondée à titre de restitution, l'annulation d'une vente d'immeubles, faite par un failli banqueroutier.

Le législateur a d'ailleurs consacré cette conception. Un décret-loi du 8 Août I935 sur les lotissements-jardins a fait dans son art.3 une application législative des principes qui inspirent cette solution, en permettant au juge d'ordonner, par application de l'art. I6I du Code, la démolition des ouvrages et constructions illégalement élevés.

(I) G.P. I935 - I - 362

(2) S. I854 - I - 52

CONCLUSION

Ainsi, quant à la compétence, quant aux conditions d'exercice, les dommages-intérêts et les restitutions diffèrent considérablement. Aucune assimilation logique ne peut être faite entre eux.

Pour être complet, il faut également se garder de les confondre avec les confiscations qui peuvent être prononcées par les tribunaux dans certains cas: en matière de brevets d'invention et de contrefaçons littéraires et artistiques. Il s'agit là de réparations civiles prononcées au profit de la victime pour l'indemniser du préjudice que lui cause l'infraction. Elles tiennent à la fois, des dommages-intérêts, car elles sont gouvernées par les principes du droit civil, et peuvent être appliquées par les tribunaux civils, et des restitutions au sens large de disparition de la situation de fait occasionnée par le délit.

(Notes personnelles)

JURISPRUDENCE RECENTE DE LA CHAMBRE CRIMINELLE

DE LA COUR DE CASSATION

BULLETIN CRIMINEL N° 6 - JUILLET I935

ARRET DU I8 JUILLET I935

- N° 99 -

DOMMAGES INTERETS - Réparation partielle du préjudice,

Viole l'article 55 du Code pénal l'arrêt qui n'accorde pas à la partie civile la réparation intégrale du préjudice à laquelle elle avait droit et qu'elle pouvait demander pour le tout à l'un quelconque des auteurs du dommage, à raison du caractère solidaire de leur obligation (I)

CASSATION PARTIELLE, sur le pourvoi formé par les époux GASTINI, parties civiles, d'un arrêt rendu le Ier mars I934; par la cour d'appel d'Aix, qui a condamné le sieur Opériol, inculpé de blessures par imprudence, à leur payer conjointement et solidairement avec la Société du Montjura, dont il était le préposé, des dommages-intérêts.

Du I8 Juillet I935 (M. Lescouvé, Premier Président)

LA COUR;

Ouï M. le conseiller J.A. Roux, en son rapport; Me de Ségogne, avocat à la cour, en ses observations, et M. l'avocat général Chartrou, en ses conclusions;

Sur le moyen unique de cassation pris de la violation des articles 55 du Code pénal, et 7 de la loi du 20 avril I8I0, défaut de motifs et manque de base légale, en ce que l'arrêt attaqué, dans la fixation des dommages et

---

(I) V. Cr. 11 Novembre I9I0, B. 560 p. I027; 3 Juillet I925, B. 2I2 p. 411; 26 Janvier I933, B. 22 p. 42

intérêts dus à des parties civiles, tient compte de cette circonstance que le prévenu n'est pas l'auteur unique du fait dommageable, alors que tout individu coupable d'un fait dommageable est nécessairement tenu pour le tout à réparer le préjudice sans qu'il y ait à distinguer s'il est ou non l'auteur unique de ce fait;

Vu l'article 55 du Code pénal;

Attendu qu'aux termes de cet article tous les individus condamnés pour un même crime ou un même délit seront tenus solidairement des dommages et intérêts.

Attendu que, pour réformer la décision des premiers juges en ce qui concerne les indemnités et provisions accordées aux parties civiles, et les abaisser de 2I.000 à 20.000 francs à 4.000 francs pour chacun des époux Castini, l'arrêt attaqué déclare tenir compte de la réduction aux deux tiers de la responsabilité incombant à Opériol dans la collision de son autocar avec un autobus le dernier tiers étant à la charge du conducteur de ce véhicule, lequel d'ailleurs était étranger à l'instance;

Qu'ainsi il n'accorde pas aux époux Gastini la réparation intégrale du préjudice à laquelle ils avaient droit et qu'ils pouvaient demander pour le tout à l'un quelconque des auteurs du fait dommageable à raison du caractère solidaire de leur obligation;

Qu'il suit de là que la cour d'appel a violé l'article ci-dessus visé:

CASSE et ANNULE l'arrêt de la cour d'appel d'Aix du Ier Mars I934 en tant qu'il a statué sur les dommages et intérêts alloués aux époux Gastini et pour qu'il soit à nouveau statué conformément à la loi, renvoie la cause et les parties devant la cour d'appel de Montpellier à ce désignée par délibération spéciale prise en la chambre du conseil.

LE POURVOI EN REVISION

BIBLIOGRAPHIE

DESJARDINS - LA REVISION DES PROCES CRIMINELS - REVUE DES DEUX MONDES

I899 - . III - p. 753

En droit criminel, un vif sentiment de justice combat la présomption de vérité attachée à la chose jugée, lorsqu'un fait révélé après une condamnation définitive, démontre l'erreur du juge. Il a fallu admettre la révision des procès-pénaux.

La révision diffère de la grâce, de la réhabilitation, de l'amnistie, En effet, la grâce, décision de clémence, la réhabilitation, nature du repentir, l'amnistie, institution politique, s'appliquent à un individu, justement et légalement condamné. La révision, au contraire, s'applique à un individu, injustement mais légalement condamné.

La révision diffère encore des autres voies de recours ordinaires ou extraordinaires . Elle ne peut, comme l'appel, être basée sur des preuves déjà produites. Elle exige un fait nouveau inconnu des premiers juges. Elle se différencie encore de la cassation, car son domaine est limité aux erreurs de fait et ne s'étend pas aux erreurs de droit.

L'étude du pourvoi en révision doit classiquement comprendre celle de ses conditions et de ses effets.

I

CONDITIONS

Il faut distinguer les conditions de fond des conditions de délai.

A) Conditions de fond.

Les conditions de fond ont trait aux décisions susceptibles de recours

en révision aux personnes qui peuvent former le recours, et aux cas d'ouverture en révision.

a) Décisions susceptibles de recours en révision - Le recours en révision ne peut être dirigé contre une sentence d'acquittement. Il n'est admis que contre les condamnations correctionnelles ou criminelles, non contre les condamnations de simple police.

b) Personnes qui peuvent former le recours en révision, Ce sont, dans les trois premiers cas d'ouverture: I° le ministre de la Justice, 2° le condamné ou son représentant légal, 3° après la mort ou l'absence déclarée du condamné, à son conjoint ou ses enfants, à ses parents, à ses légataires universels ou à titre universel, enfin à ceux qui ont reçu de lui la mission expresse de l'exercer, sans qu'il y ait d'ordre à observer entre les divers ayants-droit.

Dans le 4me cas d'ouverture, le droit de demander la révision appartient au Ministre de la Justice, après avis d'une commission consultative.

c) Cas d'ouverture à révision - La détermination des personnes qui peuvent former le recours en révision, a demontré la nécessité de distinguer entre les trois premiers cas d'ouverture et le quatrième.

Les trois premiers cas sont des causes spéciales d'ouverture: inconciliabilité de deux condamnations, preuve de la personne prétendue homicidée, condamnation pour faux témoignage d'un ou plusieurs témoins à charge.

Le quatrième est une cause générale d'ouverture: le fait nouveau. Il a été institué par la loi du 8 Juin I895. C'est son étude surtout qu'il convient de développer.

. . .

Aux termes de l'art. 443, 4°) du Code, la révision pourra être demandée "lorsque après une condamnation, un fait viendra à se produire ou à se révéler, "ou lorsque des pièces inconnues lors des débats seront représentées de nature à "établir l'innocence du condamné".

I°.- Il faut un fait ou une pièce -Après avoir considéré que le fait nouveau doit avoir avec l'infraction un rapport matériel, la Cour de Cassation a admis qu'il pouvait seulement avoir un rapport intellectuel ou scientifique avec l'infraction. Tels sont les cas nombreux d'aliénation mentale méconnue et révélée postérieurement au jugement de condamnation. Tel est encore l'exemple de l'affaire Danval.

2°.- Il faut que le fait ou la pièce aient été inconnus à l'époque de la condamnation.

Mais la jurisprudence admet qu'un fait ou une pièce même antérieurs à la condamnation, pourvu qu'ils aient été révélés après celle-ci, peuvent aussi bien qu'un fait ou une pièce postérieure à la condamnation motiver une demande en révision. De plus, la Cour de Cassation considère d'une façon constante qu'il suffit que le fait invoqué ait été ignoré des premiers juges; il importe peu qu'il ait été connu du condamné innocent, mais qu'en ne le révélant pas, pour une raison quelconque, il se soit laissé condamner plus ou moins volontairement.

3°.- Il faut que le fait ou la pièce soient de nature à établir l'innocence du condamné.

La question s'est posée de savoir si l'innocence du condamné si l'erreur doit être démontrée pour admettre la demande en révision, ou bien, au contraire, s'il suffit d'une présomption particulièrement grave d'erreur. Il semble que la jurisprudence admette l'une et l'autre solution, selon qu'il y a lieu à cassation sans ou

avec renvoi. Un arrêt du 3 Janvier I930 (I) exprime nettement cette idée: "Si, lorsqu'il peut être procédé à de nouveaux débats, contradictoires, il suffit pour justifier la révision que le fait nouveau fasse naitre des doutes sérieux sur la culpabilité et détruise la présomption de certitude résultant de la chose jugée, lorsque, au contraire, il ne peut être procédé à de nouveaux débats, notamment en cas de prescription de l'action, la Cour de Cassation, qui doit alors,en vertu de l'art . 445, §. 4 du Code statuer au fond, ne doit annuler la condamnation que si elle a été injustement prononcée".

. . .

Ainsi, l'étude de cas d'ouverture conduit, et est liée à celle des effets du pourvoi en révision. Mais avant d'examiner cette dernière, il est nécessaire d' examiner les conditions de délai.

. . .

B) Conditions de délai

Le recours doit être formé avant l'expiration d'un an à partir du moment où les parties auront connu les faits donnant lieu à révision. Ce délai s'applique, d'après la jurisprudence, au recours formé par le Garde des Sceaux au cas de fait nouveau.

II

EFFETS

Le pourvoi en révision a pour but de réparer une erreur judiciaire. C'est pourquoi, indépendamment d'effets juridiques, il peut produire des effets matériels.

A) Effets juridiques

Tout d'abord, toutes les fois que l'exécution de la peine n'a pas été commencée, lorsque la demande a été transmise par le Garde des Sceaux à la Cour de Cassation, il y a suspension obligatoire. Si, au contraire, le condamné est en état de détention, la suspension n'est que facultative

Mais l'effet certain de l'introduction de la demande est de saisir la Chambre Criminelle. Celle-ci après avoir examiné la recevabilité du pourvoi, peut; si elle l'estime nécessaire, mettre directement l'affaire en état. Ensuite, il lui appartiendra de rendre un arrêt de rejet ou d'annulation de la décision incriminée

En principe, la Chambre Criminelle, au cas d'annulation, renvoie l'affaire devant une juridiction de même ordre et de même degré que la première, qui aura pour mission de la juger à nouveau, sans pouvoir toutefois prononcer une peine supérieure à celle résultant de la condamnation annulée. Il faut d'ailleurs remarquer que la partie de la peine subie en vertu du premier jugement sera imputée sur la peine prononcée par la juridiction de renvoi.

(I) Bulletin criminel N° I

Mais cette règle comporte trois exceptions:

I°.- L'annulation est prononcée sans renvoi lorsqu'il ne peut être procédé à de nouveaux débats oraux entre toutes les parties, notamment en cas de décès, de démence, de contumace, de défaut d'un ou de plusieurs condamnés, d'irresponsabilité pénale ou d'excusabilité, de prescription de l'action ou de la peine.

2°.-Si, postérieurement à l'arrêt de la Chambre criminelle qui a prononcé l'annulation avec renvoi, le condamné est décédé ou tombé en état d'aliénation mentale, de nouveaux débats contradictoires ne pouvant s'ouvrir, la Chambre criminelle, saisie à nouveau, rapporte la désignation par elle faite de la juridiction de renvoi, et statue définitivement sur le fond.

3°.- Si l'annulation du jugement ou de l'arrêt à l'égard d'un condamné vivant ne laisse rien subsister qui puisse être qualifié crime ou délit, aucun renvoi ne sera prononcé.

D'après la jurisprudence, cette disposition signifie que la Cassation a lieu sans renvoi, lorsqu'il n'existe aucun doute quant à l'innocence du condamné. Car un renvoi est inconcevable quand l'innocence du condamné est établie. En effet, si la juridiction de renvoi juge dans le même sens que la Cour de Cassation, ce sont des frais et des lenteurs inutiles, qui ont été faits, mais, si elle juge dans un sens opposé, il y a alors un véritable conflit. Le respect de la chose jugée n'en sortira pas grandi. Faut-il courir un pareil risque pour découvrir le véritable délinquant? Comment concevoir que la juridiction de renvoi, avec un pouvoir limité, réussirait là où la Cour de Cassation a échoué avec un pouvoir illimité? Et même, si cela était possible, un magistrat pourrait-il humainement ajouter à l'erreur judiciaire primitive l'erreur consciente d'une procédure déguisée.

Mais, lorsque l'innocence est proclamée, soit par la Cour de Cassation, soit par la juridiction de renvoi, la victime de l'erreur judiciaire n'a-t-elle pas droit à réparation? C'est ce qu'il reste à étudier.

B) Effets matériels

Les effets matériels de la révision sont dominés par cette idée qu'elle a un effet rétroactif. Tous les effets passés de la condamnation, sont anéantis.

Donc, l'innocent ne peut se plaindre que d'un préjudice matériel et moral Il peut en être indemnisé. La juridiction de révision, sur sa demande peut lui allouer des dommages-intérêts que l'Etat aura à assurer.

En outre, si le condamné est décédé le même droit est reconnu à son conjoint, à ses ascendants et descendants, et même pour préjudice matériel seulement, à ses collatéraux. Enfin, une réparation morale doit intervenir consistant dans la publication de la sentence.

CONCLUSION

Pour conclure, il est nécessaire de souligner le caractère exceptionnel de la révision. En effet, elle déroge au principe fondamental de l'autorité de la chose jugée. Elle n'a été admise que dans un intérêt supérieur d' equite et d'humanité, pour corriger l'erreur de fait qui pourrait se produire, malgré l'observation des formes et des garanties légales et la juste interprétation des textes.

LE POURVOI EN CASSATION EN MATIERE PENALE

BIBLIOGRAPHIE

PATIN - ESSAI SUR LA PEINE JUSTIFIEE - THESE PARIS - 1936

Le recours en cassation a le même objet en matière pénale qu'en matière civile. La Cour de Cassation n'étant pas un troisième degré de juridiction, une Cour d'Appel universelle, l pourvoi formé devant elle n'a pas pour objet de soumettre à un nouvel examen les faits précédemment portés devant les juridictions de fond. Elle ne constitue pas un troisième degré de juridiction. Elle n'est juge que du droit: elle ne juge pas les procès, elle juge les sentences et les casse lorsqu'elles ne lui paraissent pas conformes à la loi dont elle a mission d'assurer sur toute l'étendue du territoire l'interprétation et l'application uniformes.

Et c'est par ce rôle suprême de gardienne des lois que s'explique l'existence a côté du pourvoi en cassation ordinaire, réservé aux parties, d'un pourvoi en cassation exceptionnel réservé au Procureur Général près ladite Cour.

I

LE POURVOI EN CASSATION ORDINAIRE

Il convient d'examiner successivement les conditions et les effets du pourvoi en cassation ordinaire..

A) CONDITIONS - Les conditions du pourvoi en cassation peuvent être des conditions de fond ou de forme.

Conditions de fond. Elles concernent les décisions susceptibles de recours en cassation, les causes d'ouverture du recours en cassation, les personnes qui peuvent former le recours en cassation

Décisions susceptibles de recours en cassation -

Le pourvoi en cassation considéré pour les parties comme une dernière ressource , ne peut être formé que contre les décisions en dernier ressort,c'est-

à-dire insusceptibles d'appel. Mais il peut être formé contre toutes les décisions en dernier ressort, que ce soit un jugement du tribunal non susceptible d'appel, un jugement du tribunal correctionnel rendu en matière de contravention, un arrêt de la Cour d'Assises ou un arrêt de la Cour d'appel, que ce soit une décision en dernier ressort d'une juridiction d'instruction, que ce soit contre une sentence d'acquittement, ou contre une sentence de condamnation.

Il faut remarquer cependant:

I°.- que par faveur pour l'accusé acquitté, le pourvoi formé par le Ministère Public, contre une ordonnance d'acquittement du Président des Assises, ne pourra être poursuivi que dans l'intérêt de la loi et sans préjudicier à la partie acquittée.

2°.- Que vis-à-vis des arrêts de la Chambre des Mises en Accusation des règles spéciales ont été posées tant par le législateur dans l'art. 299 que par la jurisprudence.

3°.- Que le décret du 8 août 1935, a décidé que le recours contre jugement d'avant dire droit ne pouvait être formé qu'en même temps que le recours définitif.

4°.- que le recours en cassation est écarté en matière de détention préventive et de mise en liberté provisoire.

Des causes d'ouverture du recours en cassation.

La violation de loi, cause générale d'ouverture du recours en cassation, peut se manifester s'il y a incompétence de la juridiction qui a statué, excès de pouvoir commis par elle, violation des règles de forme prescrites par la loi, violation d'une règle de fond.

Mais, par la théorie de la peine justifiée, fondée sur l'art. 4II du code, la jurisprudence a limité le domaine du recours en cassation pour abréger les procédures et afin de conserver aux condamnations pénales leur caractère d'exemplarité. Aussi, si la Cour de Cassation peut justifier la peine prononcée malgré l'erreur, commise dans la citation du texte de la loi, elle corrigera l'erreur et rejettera la demande en nullité. Outre le cas de fausse citation de la loi, seul visé dans l'art. 4II, la jurisprudence a étendu son application: lorsqu'il y a erreur sur un élément du délit sans influence sur la qualification de celui-ci; lorsqu'il y a erreur sur le caractère principal ou secondaire de la responsabilité du délinquant, celle-ci restant pénale. Quand l'erreur porte sur un fait étranger au délit, comme la communication d'un casier judiciaire inapplicable au prévenu, lorsqu'elle existe sur un chef d'inculpation ou sur le nombre de délits commis par l'inculpé, et enfin en cas d'erreur sur la qualification du délit, si la peine prononcée reste dans les limites de celle qui était encourue d'après la véritable qualification du délit. Néanmoins, il faut remarquer que la Cour de Cassation a limité elle-même cette restriction de l'art. 4II. Il est nécessaire de revenir au droit commun, s'il y a erreur de droit préjudiciant à l'accusé , a déclaré un arrêt de la Chambre Criminelle du I6 Mai I935 (I)

Personnes qui peuvent former le recours en cassation. Le pourvoi peut être formé par toute partie au procès: le prévenu, le Ministère Public, la partie civile. Mais il faut qu'ils aient un intérêt direct et qu'ils n'aient pas renoncé au pourvoi. D'ailleurs, la renonciation ne peut avoir lieu qu'en présence d'une nullité d'ordre privé comme celle qui sanctionne les formalités prévues par la loi de I897, non d'une nullité d'ordre public.

(I) Voir également Revue de Science Criminelle I937 p. 50I

Telles sont les conditions de fond du recours en cassation ordinaire. Il reste à examiner quels en sont les conditions de forme.

Conditions de forme: Le délai pour se pourvoir est en principe de trois jours francs. Par exception, dans l'hypothèse d'acquittement en Cour d'Assises, il est réduit à 24 heures. Par une autre exception, il est porté à cinq jours à compter de l'interrogatoire du Président des Assises, lorsqu'il s'agit d'un pourvoi formé contre un arrêt de la Chambre des Mises en Accusation, rentrant dans le cadre de l'art. 299.

Le pourvoi en cassation se forme par une déclaration au Greffe de la juridiction qui a rendu la décision attaquée. Quand le condamné est en prison, il suffit qu'il adresse une lettre au Procureur de la République. Depuis le décret du 8 Août 1935, le greffier peut refuser de transcrire la déclaration, dans tous les cas où la loi prescrit que le pourvoi ne sera pas reçu. Cette disposition n'a pour effet que d'empêcher les pourvois séparés contre les décisions d'avant dire droit. Contre le refus du greffier; un recours est ouvert contre le président du Tribunal ou le premier Président de la Cour.

Mais à cette formalité première s'ajoute, en maintes hypothèses, des formalités complémentaires qui peuvent être la notification au prévenu, si le pourvoi est formé par le Ministère Public ou la partie civile, la consignation d'amende et la mise en état, c'est-à-dire, la constitution comme prisonnier du condamné à une peine grave; etcela, dans le but de diminuer le nombre des pourvois en cassation.

B) EFFETS - Le pourvoi en cassation produit un effet suspensif qui s'attache au délai du pourvoi comme au pourvoi lui-même. Néanmoins, le pourvoi ne produit pas d'effet suspensif dans le cas visé par l'art.193 du Code, c'est-à-dire lorsque le condamné a été mis sous mandat de dépôt ou d'arrêt. En outre, nonobstant le pourvoi formé dans le délai de trois jours à compter de l'arrêt de la Cour d'Assises, les condamnations civiles sont immédiatement exécutoires. De même, malgré le pourvoi formé contre l'arrêt de renvoi, après l'expiration du délai de cinq jours prévu à l'art. 296, ou pendant le cours du délai, mais après le tirage au sort du jury, il est procédé, sans surseoir, à l'ouverture des débats et au jugement.

A côté de cet effet suspensif le pourvoi donne ouverture à la procédure de cassation, qui se déroule directement devant la Chambre Criminelle. La partie civile est obligée seule, de recourir au Ministère d'un avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation. La Chambre Criminelle statue sur le rapport d'un Conseiller et sur les conclusions du Ministère Public. Si elle juge que le pourvoi n'est pas recevable ou pas fondé, elle rend un arrêt de rejet. Si, au contraire, elle considère que le pourvoi est recevable, et qu'il est fondé, elle casse et annule la décision attaquée. Cette cassation, qui est ordinairement totale en matière correctionnelle, n'est souvent que partielle en matière criminelle, où l'on peut distinguer aisément l'arrêt de la Cour du verdict du jury, ou même les solutions données aux diverses questions posées au jury. Par exemple, si une irrégularité s'est glissée dans la procédure, postérieurement à la lecture du verdict, la Cour de Cassation annulera la procédure qui a suivi, mais le verdict lui-même sera maintenu.

En principe, la cassation a lieu avec renvoi, c'est-à-dire que l'affaire est renvoyée devant une nouvelle juridiction, qui doit être du même ordre de celle qui a rendu la décision attaquée. Si cette dernière se prononce dans le même sens que la juridiction précédente sur le point litigieux, la Cour de Cassation, après nouveau pourvoi, statuera toutes Chambres réunies, et sa décision s'imposera

sur le point litigieux, à la nouvelle juridiction de renvoi.

Mais la cassation peut avoir lieu sans renvoi. Il en est ainsi lorsque l'erreur commise avait été de déclarer recevable une action éteinte ou de prononcer, en plus des peines édictées par la loi, une peine non prévue. Dans ce cas il y a cassation par voie de retranchement.

Telle est la physionomie générale du pourvoi en cassation ordinaire. Il en est un autre qu'il reste à examiner: le pourvoi exceptionnel du Procureur Général près la Cour de Cassation.

II

LE POURVOI EXCEPTIONNEL DU PROCUREUR GENERAL PRES LA COUR DE CASSATION

Le pourvoi exceptionnel du Procureur Général près la Cour de Cassation caractérisé par l'absence de délai pour son exercice, peut se réaliser sous une double forme:

- il peut avoir lieu d'ordre du Garde des Sceaux,
- il peut avoir lieu par la seule initiative du Procureur Général

Dans les deux cas, il est formé dans l'intérêt de la loi.

A) POURVOI D'ORDRE DU GARDE DES SCEAUX.

Le Garde des Sceaux a le droit de dénoncer à la Cour de Cassation, pour en demander l'annulation, tous les actes de l'autorité judiciaire qui sont contraires à la loi, non seulement les arrêts et jugements, mais les simples actes judiciaires, qui n'ont pas qualité de jugement, non seulement les jugements ou arrêts en dernier ressort, mais aussi ceux qui ne sont qu'en premier ressort. Il peut même être formé contre les simples motifs d'un arrêt.

Bien que formé dans l'intérêt supérieur de l'unité de Jurisprudence, il est admis que ce pourvoi insusceptible de nuire aux parties, peut leur bénéficier, au contraire. Mais, en aucun cas, l'annulation qui profite au condamné, ne peut nuire aux droits acquis de la partie civile, ce qui revient à dire que l'annulation concerne les peines, mais ne s'étend pas aux dommages intérêts.

B) POURVOI DANS L'INTERET DE LA LOI PROPREMENT DIT

Le pourvoi en cassation exercé de son chef et d'office par le Procureur général de la Cour de Cassation, a un domaine et des effets moindres. Il ne s'applique en effet qu'aux jugements et arrêts en dernier ressort, sujets à cassation, contre lesquels les parties n'ont pas réclamé dans le délai légal. D'autre part, établi dans l'intérêt exclusif de la loi, il ne profite ni ne nuit aux parties.

Du pourvoi dans l'intérêt de la loi du Procureur général près la Cour de Cassation, il convient de rapprocher celui donné dans le même but au Procureur général près la Cour d'appel, contre l'ordonnance d'acquittement du Président des Assises. Il doit être formé dans les 24 heures de cette ordonnance et également n'a lieu que dans l'intérêt de la loi.

CONCLUSION

Pour terminer il est nécessaire de souligner à nouveau que la voie de la Cassation ne concerne que les erreurs de droit. Sa mission essentielle consiste à maintenir l'unité de la Jurisprudence et à garder la loi. Or, si la Cour de Cassation réalise entièrement l'unité de la Jurisprudence, il semble, et le fait est particulièrement curieux en droit pénal où devrait dominer la règle de l'interprétation stricte, qu'elle ait pris parfois avec la loi certaines libertés, fait oeuvre utile certes, mais prétorienne. L'extension donnée à la théorie de la peine justifiée, en notre matière, en est une preuve certaine.

(notes personnelles)

JURISPRUDENCE RECENTE DE LA CHAMBRE CRIMINELLE

DE LA COUR DE CASSATION

BULLETIN CRIMINEL N° 4 - MAI I935

ARRET DU I6 MAI I935

- N° 62 -

APPELLATION d'ORIGINE - Article 8 de la loi du 6 Mai I9I9 (Facture.

La délivrance à l'acheteur d'une facture contenant une fausse appellation d'origine ne saurait être considérée comme constituant le délit prévu par l'article 8 de la loi du 6 Mai I9I9, qui exige l'apposition sur le produit de la fausse appellation (I)

CASSATION sur le pourvoi de HAUCHECORNE, d'un arrêt rendu le 7 Juillet I932 par la Cour d'appel de Rouen, qui l'a condamné à des réparations civiles, pour fraude commerciale.

Du I6 Mai I935 (M. Lescouvé, Premier Président)

LA COUR;

Ouï M. le conseiller Raoul Bompard, en son rapport; Me Chalvon-Demersay, avocat, en ses observations, et M. l'avocat général Chartrou, en ses conclusions;

Sur le moyen pris de violation de l'article 8 de la loi du 6 Mai I9I9 des articles 58 du Code pénal, 365 du Code d'instruction criminelle, 7 de la loi du 20 avril I8I0 en ce que la cour de Rouen a déclaré Hauchecorne coupable d'avoir apposé sur les vins de liqueur par lui vendus des appellations d'origine inexactes, par le motif qu'aux vins par lui livrés étaient jointes des factures leur donnant faussement les appellations de Porto et de Madère alors

---

(I) Cf. 23 Juillet I93I, B. 2I2; I8 avril I929, B. I24; I8 Novembre I904,B.480

que la loi de 1919 sus-visée exige qu'il y ait apposition directe et matérielle sur le produit d'une appellation d'origine, et que la délivrance d'une facture ne peut être considérée comme une apposition matérielle sur le produit

Vu l'article 8 de la loi du 6 Mai 1919 qui punit de peines correctionnelles quiconque aura, soit apposé, soit fait apparaitre, par addition, retranchement ou par une altération quelconque, sur des produits naturels ou fabriqués, mis en vente ou destinés à être mis en vente, des appellations d'origine qu'il savait inexactes;

Attendu qu'il résulte de ce texte de loi que l'usurpation d'une appellation d'origine n'est punissable que lorsqu'elle a lieu sous forme d'apposition de ce nom sur le produit lui-même; que s'il a pu être décidé que cette condition essentielle et constitutive du délit était remplie quand la fausse appellation d'origine a été insérée dans un acquit à caution, pièce qui accompagne le vin et fait corps avec lui, il ne saurait en être de même en ce qui concerne les factures délivrées par le vendeur;

Or, attendu que l'arrêt attaqué a prononcé condamnation contre Hauchecorne pour avoir faussement facturé comme "Porto" et "Madère" des vins qu'il avait reçus comme vins de liqueur; que pour justifier sa décision, la cour d'appel de Rouen déclare que les produits dont il s'agit circulaient en fûts, et que l'usage entre commerçants en gros est de qualifier ces produits, non par une mention sur le fût, mais par la dénomination portée sur la facture qui accompagne ce fût et qui identifie le vin;

Mais attendu que l'usage dont il s'agit ne saurait prévaloir contre les termes formels de la loi et que, par suite, en statuant comme elle l'a fait, par les motifs ci-dessus rapportés, la cour d'appel n'a pas donné une base légale à sa décision;

CASSE

Renvoie devant la cour d'appel de Caen:

Ordonne la restitution de l'amende de cassation consignée.

LA CASSATION SANS RENVOI DE L'ARTICLE 429 DU CODE

BIBLIOGRAPHIE

FALQUE - LA CASSATION SANS RENVOI DE L'ARTICLE 429 DU CODE d'INSTRUCTION

CRIMINELLE - REVUE DE SCIENCE CRIMINELLE 1937 p. 39 et s.

La Cour de cassation n'est pas un troisième degré de juridiction. Elle est juge du droit non du fait, des sentences, non des affaires. En conséquence, si elle constate la violation d'un droit, elle doit casser et annuler la décision attaquée et renvoyer l'affaire devant une juridiction de même degré et de même nature que celle qui avait primitivement statué.

Toutefois, il en est autrement dans certaines hypothèses où il peut y avoir cassation sans renvoi.

Il en est ainsi lorsque la cassation a lieu dans l'intérêt de la loi, sur pourvoi soit d'office du Procureur général près la Cour de Cassation, soit d'ordre du Garde des Sceaux, si la décision cassée était favorable à l'accusé. De même la cassation sans renvoi est la seule qui puisse être exercée sur le pourvoi régulier exercé par le Ministère Public contre les ordonnances d'acquittement, et contre les arrêts d'absolution, à condition, pour ce dernier cas, que l'absolution ait été prononcée sur le fondement de la non-existence d'une loi qui, pourtant aurait existé.

Dans ces hypothèses l'utilité de la cassation sans renvoi et la justification vont de soi. En effet, il ne s'agit que d'une cassation théorique, dans le seul intérêt de la loi.

Toute autre est une autre forme de cassation sans renvoi, qui existe en présence d'une cassation efficace. Elle a son siège dans l'art. 429 in fine du Code qui dispose "Lorsque l'arrêt sera annulé parce que le fait qui aura donné lieu à une "condamnation se trouvera n'être pas un délit qualifié par la loi, le renvoi s'il y a "une partie civile, sera fait devant un tribunal de première instance autre que celui "auquel aura appartenu le juge d'instruction et s'il n'y a pas de partie civile, aucun "renvoi ne sera prononcé."

Le législateur a institué la cassation sans renvoi afin d'abréger la procédure pénale, dans l'intérêt de l'inculpé qui n'est pas ainsi exposé à être de nouveau jugé.

Le fondement de cette règle étant ainsi déterminé, il sera aisé d'en indiquer les conditions et les effets tels qu'ils résultent de la pratique de la Chambre criminelle.

I

LES CONDITIONS DE LA CASSATION SANS RENVOI

Il convient de rechercher les conditions préalable à l'absence de renvoi et de déterminer ensuite quels sont les faits exactement compris dans l'instance pénale et sur quoi la chambre Criminelle doit porter un jugement.

A) Conditions préalables à l'absence de renvoi

A s'en tenir au seul texte de l'art. 429, qui ne parle que "d'arrêt" on pourrait prétendre qu'il faudrait que la décision émanât d'une juridiction criminelle. Il n'en est rien, et la règle vaut en matière criminelle, correctionnelle ou de police, avec cette réserve toutefois que les décisions correctionnelles rendues sur appel ne peuvent être cassées sans renvoi. Par la cassation, en effet, la décision rendue en appel est annulée. L'appel n'est plus vidé. C'est là une jurisprudence bien établie depuis un arrêt du I6 Juillet I84I (I)

Deux autres conditions ressortent du texte: il semble nécessaire que la Cassation intervenue soit celle d'une décision de condamnation et que cette cassation ait été prononcée pour certains motifs.

a) Décisions de condamnation

Toute décision de condamnation qui peut être cassée peut l'être sans renvoi. Or, les motifs de cassation sont multiples. Ils consistent dans l'inapplicabilité de la peine pour: inexistence dans la loi de l'infraction retenue, qualification erronée, inexistence de la peine infligée comme sanction de l'infraction commise, obstacle à la condamnation: prescription, amnistie ou autre.

De plus, la Cour Suprême casse, non seulement lorsque ces motifs sont concomitants à la décision attaquée, mais encore, même lorsqu'ils lui sont postérieurs. Par exemple, au moment où les juges du fond ont statué il n'y avait pas amnistie, mais elle a été postérieurement votée.

b) Pour certains motifs

D'après le texte, il faudrait que la cassation soit due à ce motif que les faits ayant donné lieu à condamnation ne soient constitutifs d'aucune infraction ou tout au moins qu'ils ne constituent pas l'infraction retenue par les Juges du fond.

Telle n'est pas la doctrine de la Chambre Criminelle, qui considère que la constatation d'inexistence de toute infraction est exigée dans l'art. 429 non pas pour la Cassation, mais pour l'absence de renvoi.

(I) Bulletin Criminel N° 2I2

Par ailleurs, la Chambre Criminelle étendant la jurisprudence est également revenue sur la première condition préalable posée. Elle a décidé que la Cassation sans renvoi pouvait être étendue au cas de décision de relaxe ou d'incompétence. Ainsi, en jurisprudence, il n'y a pas de conditions préalables à l'absence de renvoi. Toutes les décisions cassées - en n'oubliant pas la réserve de la Jurisprudence en ce qui concerne la décision correctionnelle rendue sur appel - sont susceptibles de l'être sans renvoi. Mais, par contre, il est indispensable qu'une peine ne puisse être prononcée pour qu'il n'y ait pas renvoi.

B) Quels faits sont compris dans l'instance ? Sur quels faits doit porter l'examen de la Cour Suprême.

La Juridiction correctionnelle et la juridiction de simple police étant saisies de tous les faits matériels contenus dans la citation et de ceux sur lesquels les parties ont accepté le débat; il faut, pour que l'accusation soit vidée, qu'après cassation ces faits ne soient susceptibles de constituer une infraction.

Pour la Cour d'Assises, il est nécessaire pour l'absence de renvoi que les faits contenus dans l'arrêt de la Chambre des Mises en Accusation ne puissent être répréhensibles sous la qualification qui leur a été donnée par cette Chambre En outre, au cas de question subsidiaire, la Cour Suprême décide la cassation sans renvoi, lorsqu'elle ne relève aucun lien de dépendance entre la question principale et la question subsidiaire. Mais elle est impossible dès lors qu'il y a indivisibilité entre les deux questions. Par exemple, la question subsidiaire de coups et blessures volontaires est dans la dépendance de la question principale d'homicide volontaire.

Ainsi en définitive, il peut y avoir cassation sans renvoi, lorsque l'accusation est purgée. C'est la seule condition de l'application de l'art. 429 du Code, au cas où bien entendu, il n'y a pas de partie civile.

II

EFFETS

Les effets produits par la Cassation sans renvoi sont simples. Ce sont d'abord ceux de la cassation, la décision est annulée. Il n'en subsiste rien.

En outre, l'instance est terminée. L'inculpé ou le condamné ne peuvent, après une cassation sans renvoi, être recherchés pour les mêmes faits sous l'une quelconque des qualifications que la Cour Suprême a eu à considérer avant de casser sans renvoi.

CONCLUSION

Donc, la cassation sans renvoi porte une double atteinte aux principes.

D'une part, l'intervention des Chambres Réunies est écartée. La Chambre Criminelle est souveraine.

D'autre part, la Cour de Cassation parait faire l'office de juge du fond, bien qu'elle admet l'existence des faits souverainement constatés.

Or, il est intéressant de noter que cette double dérogation n'est pas la seule en procédure pénale. Au cas de rejet pour peine justifiée de l'art. 411, la Cour de Cassation se substitue également aux juges du fond, en maintenant une condamnation prononcée, quoiqu'il y ait violation de la loi. Elle décide qu'il y a les éléments d'une autre condamnation. En matière de cassation sans renvoi, elle décide qu'il n'y a les éléments d'aucune condamnation.

Il est curieux de constater qu'en procédure civile, aucun texte ne permet la cassation sans renvoi. Ainsi la Cour de Cassation prononce toujours le renvoi.

C'est qu'en matière civile, où seuls des intérêts privés sont en cause, la nécessité d'abréger la procédure ne se fait-elle pas sentir aussi impérieusement qu'en matière pénale. Et dans le domaine de la procédure, la cassation sans renvoi pour erreur de droit constitue la réplique de la cassation sans renvoi, pour erreur de fait, admise en ce qui concerne le pourvoi en révision.

(Notes personnelles)

AUTORITE DE LA CHOSE JUGEE AU CRIMINEL SUR LE CRIMINEL

BIBLIOGRAPHIE

GRIOLET - DE L'AUTORITE DE LA CHOSE JUGEE

Un besoin impérieux de stabilité a conduit le législateur à assigner aux procès une fin arbitraire. La même action ne peut être toujours recommencée. Les voies de recours ne peuvent être indéfinies. Le principe traditionnel de l'autorité de la chose jugée est le moyen technique qui permet de satisfaire cette nécessité pratique: Res judicata pro veritate habetur. C'est pourquoi en matière pénale l'exception de chose jugée a un caractère d'ordre public.

Le domaine de l'autorité de la chose jugée est différent, suivant qu'une juridiction civile ou une juridiction pénale sont saisies d'une affaire qui a été déjà jugée au criminel. Il convient d'examiner ici l'autorité de la chose jugée au criminel sur le criminel . Pour cela, il faut distinguer entre , d'une part, l'autorité de la chose jugée qui s'attache aux décisions des juridictions d'instruction, et d'autre part celle qui s'attache aux décisions des juridictions de jugement.

I

AUTORITE DE LA CHOSE JUGEE DES DECISIONS DES JURIDICTIONS d'INSTRUCTION

Pour l'autorité des décisions des juridictions d'instruction, il est nécessaire de distinguer tout d'abord celle qui s'attache aux ordonnances du juge d'instruction, de celle qui a trait aux arrêts de la Chambre des Mises en Accusation Mais il convient surtout de séparer l'autorité des ordonnances et arrêts de renvoi, des ordonnances et arrêts de non-lieu.

A) Ordonnances et arrêts de renvoi.

D'une manière générale, la juridiction d'instruction - juge d'instruction ou Chambre des Mises - n'a pour mission que de rechercher la vraisemblance et non le bien-fondé de l'inculpation. En conséquence, la juridiction de jugement n'est nullement liée par l'ordonnance ou l'arrêt de renvoi. C'est là un principe certain

Elle ne saurait davantage être liée par la qualification donnée au fait par la juridiction d'instruction. Il n'en est autrement que dans une matière spéciale. Aux termes de l'art. 8 al. Ier de la loi du Ier Août I905, sur les fraudes, toutes poursuites exercées en vertu de cette loi ne peut être continuée en exerçant une qualification qui lui est étrangère. De même, la juridiction de jugement doit vérifier à nouveau sa compétence. On sait, toutefois, que la Cour d'Assises, ayant plénitude de juridiction est obligée de se prononcer sur toutes les affaires qui lui sont renvoyées par la Chambre des Mises en Accusation.

B) Ordonnances et arrêts de non-lieu

Par contre, les ordonnances et arrêts de non-lieu devenues définitifs ont une autorité provisoire et protègent l'inculpé conditionnellement tant qu'il ne survient pas de nouvelles charges. En effet, les juridictions d'instruction saisies d'une affaire, doivent la considérer sous toutes ses faces, l'examiner sous tous les rapports, qu'elle peut avoir avec la loi pénale.

Mais si de nouvelles charges surviennent, il peut y avoir reprise de la poursuite. La règle formellement exprimée par l'art. 246 pour les arrêts de non-lieu de la Chambre des Mises en Accusation, est étendue aux ordonnances de non-lieu du juge d'instruction.

Et il en est ainsi non seulement lorsque la décision de non-lieu est motivée en fait, mais aussi lorsqu'elle est motivée en droit, tout au moins quand la découverte d'une circonstance aggravante ignorée modifie la nature juridique du fait Il peut, par exemple, avoir lieu à prescription criminelle de IO ans et non à prescription correctionnelle de 3 ans.

. . .

La réouverture de l'instruction sur charges nouvelles a lieu devant la juridiction d'instruction, dont émane la décision de non-lieu. Depuis un arrêt des Chambres Réunies du 29 Janvier I93I (I) le Ministère Public seul peut provoquer la reprise de l'instruction.

. . .

Telle est l'autorité de la chose jugée attachée aux décisions des juridictions d'instruction. Celle attachée aux décisions des juridictions de jugement doit être maintenant examinée.

II

AUTORITE DE LA CHOSE JUGEE DES DECISIONS DES JURIDICTIONS DE JUGEMENT

La loi attache à la chose jugée par les juridictions de jugement une présomption de vérité, qui ne permet plus de remettre en question ce qui a été irrévocablement décidé.

(I) D.P. 3I-I-89 - S. 3I-I-524

Toutefois, un vif sentiment de justice combat cette présomption de vérité, lorsqu'un fait révélé après une condamnation définitive démontre l'erreur du juge. Aussi, peut-il y avoir lieu à révision dans quatre cas limitativement énumérés.

Quoiqu'il en soit, au demeurant, la question principale soulevée par une condamnation est celle de savoir si le même fait peut être repris sous une qualification nouvelle . La jurisprudence l'admet et ce principe a été rappelé par un arrêt récent de la Chambre Criminelle du 28 Février I935. Pour elle l'autorité qui s'attache aux juridictions de jugement, ne concerne que le même fait juridique. Cette solution a l'avantage de favoriser la répression.

Elle est fondée pour les Cours d'Assises, sur cet argument que le Président n'ayant pas l'obligation de poser les questions subsidiaires, on ne peut induire, s'il ne le fait pas, qu'il n'y avait pas lieu de les poser. Donc il ne peut y avoir d'autorité de la chose jugée, que par rapport aux questions effectivement posées.

Pour les tribunaux correctionnels et de simple police, qui ont l'obligation d'examiner le fait sous toutes ses qualifications possibles, la Cour de Cassation permet de nouvelles poursuites pourvu qu'un élément de faits nouveaux y soit introduit. C'est la solution qui résulte d'un arrêt des Chambres Réunies du IO Janvier I876 (I).

La jurisprudence étend la même solution pour identité de motifs aux décisions d'absolution et d'acquittement.

. .

Mais dès lors qu'il y a un jugement définitif sur le même fait juridique, l'exception de chose jugée est d'ordre public. Elle écarte l'action publique et peut être invoquée en tout état de cause, être supplée d'office par les juges et invoquée pour la première fois devant la Cour de Cassation. Mais encore faut-il qu'il y ait comme en matière civile, identités d'objet, de cause et de personne entre l'action qui a abouti à une décision définitive et celle qu'on veut recommencer.

Or, si en matière pénale l'identité d'objet se rencontre toujours, la chose demandée dans l'action publique étant l'application d'une peine et si l'identité de cause s'entend du même fait juridique qui sert de base à la poursuite il n'en reste pas moins que la chose jugée n'a d'effet qu'à l'égard de la personne à laquelle elle s'applique: Res inter alios judicata alisa nuque nocere.nuque prodece potest.

Donc des poursuites successives pour le même fait sont possibles contre plusieurs individus différents et ce qui a été jugé à l'égard du premier ne peut être opposé au second, ni invoqué par lui. La preuve, en résulte, de l'art.443 du Code autorisant le recours en révision lorsque sont intervenus pour le même fait, contre deux inculpés, deux condamnations successives, émanant de juridictions différentes, et qui semblent inconciliables.

Toutefois, il est admis que les co-auteurs ou complices unis entre eux par un lien d'invisibilité peuvent invoquer en leur faveur la chose déjà jugée à l'égard de l'un d'entre eux, si l'acquittement ne repose pas sur une exception qui lui était personnelle, telle l'absence d'intention délictueuse. Au surplus, cette extention de l'autorité de la chose jugée en faveur des co-auteurs ou complices ne

(I) D.P. 76-I-463

doit pas être appliquée aux auteurs de délits simplement connexes. Ainsi depuis la loi du 22 Mai I9I5 qui a fait du recel de choses un délit distinct et connexe, la qualification donnée au fait poursuivi en ce qui concerne l'auteur principal ne constitue pas la chose jugée à l'égard du recéleur.

CONCLUSION

En définitive, l'autorité de la chose jugée au criminel sur le criminel a une portée assez restreinte.

D'une part, les décisions des juridictions d'instruction:

N'ont pas l'autorité de la chose jugée en ce qui concerne les ordonnances et arrêts de renvois.

N'ont l'autorité de la chose jugée en ce qui concerne les arrêts de non lieu, que s'il n'y a pas reprise de l'information pour charges nouvelles.

D'autre part, les décisions des juridictions de jugement n'ont l'autorité de la chose jugée:

Qu'à propos de même fait juridique,
Qu'à propos de la même personne, sauf au cas d'indivisibilité

Le but de ces limitations est simple; il faut favoriser la répression. Ce sera notre conclusion.

(notes personnelles)

JURISPRUDENCE RECENTE DE LA CHAMBRE CRIMINELLE

DE LA COUR DE CASSATION

BULLETIN CRIMINEL N° I - JANVIER-FEVRIER I935

ARRET DU 28 FEVRIER I935

- N° 24 -

I - MAROC - Loi du 7 Février I933 non applicable

II - CHOSE JUGEE - article 360 du Code d'instruction criminelle - Poursuites successives - Banqueroute simple et banqueroute frauduleuse - Faits distincts - Absence d'identité juridique

III - BANQUEROUTE - Constatation de l'état de commerçant failli.

I°.-Il ne résulte d'aucune disposition que la loi du 7 Février I933 sur les garanties de la liberté individuelle ait été rendue applicable au Maroc,

2°.- L'exception de chose jugée ne peut être invoquée que lorsque le fait sur lequel est fondée la seconde poursuite est absolument identique, dans ses éléments tant légaux que matériels, à celui qui a motivé la première (I)
Il en est notamment ainsi en cas de poursuites successives pour banqueroute simple et pour banqueroute frauduleuse (2)

3°.- La constatation de l'état de commerçant failli du prévenu peut résulter, à défaut d'une mention expresse du dispositif, des motifs qui en forment le complément nécessaire (3)

REJET du pourvoi formé par CAMPAGGI contre l'arrêt de la cour d'appel de Rabat, chambre des mises en accusation du 26 Juin I934, qui l'a renvoyé devant le tribunal criminel de Casablanca sous l'accusation de banqueroute frauduleuse, faux en écriture de commerce et usage de faux.

(I) 7 Décembre I923 B. 473, p. 7I6 et arrêts cités
(2) I3 août I825, B. I56, p. 43I
(3) 5 Mars I9I4, B. I29,p. 237

Du 28 Février I935 (M. Lescouvé, Premier Président)

LA COUR:

Ouï M. le conseiller Raoul Compard, en son rapport; M. Chartrou avocat général en ses conclusions;

Sur le moyen pris de la violation des droits de la défense et de l'article I35 du code d'instruction criminelle, modifié par la loi du 7 Février I933 en ce que la chambre des mises en accusation, statuant sur un appel interjeté contre une ordonnance de non lieu rendue par un juge d'instruction, a statué sans avoir entendu ni convoqué les inculpés et leurs conseils;

Attendu qu'il ne résulte d'aucune disposition que la loi du 7 Février I933 ait été rendue applicable au Maroc;

Sur le moyen pris de la violation de la règle non bis in idem, du principe de l'autorité de la chose jugée, des articles 360 du Code d'instruction criminelle, I35I du code civil, I47, I48, 402 du Code pénal, 369 du dahir formant Code de commerce, 7 de la loi du 20 avril I8I0, défaut de motifs et manque de base légale en ce que l'arrêt attaqué, en premier lieu, a rejeté des conclusions tendant à faire juger quele demandeur avait déjà été condamné en raison des faits donnant lieu à la poursuite actuelle, et cela pour des motifs purement théoriques, et sans que la cour ait recherché si, en réalité, les faits étaient les mêmes dans leur matérialité, en ce que, en second lieu, l'arrêt a renvoyé le demandeur devant le tribunal criminel sans que l'arrêt contienne un exposé des faits de la cause permettant à la Cour de cassation d'apprécier la légalité de la qualification qui leur a été donnée, et, en troisième lieu, en ce que l'arrêt visant une accusation de banqueroute frauduleuse, n'a pas indiqué que le prévenu eût la qualité de commerçant failli.

Attendu qu'il résulte de l'exposé des faits dressé par la Chambre des Mises en accusation et qui satisfait aux prescriptions de l'article 232 du Code d'instruction criminelle que Campeggi entrepreneur à Casablanca, a été condamné le 3 Février I933 sur la poursuite de ses créanciers, à trois mois de prison avec sursis pour banqueroute simple; que, postérieurement à cette décision, et sur une nouvelle plainte, une information a été ouverte contre lui pour banqueroute frauduleuse, et qu'une expertise a été ordonnée; que, d'après les conclusions de l'expert commis à cet effet la comptabilité remise par le demandeur au syndic de la faillite aurait été établie frauduleusement, notamment pour masquer des sorties d'espèces dont la destination est demeurée inconnue; qu'en outre, la presque totalité des documents commerciaux et pièces comptables aurait été détruite et remplacée par d'autres pièces établies pour les besoins de la cause;

Attendu qu'en raison de ces faits, qui n'ont pas été soumis aux premiers juges, Campeggi a été renvoyé par l'arrêt attaqué devant le tribunal criminel de Casablanca comme accusé des crimes prévus et punis par les articles

I47, I48, I64, 402 du code pénal et 369 du dahir formant Code de commerce; qu'il a soutenu devant la Chambre d'accusation, comme il soutient devant la Cour de Cassation, que cet arrêt a été rendu en violation du principe de l'autorité de la chose jugée;

Mais attendu que l'exception de chose jugée ne peut être invoquée que lorsque le fait sur lequel est fondée la seconde poursuite est identique, dans ses éléments tant légaux que matériels, à celui qui a motivé la première; que les faits qui donnent lieu à la poursuite pour faux, usage de faux et banqueroute frauduleuse sont entièrement distincts de ceux qui ont motivé une inculpation pour banqueroute simple;

Attendu enfin que, si le dispositif de l'arrêt n'énonce pas que le demandeur était négociant failli, cette circonstance résulte des motifs de la décision attaquée auxquels se réfère le dispositif, et qui en forment le complément nécessaire;

D'où il suit que, loin d'avoir violé les termes de la loi visés au moyen, la chambre d'accusation en a fait une exacte application:

REJETTE.

AUTORITE AU CIVIL DE LA CHOSE JUGEE AU CRIMINEL

BIBLIOGRAPHIE

HELRAND - L'AUTORITE DE LA CHOSE JUGEE AU CRIMINEL SUR LE CIVIL - THESE

TOULOUSE 1929

La chose jugée au civil n'a pas d'autorité au criminel exception étant faite toutefois pour le cas spécial des questions préjudicielles. Mais par contre la chose jugée au criminel a autorité au civil.

Le fondement de ce principe ne se trouve pas dans l'art. 1351 du Code civil car l'action publique et l'action civile se distinguent quant à leur objet, à leur cause et à leurs parties. Il a pour base cette considération d'ordre public qu'il importe pour le respect des décisions de justice pénale, que le juge civil ne puisse les méconnaitre et les contredire. Ce principe s'exprime dans une formule célèbre: "Le criminel tient le civil en état".

Mais, si le fondement de cette règle est certain, la délimitation de son domaine d'application est difficile. Il est admis qu'elle ne concerne pas les décisions des juridictions d'instruction, qui n'ont qu'un caractère provisoire . Elle ne s'applique qu'aux décisions des juridictions de jugement. Et encore, elle ne s'applique que sous certaines conditions exprimées sous la formesuivante en Jurisprudence: "Le principe d'après lequel les décisions de justice répressive ont, au civil, l'autorité de la chose jugée à l'égard de tous doit être entendue en ce sens qu'il n'est pas permis au juge civil de méconnaitre ce qui a été nécessairement et certainement décidé par les juge criminel, soit quand à l'existence du fait qui forme la base commune de l'action pénale et de l'action civile, soit quand à la participation du prévenu au même fait".

L'étude des conditions d'application de ce principe terminée, il conviendra d'envisager attentivement son caractère même.

I

CONDITIONS D'APPLICATION DU PRINCIPE

Il résulte de la jurisprudence que n'a d'autorité au civil que ce qui a été jugé nécessairement, certainement au criminel.

A) Nécessairement

La première condition exigée qui n'a d'autorité au civil que ce qui a été nécessairement jugé au criminel - les articulations accessoires n'ayant pas un rapport direct et nécessaire avec l'objet du litige, doivent être exclues. Telle est par exemple la constatation intervenant dans un jugement portant condamnation pour blessures par imprudence, que la victime n'est pas exempte de fautes. A fortiori, les jugements étrangers au fond même de l'affaire et qui ont trait, soit à la recevabilité de l'action publique, à la compétence ou à un incident de procédure n'ont pas d'autorité au civil.

Par ailleurs, la Jurisprudence incline à accorder aux motifs, lorsqu'ils sont le soutien nécessaire du jugement, la même autorité qu'au dispositif. Il en est de même du verdict du jury considéré dans son rapport avec la décision de la Cour d'Assises.

Toutefois en ce qui concerne l'état des personnes, il est de règle que la décision du jury, sur, par exemple, le rapport de filiation dans le parricide, n'a pas d'autorité au civil. S'il en était autrement, la juridiction civile, serait lie , par une décision motivée en l'absence de toutes considérations juridiques et techniques.

B) Certainement

La condamnation a des dommages intérêts ne dépend pas certainement de la décision de la juridiction répressive, qui en définitive ne se prononce que sur l'existence du fait délictueux, et sur la participation d'un individu à ce fait.

Ou il peut se faire que la prévenu soit libéré pour des raisons différentes que ce soit parce que le fait ne tombe pas sous le coup de la loi pénale, ou parce qu'il a agi sans intention coupable. Dans ces cas la question se pose de savoir si le tribunal civil peut accorder des dommages intérêts, chose qu'il n'aurait pu faire si l'acquittement était basé sur l'inexistence du fait délictueux ou l'absence de toute participation du prévenu.

Pour des raisons techniques, la réponse varie selon que la décision émane d'une juridiction correctionnelle et de police ou de la juridiction criminelle, qui est la Cour d'Assises.

En effet, les décisions des tribunaux correctionnels et de police sont motivées. Donc il est aisé de connaitre le motif de l'acquittement. S'il réside dans l'une des hypothèses prévues: défaut de base légale, défaut d'intention délictueuse, rien ne s'oppose à la constatation par le tribunal civil, d'une faute et d'un préjudice, dont il pourra ordonner réparation.

Par contre, en Cour d'Assises, les éléments divers de la culpabilité sont réunis dans une seule question: l'accusé est-il coupable. Dès lors lorsque le jury a répondu négativement à cette question, le motif qui l'a déterminé reste ignoré. En conséquence, la Cour d'Assises, s'il y a une partie civile, ou le tribunal civil, postérieurement, peuvent condamner à des dommages l'accusé acquitté parce qu'il n'y a pas contradiction certaine entre la condamnation civile et l'acquittement.

Ainsi en bref:

I°.- AU cas d'acquittement le défaut de base légale et le défaut d'intention délictuelle permettent une condamnation civile, alors que l'inexistence du fait délictueux ou l'absence de participation du prévenu à ce fait ne le permettent pas.

2°.- Tandis que devant les Tribunaux correctionnels et de simple police, l'obligation de motiver les décisions permet de faire cette discrimination, elle ne peut être faite en Cour d'Assises. Donc, la latitude d'une condamnation civile est plus grande dans ce dernier cas.

.
. .

Tel est brièvement décrit l'état de la jurisprudence. Il présuppose ce principe qu'il peut y avoir faute au sens des art. I382 et I383 du Code civil malgré l'absence de dol criminel.

Or, en matière de délit d'imprudence, la Cour de Cassation admet et l'unité de la faute civile et de la faute pénale Donc, la chose jugée au criminel s'impose alors au civil.

Toutefois, il en est autrement si la décision pénale émane d'une juridiction d'exception, ou si le fait d'où résulte la responsabilité civile est distinct de l'inculpation, ou encore si la demande en réparation est fondée sur l'art. I384 et non sur les art. I382 et I383 du code civil.

.
. .

Deux observations pour en finir avec les conditions d'application de la règle:

I°.- Toute formule dubitative ne saurait avoir autorité de la chose jugée,

2°.- Si la question de la culpabilité a été résolue par l'affirmative l'obligation de réparer dépend de l'existence d'un préjudice, qu'il appartient aux juges civils d'apprécier.

II

CARACTERE DE L'AUTORITE DE LA CHOSE JUGEE AU CRIMINEL SUR LE CIVIL

Elle a un caractère absolu. C'est pourquoi elle est opposable à toutes les personnes qui sont parties au procès civil , même si elles ne sont pas intervenues devant le tribunal répressif. En outre, cette autorité concerne non seulement l'action en dommages intérêts, mais toute action civile au sens large auquel le fait délictueux a pu donner naissance.

CONCLUSION

La règle que le criminel tient le civil en état, règle d'ordre public, a caractère absolu n'a, en réalité, qu'un domaine d'appli ation assez restreint. Il semble que la jurisprudence veuille en restreindre la portée. Elle parait en effet considérer que si l'agent a échappé à la répression pénale, il doit tout au moins subir la sanction civile.

Mais, pour terminer, il convient de remarquer que ce sont là des règles s'appliquant uniquement aux décisions concernant la poursuite pénale. Au contraire, les décisions civiles prononcées par les juridictions répressives, obéissent à l'art. I35I du Code civil. L'exception de chose jugée qui en résulte n'est donc pas d'ordre public.

(notes personnelles)

DELIT D'OUTRAGE

BIBLIOGRAPHIE

GARCON - CODE PENAL ANNOTE - N° 222.

Suivant une définition classique, l'outrage est une expression de mépris, de nature à diminuer l'autorité morale d'un citoyen chargé d'un service public et tendant à inculper son honneur ou sa délicatesse. Le mépris peut être exprimé par paroles, gestes, menaces, parfois même par un écrit ou dessin non rendu public, suivant la qualité de la personne outragée.

Il se distingue du fait qualifié par la loi du 29 Juillet I88I, offense au chef de l'Etat ou aux souverains étrangers , qui est un délit de presse.

L'étude de l'outrage doit comprendre nécessairement celle de ses éléments constitutifs et celle de.sa répression.

I

ELEMENTS CONSTITUTIFS

Comme dans toutes infractions pénales, il faut distinguer l'élément matériel et l'élément moral.

A) Elément matériel -

A l'égard de l'élément matériel de l'outrage, il est nécessaire de distinguer:

a) le champ d'application de l'outrage,
b) l'objet de l'outrage
c) les conditions de réalisation de l'outrage.

Il convient de reprendre successivement ces divers éléments

a) Champ d'application de l'outrage - Le délit d'outrage ne protège que des citoyens exerçant une fonction publique en accomplissant un service public.

Ce sont:

I°.- Les magistrats qu'ils soient de l'ordre administratif= Président de la République, ministres, Conseillers d'Etat, Conseillers à la Cour des Comptes, Conseillers de préfecture, Préfets, Sous-Préfets etc... ou de l'ordre judiciaire Peuvent appartenir à l'une ou à l'autre catégorie, les maires, les commissaires de Police.

2°.- Les jurés au cours de la session à laquelle ils sont appelés.

3°.- Les officiers ministériels: avocats à la Cour de Cassation, avoués, notaires, huissiers, commissaires-priseurs, agents de change, courtiers assermentés.

4°.- Les agents de la force publique: militaires, gendarmes, garde-champêtres et forestiers, agents de police, douaniers, etc..

5°.- Les citoyens chargés d'un service public, expression très large, qui englobe tous les citoyens investis d'une portion quelconque de l'autorité publique porteurs de contrainte, greffiers, membres de l'enseignement, etc.....

6°.- Les Commandants de la force publique, expression qui englobe tous les officiers, même lorsqu'ils n'exercent aucun commandement, pourvu qu'ils soient en uniforme. Quant aux sous-officiers et caporaux, ils ne sont protégés que s'ils exercent un commandement ou si, dans la gendarmerie ils exercent un acte de leurs fonctions.

b) Objet de l'outrage

L'objet de l'outrage est défini par la loi. Il doit consister en paroles gestes, menaces, écrits, dessins.

I°) paroles - Il importe peu qu'elles soient proférées ou non en public. La jurisprudence a entendu le mot parole dans son acception la plus large y comprenant même les huées et vociférations.

Par ailleurs, l'outrage lui-même peut consister soit dans une injure ou une diffamation, soit dans une expression quelconque de dédain, comme par exemple, une expression inoffensive en elle-même, mais qui en raison des circonstances doit être considérée comme blessante, une offre d'une rémunération à un agent pour qu'il ne fasse pas son devoir, la dénonciation d'un délit imaginaire.

2°) Gestes - Le geste est un mouvement du corps. Exprimant le dédain pour une personne, il constitue un outrage. Ainsi un individu siffle à l'arrivé des gendarmes pour les ridiculiser.

3°) Menaces - La menace est une parole ou un geste annonçant à une personne le mal qu'on prétend lui préparer. La menace par écrit n'est pas punissable en temps qu'outrage

4°) Ecrits ou dessins - Ici encore les mots "écrits" et "dessins" doivent être entendus dans leur acception la plus large. L'outrage par écrit ou par dessin n'est punissable que s'il s'adresse à un magistrat ou juré. Le dessin ou l'écrit ne doit pas avoir été publié. Sinon le fait constituerait une diffamation ou une injure publique, punie par la loi de I88I et de la compétence de la Cour d'Ass[illegible].

c) Condition de réalisation de l'outrage

Deux conditions doivent se trouver réunies;

I°.- L'outrage doit être adressé dans l'exercice des fonctions ou à l'occasion de cet exercice.

Ce que le législateur a voulu c'est faire respecter l'autorité, que représente le fonctionnaire. Et il importe peu que le fonctionnaire ait abusé de sespouvoirs. D'après la jurisprudence, l'outrage est retenu même si le fonctionnaire a commis un acte régulier ou illégal, même s'il a été nommé irrégulièrement, même s'il n'a pas prêté serment. Cependant il n'y aurait pas délit si l'illégalité commise par le fonctionnaire était telle qu'il ne pouvait être considéré comme assurant l'exécution des lois.

Par ailleurs, si le fonctionnaire est dans l'exercice de ses fonctions, il importe peu que l'outrage se rapporte à sa vie publique ou privée. Enfin, si la personne visée n'est plus dans l'exercice de sa fonction, l'outrage est reçu à l'occasion de cet exercice lorsqu'il est déterminé par la fonction même ou par des actes accomplis par le fonctionnaire en cette qualité.

2°.- L'outrage doit avoir lieu en la présence du fonctionnaire outragé ou l'écrit doit lui être adressé. A ce cas, on assimile celui où les paroles ou écrit ont été proférés ou adressés, dans des circonstances telles qu'ils devaient lui être rapportés.

B) Intention coupable

Pour qu'il y ait intention coupable, le mobile important peut, en thèse générale, il faut que l'auteur de l'outrage ait eu connaissance:

I°.- de la qualité du fonctionnaire,
2°.- du caractère outrageant de ses propos
C'est là une constatation relevant de l'appréciation sommaire des juges de fond.

. . .

Tels sont les éléments constitutifs de l'outrage. Il reste à connaitre quelle doit être sa répercussion.

II

REPRESSION

Quant à la répression de l'outrage il faut faire une série de distinctions.

A) Il s'agit d'un outrage à magistrat ou juré

S'il a été commis par paroles, écrits ou dessins non rendus publics, la peine est de I5 jours à 2 ans de prison
S'il a été commis à l'audience, la peine est de 2 à 5 ans de prison.

B) S'il s'agit d'un outrage à un officier public, à un agent de la force publique, ou à un citoyen chargé d'un service public. Par paroles, gestes ou menaces. celui par écrit ou dessins n'étaint pas punissable, la peine est de 6 jours à 2 mois de prison avec en outre, une amende de I5 à 200 frs. Une de ces deux peines peut être seulement prononcée.

C) s'il s'agit d'un outrage à un commandant de la force publique la peine est de I5 jours à 3 mois de prison, avec en plus une amende facultative de I6 à 200 frs.

. . .

Une observation doit être faite: En aucun cas, la provocation ne fait disparaitre le délit, alors qu'elle est admise en matière d'injure envers particuliers par l'art. 33 de la loi de I88I.

CONCLUSION

Il ressort de cette étude que le délit d'outrage a de nombreux points de contact avec l'injure ou la diffamation. C'est ainsi que les art. 3I et 33 de la loi du 29 Juillet I88I, punissent l'injure ou la diffamation, envers les citoyens chargés d'un service public en raison de leurs fonctions. Comme au cas d'outrage, la victime doit avoir été atteinte dans son honneur ou sa délicatesse.

Les intérêts de la distinction sont les suivants:

I°.- L'outrage est un délit de droit commun, soumis au tribunal correctionnel tandis que l'injure ou la diffamation adressée à un fonctionnaire est portée devant la Cour d'Assises.

2 °.- La preuve de la vérité de l'imputation offensante n'est pas admise au cas d'outrage, alors qu'elle l'est au cas de diffamation.

3°.- La provocation peut excuser l'injure, mais non l'outrage.

Aussi, pour terminer convient-il d'indiquer leur sphère d'application:
a) Les art. 3I et 33 de la loi de I88I punissent la diffamation ou l'injure commise à raison de fonctions ou qualités, tandis que les art. 222 et s. du Code punissent la diffamation et l'injure dans l'exercice des fonctions.
b) A l'occasion des fonctions, la jurisprudence admet que les art. 222 et s. s'appliquent même si l'outrage est rendu public. Toutefois, la loi de I88I doit être appliquée si la diffamation ou l'injure a lieu en public à l'occasion des fonctions et si elle implique la critique de l'acte du fonctionnaire.
c) les art. 222 et s. doivent recevoir application lorsque les paroles outrageantes n'ont pas été proférées publiquement, un des deux éléments du délit de diffamation ou d'injure, - la publicité - faisant défaut.

LE DELIT DE MENACES

BIBLIOGRAPHIE

REVUE DE SCIENCE CRIMINELLE I938 , p. 73

L'infraction de menaces occupe dans le Code une place qui peut paraitre singulière; elle est placée aussitôt après les divers attentats à la vie, et avant le délit de coups et blessures volontaires. C'est que, dans la conception du Code, les menaces ne pouvaient être réprimées, que lorsqu'elles avaient pour objet "l'assassinat, l'empoisonnement, ou tout autre attentat contre les personnes qui serait punissable de la peine de mort, des travaux forcés à perpétuité, ou de la déportation". Ainsi, il s'agissait de de réprimer une intention homicide.

Cependant, la loi de I863 a correctionnalisé cette infraction et étendu son domaine. Ainsi, s'est créé un défaut de correspondance logique dans l'ordre des matières.

Quoi qu'il en soit, il convient selon le plan ordinaire qui précède à l'étude de toute infraction, d'examiner successivement les éléments constitutifs et le mode de répression de ce délit.

I

ELEMENTS CONSTITUTIFS

Les éléments constitutifs sont relatifs à l'objet de la menace, à ses formes et enfin à l'existence d'un ordre ou d'une condition.

A) Objet de la menace

Il peut consister soit:

I°.- En un attentat contre la personne qui pourrait être punie par la loi d'une peine de mort ou d'une peine perpétuelle: travaux forcés à perpétuité, déportation. Ce peut être un meurtre, un empoisonnement, la castration.

La loi n'exige pas que la menace de mort soit expresse. Elle peut s'induire de termes équivalents, et l'interprétation des juges du fait est soumise en cette matière au contrôle de la Cour de Cassation.

Il faut également rapprocher de cette menace celle portant sur certains coups et blessures, mais n'impliquant pas une issue fatale, lorsqu'elle est dirigée contre des ascendants.

2°.- En un incendie ou une destruction d'édifice, au moyen de substances explosives (art. 435 et 437 du Code)

De ces menaces il est d'ailleurs indispensable (de rapprocher), la disposition de la loi du I5 Juillet I845 sur la police des chemins de fer prévoyant en son art. I8, une peine spéciale de 3 à 5 ans d'emprisonnement pour la menace par écrit anonyme ou signée, de détruire ou déranger la voie de chemins de fer.

3°.- La menace de voies de fait ou de violences, c'est-à-dire d'un attentat puni de peines correctionnelles (coups, blessures ou violences nuisibles à la santé) ou de peines criminelles temporaires (amputation d'un membre).

B) Forme de la menace

La menace simplement verbale ne peut constituer une infraction que lorsqu'elle est accompagnée d'un ordre ou d'une condition.

La menace par écrit constitue une infraction par elle-même. L'écrit peut être ou anonyme ou signé, sans distinguer qu'il a été adressé à la personne visée ou à un tiers.

C) Existence d'un ordre ou d'une condition

L'existence d'un ordre ou d'une condition n'est pas requise, lorsque la menace rédigée par écrit, a pour objet une des infractions particulièrement graves prévues à l'art. 305. Toutefois, si elle éxiste en cette hypothèse, elle détermine une aggravation de peine.

Par contre, l'ordre ou la condition est nécessaire à la constitution du délit quand la menace est verbale (I) ou quand elle a pour objet un des faits moins graves prévus à l'art. 308.

Mais, à propos de la nature même de l'ordre ou de la condition, deux remarques doivent être faites:

Ière remarque - L'ordre ou la condition a pour but de contraindre une personne à accomplir un acte ou à s'abstenir de le faire. L'art.305 cite le cas où l'inculpé a menacé une personne d'un attentat en lui intimant l'ordre de déposer une somme d'argent. Mais, au surplus, peu importe que l'ordre soit juste ou injuste.

2ème remarque - Le délit de menace est intentionnel; l'inculpé a dû agir sciemment. Mais il est indifférent qu'il ait eu ou non la volonté de mettre sa menace à exécution, qu'il ait ou non capable de la mettre à exécution

---

(I) Voir un exemple curieux de menace sous condition dans Revue de Science Criminelle, I938, p. 73

II

MODALITES DE LA REPRESSION

La répression depuis la réforme de I863 tient compte des divers éléments dont dépend la responsabilité de l'agent.

A) Au cas de menace écrite l'attentat contre les personnes ou de menaces d'incendie, il faut distinguer:

I°.- La menace simple est punie d'un emprisonnement d'un an à trois ans et d'une amende de I00 à 600 frs. L'interdiction de séjour pendant 5 à I0 ans peut être prononcée.

2°.- S'il y a une circonstance aggravante résultant d'un ordre ou d'une condition.

a) L'interdiction de séjour est maintenue,
b) l'emprisonnement varie de 2 à 5 ans, et l'amende de I50 à I.000 frs.
c) en outre, le coupable peut être privé des droits mentionnés dans l'art. 42 du Code Pénal.

B) Au cas de menace verbale d'un attentat de même nature avec ordre ou sous-condition, la peine est un emprisonnement de 6 mois à 2 ans, et une amende de 25 à 300 frs. L'interdiction de séjour peut être ordonnée.

C) Au cas de menace verbale ou écrite de voies de faits ou de violences non punissables d'une peine perpétuelle la sanction consiste dans un emprisonnement de 6 jours à 3 mois et dans une amende de I6 à I00 frs. ou dans l'une de ces deux peines seulement.

CONCLUSION

Tels sont les principes selon lesquels sont réprimées les menaces en droit pénal. Pour terminer, il convient de signaler qu'au surplus, les articles 305 et suivants du Code, ne sont pas les seules dispositions du Code où le fait de menaces se trouve visé.

En effet, indépendamment de ces incriminations spéciales le fait des menaces intervient parfois comme élément constitutif d'une autre infraction, chantage extorsion par force, violence ou contrainte de l'art. 400 du Code Pénal. Il en est de même, à propos des art. I79 et s. du Code concernant la corruption ou la tentative de corruption au moyen de menaces de l'art. I84 relatif à la violation de domicile, de l'art. 2I9, ayant pour objet la réunion de rebelles, des art. 223 et 224 traitant de l'outrage à fonctionnaires, des art. 4I2 et 4I4 ayant pour objet les entrave à laliberté des enchères et à la liberté du travail.

D'autre fois, le fait de menaces est prévu comme circonstance aggravante par exemple au délit de mendicité (art. 276) de l'arrestation arbitraire (art.344)
Enfin, le législateur dans l'art. 60 §. I vise des menaces comme un mode de provocation susceptible de constituer un cas de complicité punissable.

DE LA DIFFAMATION

BIBLIOGRAPHIE

REVUE DE SCIENCE CRIMINELLE I937 p. 84, I45, 499 - BARBIER ET MATTER

TRAITE

Aux termes de l'art. 29 de la loi du 29 Juillet I88I, la diffamation est "toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la "considération de la personne ou du corps auquel ce fait est imputé". Ainsi, la diffamation est une restriction à la liberté de penser et d'écrire ou de dire, qui est réglementée par la loi de I88I, qui proclame la liberté de la librairie ou de l'imprimerie. S'il en est de la sorte, c'est que le législateur, en même temps qu'il accorde une liberté en fixe immédiatement les limites. Or la diffamation constitue un abus de cette liberté.

Dans le présent exposé, il convient de rechercher simplement les conditions d'existence de l'infraction et les conditions de ses répressions.

I

CONDITIONS d'EXISTENCE DE LA DIFFAMATION

Pour qu'il y ait diffamation, deux conditions doivent se trouver réunies.

En premier lieu certains éléments constitutifs doivent se trouver réunis.

En deuxième lieu, il doit s'agir de certaines personnes et corps protégés

Il est nécessaire de les étudier successivement.

A) Eléments constitutifs de la diffamation -

Parmi les éléments constitutifs il faut distinguer l'élément matériel, l'élément moral et l'élément de publicité.

a) Elément matériel

Pour que l'élément matériel de la diffamation soit constitué, trois conditions sont nécessaires:

Ière condition - Elle est relative au caractère du fait. Il faut qu'on soit en présence de l'allégation ou de l'importation d'un fait déterminé et précis.

L'allégation est une assertion produite sur la foi d'autrui, sur la rumeur publique, sur des hypothèses. L'imputation, au contraire, est une affirmation personnelle, une accentuation ferme. Mais l'allégation et l'imputation doivent viser un fait déterminé et précis. Un exemple tiré d'un arrêt de la Chambre Criminelle du 9 avril 1937. fera saisir cette condition . Des attaques générales produites sous une forme d'une violence très regrettable étaient insuffisantes pour constituer une diffamation. Il n'y avait pas imputation ou allégation d'un fait déterminé.

2ème condition - Elle est relative à la portée du fait: il faut que le fait soit de nature à porter atteinte à l'honneur ou à la considération.

Cette deuxième condition se conçoit aisément; un fait porte atteinte à l'honneur quand il est contraire à la probité ou à la loyauté; peu importe qu'il tombe sous le coup de la loi pénale. Un fait porte atteinte à la considération quand il constitue un manquement aux principes qu'un homme est tenu d'observer en raison de sa situation sociale ou de sa profession.

3ème condition - Elle est relative à l'expression du fait; Il doit y avoir une désignation suffisamment claire de la personne ou du corps. Mais, bien entendu, il n'est pas nécessaire que la personne soit nommée expressément; il suffit qu'on puisse la reconnaitre.

b) Elément moral. Quant à l'élément moral il réside dans l'intention coupable, indépendante du mobile, sauf comme dans certaines matières spéciales, telles que la matière électorale. En thèse générale, l'intention coupable est toujours présumée.

c) Elément de publicité. A défaut de ce dernier élément, que, d'ailleurs les juges du fait apprécient souverainement, la diffamation dégénère en simple contravention. Quant à la publicité elle-même, elle peut résulter de paroles proférées dans un lieu public, ou dans une réunion publique et d'écrits exposés, vendus ou distribués dans un lieu public.

B) Personnes et corps protégés contre la diffamation

Ce sont:

a) les personnes publiques,collectives comme les cours et tribunaux, les armées de terre et de mer, les corps constitués, mais la diffamation doit se référer à un acte ou à une fonction attribués à la personne publique.

b) Les fonctionnaires publics et citoyens chargés d'un service public, mais la diffamation doit avoir été commise en raison de la fonction ou de la qualité. Et d'après un arrêt de la Chambre Criminelle du 5 Décembre I935 "le caractère légal "des imputations diffamatoires doit s'apprécier, non d'après le mobile qui les a "inspirées et le but auquel elles tendent, mais d'après leur objet même,c'est-à-dire

d'après la nature du fait sur lequel elles portent; que si ce fait ne constitue "ni un acte ni un abus de la fonction publique, la diffamation n'atteint que l'homme "privé".

Par ailleurs, il est intéressant de distinguer la diffamation de l'outrage. Celui-ci suppose qu'il ait été commis sur la personne du fonctionnaire outragé ou par un écrit qui lui a été personnellement adressé. Il n'implique pas, d'ailleurs, forcément, l'appréciation de la fonction.

c) les simples particuliers que ce soient, peu importe, des personnes physiques ou morales.

. .

Avant de terminer ce rapide aperçu des conditions d'existence de la diffamation il est nécessaire de rappeler deux hypothèses très voisines:

I°.- L'offense au Chef de l'Etat punie par l'art. 26 de la loi de I88I

2°.- L'offence envers les chefs d'Etat et Ministres étrangers, agents diplomatiques, réprimée par l'art. 36 de la loi de I88I modifié par le décret-loi du 30 Octobre I935.

II

LES CONDITIONS DE LA REPRESSION DE LA DIFFAMATION

Pour faire un exposé des conditions de la répression de la diffamation d'une manière succincte, il convient d'envisager:

a) les conditions de forme de la répression,
b) l'étendue de la répression
c) les obstacles à la répression.

A) Les conditions de forme de la répression

Diverses questions doivent être envisagées successivement.

I°.- quant à la compétence

Si la diffamation a dégénéré en contravention par la suite de l'absence de publicité, c'est le tribunal de simple police qui est compétent.

Si la diffamation est constituée elle est de la compétence:
- de la Cour d'Assises si elle est dirigée contre des fonctionnaires, jurés, témoins, etc ...
- du Tribunal correctionnel si elle concerne de simples particuliers.

A propos de la compétence, trois observations doivent être faites:

a) Lorsque la diffamation vise à la fois l'homme public et l'homme privé, la personne attaquée a le droit de ne révéler que la partie concernant sa vie privée, à moins qu'il n'y ait d'indivisibilité absolue.

b) Lorsque les imputations diffamatoires sont dirigées contre les particuliers et contre les personnes investies d'un mandat électif, le tribunal correctionnel est compétent en ce qui concerne le particulier. Telle est la solution donnée par un arrêt de la Chambre Criminelle du 22 Mars I937.

c) En cas de diffamation par la voie de la presse, la personne diffamée a le droit de porter son action devant tout tribunal dans le ressort duquel la publication a été faite. Mais elle ne saurait à raison des mêmes faits, exercer simultanément des poursuites contre les mêmes défendeurs, devant deux juridictions différentes. Et c'est à bon droit que le tribunal qui a été saisi le second prononce renvoi des parties devant le tribunal qui en a été saisi le premier. Telle est la solution d'un arrêt de la Chambre Criminelle du I6 Mai I936.

2°.- Quant aux poursuites:

En pratique, - bien qu'il en ait la possibilité au cas de diffamation envers les ministres - le ministère n'agit jamais d'office. En outre, si le désistement arrête l'action publique s'il s'agit de simples particuliers, il n'en est pas de même en ce qui concerne les fonctionnaires, les corps constitués.

3°.- Quant à la procédure

D'importantes dérogations au droit commun sont apportées. Il suffit de citer les principales: le réquisitoire introductif doit contenir l'articulation des diffamations et viser les textes de lois. La détention préventive est impossible. La procédure de flagrant délit est interdite d'après la loi du 20 Mai I963 art. 7.

B) L'Etendue de la répression

Elle varie suivant la qualité des victimes

La diffamation a-t-elle été commise à l'encontre des personnes et corps publics, elle est punie d'un emprisonnement de 8 jours à 1 an et d'une amende de I6 à 300 frs.

La diffamation envers un particulier est punie d'un emprisonnement de 5 jours à 6 mois et d'une amende de 25 à 2.000 frs. ou d'une de ces deux peines.

La diffamation non publique est une contravention punie d'une amende de 1 à 5 frs.

C) Les obstacles à la répression

Ce sont: la mort de l'inculpé ou l'amnistie; la prescription de trois mois de l'action publique, les immunités des discours parlementaires ou judiciaires et des comptes rendus judiciaires, le sursis à statuer lorsque des poursuites pénales sont engagées en raison du fait diffamatoire.

Enfin, dans certains cas la preuve de l'exactitude des faits diffamatoires est admise. Il en est notamment ainsi: devant la Cour d'Assises, à l'égard des fonctionnaires, corps constitués, devant le tribunal correctionnel, à l'égard d'un particulier dirigeant une entreprise faisant appel au crédit ou à l'épargne.

CONCLUSION

Pour terminer, il n'est pas sans intérêt de comparer la diffamation d'une infraction voisine, l'injure: l'injure est "toute expression outrageante, un terme "de mépris ou une invective qui ne renferme l'imputation d'aucun fait". Par là, elle diffère essentiellement de la diffamation, qui doit se référer à un fait déterminé.

D'importantes conséquences en découlent.

En premier lieu,en matière d'injure l'excuse de provocation est admise,

En deuxième lieu, en matière d'injure, la preuve de l'épithète grossière ou de faits la fortifiant, n'est jamais admise.

(Notes personnelles)

JURISPRUDENCE RECENTE DE LA CHAMBRE CRIMINELLE

DE LA COUR DE CASSATION

BULLETIN CRIMINEL N° IO - DECEMBRE I935

ARRET DU 5 DECEMBRE I935

- N° I39 -

DIFFAMATION - Maire - Imputations visant la profession de médecin, - Faits de la vie privée - Compétence correctionnelle

La caractère légal des imputations diffamatoires résulte exclusivement de la nature du fait imputé. Si ce fait ne constitue ni un acte, ni un abus de la fonction ou du mandat public, la diffamation n'atteint que l'homme privé, et la juridiction correctionnelle est seule compétente pour statuer sur la poursuite.

CASSATION sur le pourvoi de TARA (Stéphan) d'un arret rendu le I2 Février I935 par la cour d'appel de la Guadeloupe, qui a déclaré la juridiction correctionnelle incompétente pour connaitre de la poursuite pour injures et diffamations intentée par Tara à Chevot et Ancelin.

Du 5 Décembre I935
(M. le Conseiller-Doyen Wattinne, faisant fonctions de Président)

LA COUR;

Oui, M. le conseiller Raoul Bompard en son rapport; Me Jolly avocat en la Cour, en ses observations, et M. l'avocat général Caous, en ses conclusions:

Sur les moyens de la violation des articles 29, 3I et 45 de la loi du 29 Juillet I88I, par fausse application et de l'article 7 de la loi du 26 avril I8IO par défaut de motifs et manque de base légale, en ce que l'arrêt attaqué sur une poursuite en diffamation pour des faits visant l'homme privé, a déclaré la juridiction correctionnelle incompétente pour en connaitre pour le motif qu'il y avait indivisibilité entre les fauts concernant l'homme privé et les

faits concernant l'homme public, alors que les passages critiqués concernaient exclusivement l'exercice de la profession de médecin, ne visaient ni un acte ni un abus de la fonction publique, et étaient, en droit comme en fait, complètement séparés des passages concernant le maire;

Vu les textes de loi;

Attendu que le caractère légal des imputations diffamatoires doit s'apprécier, non d'après le mobile qui les a inspirées et le but auquel elles tendent, mais d'après leur objet même c'est à dire d'après la nature du fait sur lequel elles portent; que si ce fait ne constitue ni un acte ni un abus de la fonction publique, la diffamation n'atteint que l'homme privé;

Attendu que dans un article du Journal la Démocratie sociale, publié à Basse-Terre certains passages contiennent des imputations qui ont été considérées comme injurieuses et diffamatoires par Tara, docteur en médecine et maire de Saint-Barthélemy; que Tara a poursuivi devant la juridiction correctionnelle Chevot, gérant du journal, et Ancelin, auteur de l'article incriminé; que la cour d'appel de la Guadeloupe s'est déclarée incompétente pour connaitre de cette poursuite.

Attendu que les expressions sur lesquelles a porté la décision de la cour d'appel se réfèrent aux procédés inhumains dont Tara ferait preuve dans l'exercice de sa profession; qu'il réclamerait des honoraires excessifs, qu'il tiendrait des propos blessants à ses clients ou sur leur compte, et ferait preuve de dureté envers eux quand ils ne sont pas ses amis politiques;

Attendu que, tout en reconnaissant avec les premiers juges que ces faits, envisagés en eux-mêmes, ne visent le demandeur qu'au point de vue professionnel et ne mettent en cause que l'homme privé, la cour d'appel a déclaré la juridiction correctionnelle incompétente à raison d'une prétendue indivisibilité parce que les expressions incriminées rendraient toutes au même but; montrer d'une façon générale les inconvénients qui résulteraient du cumul des fonctions de maire avec la situation du médecin résident, et obtenir que ce dernier soit remplacé par un médecin militaire; qu'ainsi c'est uniquement le but que s'est proposé le journaliste qui a motivé la déclaration d'incompétence.

Attendu qu'il résulte de ce qui précède qu'en statuant comme elle l'a fait, par de tels motifs, la cour d'appel n'a pas donné une base légale à sa décision;

CASSE;

Renvoie devant la cour d'appel de la Guadeloupe, composée d'autres juges;

Ordonne la restitution de l'amende de cassationconsignés.

BULLETIN CRIMINEL N° 4 - MAI I936

ARRET DU I6 MAI I936

- N° 55 -

I - PRESSE - compétence,

II -DIFFAMATION - Publicité

I° et 2° En cas de diffamation par la voie de la presse, la personne diffamée a le droit de porter son action devant tout tribunal dans le ressort duquel la publication a été faite. Mais elle ne saurait, à raison des mêmes faits, exercer simultanément des poursuites contre les mêmes défendeurs, devant deux juridictions différentes. Et c'est à bon droit que le tribunal qui a été saisi le second prononce renvoi des parties devant le tribunal qui a été saisi le premier; (I)

REJET du pourvoi de la FEDERATION NATIONALE DES BLESSES DU POUMON ET CHIRURGICAUX et de Delsuc (Albert) contre un arrêt rendu le I7 Juillet I935 par la Cour d'appel de Bordeauxqui les a déclarés irrecevables dans la poursuite par eux exercée sous la prévention de diffamations et injures publiques, contre DELEST, GAUDY et la SOCIETE DU JOURNAL "L'ACTION FRANCAISE".

Du I6 Mai I936 (M. Lescouvé,Premier président)

LA COUR;

Ouï, M. le conseiller Lagarde, en son rapport; Mes Simon et Durnerin avocats en la Cour, en leurs observations, et M. l'avocat général Lyon-Caen en ses conclusions;

Sur le moyen unique pris de la violation de l'article 63 du code d'instruction criminelle, de la loi du 29 Juillet I88I et de l'article 7 de la loi du 20 avril I8IO défaut et contradiction de motifs, en ce que l'arrêt attaqué aurait déclaré, d'une part, que la publication d'un écrit diffamatoire dans plusieurs arrondissements ne constitue qu'un délit unique, et, d'autre part, que ladite publication constitue des délits distincts mais indivisibles, alors qu'il y a autant de délits distincts que de juridictions dans le ressort desquelles la publication a été faite et qu'il appartient à chacune de ces juridictions de prononcer sur la poursuite dont elle est saisie:

(I) Comp. Cr. 4 Juillet I896; p. 353

Attendu que des énonciations de l'arrêt attaqué il résulte qu'à raison de deux articles publiés dans les numéros du journal l'Action Française portant les dates des 2 et 6 Novembre I934, articles jugés par eux diffamatoires et injurieux, les demandeurs au pourvoi ont, par exploit du 2I Décembre I934 cité directement devant le tribunal correctionnel de la Seine, sous la prévention de diffamations et injures publiques et complicité, Delest, gérant du journal, Gaudy, auteur des articles incriminés, et la Société du Journal l'Action Française, cette dernière prise comme civilement responsable.

Que, par un deuxième exploit en date du 29 Décembre I934 les demandeurs ont, pour les mêmes faits et sous la même prévention, cité Delest, Gaudy et la Société du journal l'Action Française devant le tribunal correctionnel de Bordeaux;

Attendu que l'une et l'autre poursuites tendaient ainsi à la répression du délit résultant de la publication des mêmes écrits;

Que si les juridictions saisies étaient l'une et l'autre compétentes les écrits incriminés ayant été publiés dans le ressort de chacune d'elles, les deux actions exercées simultanément par les mêmes demandeurs présentaient à juger la même question, concernant le caractère diffamatoire ou injurieux, au regard desdits demandeurs, des écrits visés par la prévention;

Que, dès lors, en déclarant que l'une et l'autre actions devaient être portées devant le même juge, et en ordonnant renvoi des parties devant le tribunal correctionnel de la Seine, premier saisi, l'arrêt dont les motifs ne renferment point de contradiction, n'a violé aucun des textes visés par le moyen;

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme;

REJETTE.

ELEMENTS CONSTITUTIFS DU FAUX EN ECRITURE

BIBLIOGRAPHIE

REVUE DE SCIENCE CRIMINELLE I936, p. 73, p. 762, I938, p. 75 - FUZIER HERMANN

Voir FAUX

Le faux en écriture encore appelé faux documentaire est prévu et réprimé par les art. I45 et s. du Code. Le législateur l'a réprimé sévèrement et l'a considéré comme un crime. En effet, au lendemain de la Révolution, une multitude de faux avaient été commis.

Les éléments constitutifs du faux en écriture sont nombreux, mais tous, rentrent, néanmoins, dans le cadre général des infractions pénales. Aussi convient-il de distinguer l'élément moral du faux de l'élément matériel et de les étudier séparément.

I

ELEMENT MATERIEL DU FAUX

L'élément matériel du faux concerne trois situations différentes, trois moments distincts de la perpétration de l'infraction.

En premier lieu, il est nécessaire de considérer l'objet du faux

En deuxième lieu, il faut envisager son procédé de réalisation

En troisième lieu, il est indispensable d'apprécier sa portée.

Et il convient de les analyser isolément

A) Objet du faux.

L'objet du faux c'est l'altération de la vérité dans un écrit, portant sur les déclarations, clauses ou faits que l'acte avait pour objet de constater.

a) Altération de la vérité. L'altération de la vérité est l'élément essentiel du faux. Et à cet égard il y a autant de faux qu'il y a d'altération d'écritures distinctes et présentant des caractères différents. C'est ce qu'a constaté un arrêt de la Chambre criminelle du I7 Janvier I935.

Mais l'expression dolosive d'un fait vrai ne peut pas constituer un faux: ainsi un maire établit un mandat de paiement au nom d'un individu désigné comme secrétaire de mairie, mais n'ayant pas encore exercé ses fonctions, quoique régulièrement nommé.

Par ailleurs, il convient de distinguer le faux de la simple simulation qui n'encourt que des sanctions d'ordre civil.

b) Altération dans un écrit.

L'altération de la vérité doit être faite dans un écrit, mais peu importe qu'il soit manuscrit ou imprimé. En outre, à propos de certains écrits, il n'y a pas crime, il y a simplement délit au cas de faux. Ainsi en est-il pour les permis de chasse, les passeports

Mais si l'altération n'a pas lieu dans un écrit, il n'y a pas crime de faux. Ainsi un boulanger altère une taille; le fait constitue une escroquerie.

Quant à la nature de l'écrit, il faut qu'il s'agisse:

D'écritures publiques et authentiques qu'elles soient politiques, judiciaires, administratives ou émanant d'offices publics.

C'est ici qu'il convient de citer l'arrêt de la Chambre Criminelle du 3 avril I936, intervenu dans l'affaire Stavisky, qui considère - conformément à une jurisprudence bien établie qui remonte à un arrêt du 3 Mars I864 (I) - que constitue une écriture publique, l'écrit qui constate les délibérations prises ou les actes accomplis par le conseil d'administration d'un Mont-de-Piété ou d'une Caisse de Crédit Municipal, en vue de la gestion des deniers de cet établissement. En effet, les Monts de Piété sont unanimement reconnus comme des établissements publics.

D'écritures commerciales et de banque.

D'écritures privées.

c) Altération de déclarations, clauses ou faits que l'acte a pour objet de constater.

Cela signifie d'après la jurisprudence, que l'écrit altéré doit être destiné à constituer "un titre" à servir de preuve: n'est pas un faux la reproduction

(I) D.P. I866 - I - I52

inexacte d'une reconnaissance de dette, a jugé un arrêt de la Chambre Criminelle du 30 Mai I924 (I) De même, ne constituent pas davantage des faux caractérisés, les écrits fabriqués qui ne font preuve que pour ceux qui les ont souscrits et n'établissent pas contre les tiers la vérité des mentions qu'ils contiennent.

Mais cette jurisprudence ne s'applique qu'aux écritures commerciales ou privées, en effet, une foi spéciale est attachée aux écritures publiques ou authentiques. A leur égard, l'altération de vérité suffit.

B) Procédé de réalisation

Pour qu'il y ait crime de faux, il ne suffit pas qu'il y ait altération de la vérité dans un écrit. Il faut encore que cette altération de vérité ait été commise par l'un des procédés que le Code indique, conformément à sa méthode traditionnelle.

Or, il existe deux procédés essentiels de perpétration du faux: le faux matériel et le faux intellectuel.

a) le faux matériel consiste à contrefaire ou altérer physiquement une écriture. D'après le Code il peut y avoir faux matériel par: apposition de fausse signature, altération d'une écriture postérieure à la rédaction de l'acte, contrefaçon d'écriture, fabrication de convention, disposition ou décharge, supposition de personnes.

Il y a supposition de personne quand un individu figure dans un acte en usurpant l'identité d'une autre personne, ou lorsqu'on y fait figurer une personne qui n'y assistait pas. La supposition constitue un faux matériel de la part de l'officier public qui fait figurer dans l'acte qu'il rédige la personne supposée en lui donnant le nom et la qualité d'un tiers, l'individu substitué est puni comme complice. Mais le plus souvent, la supposition de personne dans un acte public est un faux intellectuel: l'officier public ou ministériel constate comme vrais des faits faux. Et ceci amène à l'étude du faux intellectuel.

b) Le faux intellectuel résulte de la simple insertion dans un acte de déclarations mensongères. L'art. I46 suppose que le faux est commis par un officier public mais l'art. I47 vise l'altération des déclarations sans distinction.

Un officier public commet un faux intellectuel, non seulement en dénaturant la substance ou en changeant la signature de l'acte qu'il a reçu, en écrivant des conventions autres que celles qui ont été tracées par les parties, mais encore en constatant comme vrais des faits faux ou comme avoués des faits qui ne le sont pas

Le faux intellectuel est commis par un particulier dans un acte authentique en dehors de toute participation de l'officier public: lorsque, par exemple, il fait une déclaration inexacte à un officier de l'état civil.

Mais le faux intellectuel peut également se rencontrer en écritures commerciales: un comptable peut altérer des livres sans y opérer de changement matériel, et en écritures privées: l'auteur écrit frauduleusement un acte au-dessus d'une signature véritable. Le faux se distingue alors de l'abus de blanc-seing, par cette

---

(I) D.H. I924, p. 43I

considération que pour ce dernier cas, il faut qu'un contrat soit intervenu entre le signataire et l'auteur de l'abus, que la signature ait été confiée à titre de blanc-seing.

C) Portée du faux

Enfin, il est en outre nécessaire qu'il y ait préjudice, du moins préjudice éventuel. Peu importe d'ailleurs qu'il soit matériel comme celui consistant dans la mise à la charge d'un tiers d'une obligation principale ou accessoire, qu'il soit moral, en portant, par exemple, atteinte à l'honneur ou à la considération d'autrui.

Le préjudice peut être également social. Et la jurisprudence a étendu très loin cette idée: elle considère que toute altération de la vérité commise en écriture publique par un fonctionnaire ou même par un simple particulier, entraine un préjudice social, parce qu'elle porte atteinte à la confiance que le public doit avoir en cette sorte d'actes.

Ainsi, de cette étude de l'élément matériel du faux, il ressort très nettement que la répression du faux en écritures publiques est la mieux assurée: il n'y a pas besoin qu'il constitue, qu'il serve de preuve, d'une part, le préjudice social qu'il emporte est automatique, d'autre part.

Mais après avoir ainsi examiné l'élément matériel, il reste encore l'élément moral auquel il ne sera consacré que des développements succincts.

II

ELEMENT MORAL

Le crime de faux rentre dans la catégorie des infractions intentionnelles. Mais la question est de savoir ici comme dans toute matière pénale, si l'intention est suffisamment caractérisée par la connaissance que le faussaire avait de son acte délictueux, ou bien si à cet élément, il faut ajouter encore l'intention de nuire.

D'une manière générale, il suffit que l'inculpé ait agi sciemment; Peu importe le mobile qui l'a poussé. Peu importe que ce soit un but légitime. Il doit être puni.

En ce qui concerne les particuliers toutefois la jurisprudence semble ne pas se contenter de la circonstance que l'inculpé a agi sciemment; elle exige qu'il ait eu intention arrêtée de nuire, que ce soit d'ailleurs à la fortune d'autrui ou à sa réputation.

CONCLUSION

Ainsi s'affirme encore une fois la différence entre le faux en écritures publiques, de répression aisée et les autres de répression plus difficiles. S'il en est ainsi, c'est qu'aujourd'hui le faux privé est beaucoup moins à redouter qu'en I8I0. Ainsi, dans la pratique, le faux n'étant souvent que le moyen de commettre une escroquerie, on fait abstraction du faux pour ne retenir que l'escroquerie. Il y a correc[illegible]onnalisation.

JURISPRUDENCE RECENTE DE LA CHAMBRE CRIMINELLE

DE LA COUR DE CASSATION

BULLETIN CRIMINEL N° I - JANVIER-FEVRIER I935

ARRET DU I7 JANVIER I935

- N° 8 -

COUR D'ASSISES - Question complexe - Faux en écriture de commerce - Chefs d'accusation distincts.

Est entachée de complexité la question qui comprend trois crimes distincts de falsification d'écritures de commerce, accomplis par l'altération frauduleuse l'un de la date d'un avis de versement, le second, de la lettre d'ordre d'un certain nombre de chèques, et le troisième, des sommes inscrites sur un livre de caisse (I)

CASSATION sur le pourvoi de GUERIN (Alfred) d'un arrêt rendu le IO Juillet I934 par la cour d'assises du département du Calvados, qui l'a condamné à dix ans de travaux forcés pour faux, usage de faux et abus de confiance et, en outre à payer des dommages-intérêts envers la SOCIETE DE LA LAITERIE DE LA REGION DE BAYEUX, partie civile.

Du I7 Janvier I935 (M. Lescouvé, Premier Président)

LA COUR;

Oui, M. le conseiller J.A. Roux, en son rapport; Me Talamon, avocat à la cour, en ses observations, et M. l'avocat général Chartrou en ses conclusions;

Sur le moyen de cassation pris de la violation de l'article 337 du Code d'instruction criminelle et de l'article Ier de la loi du I3 Mai I836 en ce que le jury a été interrogé par une question unique sur trois faits dis-

---

(I) Cf. Cr.6 aout I857, B. 284 p. 455; 2 Juillet I898, B.240, p. 443

tincts pouvant, d'après l'arrêt de renvoi et l'acte d'accusation, constituer des faux en écritures de commerce et désignés dans ces documents par les lettres An B et C, alors que les jurés doivent être mis à même de faire des réponses distinctes et séparées sur chacun des faits qui leur sont soumis, de manière à pouvoir manifester librement leur conviction;

Vu l'article Ier de la loi du I3 Mai I836;

Attendu qu'en vertu de cet article le jury doit être interrogé par question séparée sur chaque fait constituant un crime distinct;

Attendu que l'accusation portée contre Guérin, indépendamment des faits de détournement de sommes d'argent imputés à l'accusé en qualité de comptable, s'appliquait: I° à des falsifications d'écritures accomplies, premièrement en altérant frauduleusement la date d'un avis de versement d'une maison de banque, deuxièmement, en altérant frauduleusement la lettre d'ordre d'un certain nombre de chèques figurant sur les bordereaux de cette maison de banque, troisièmement en altérant frauduleusement les sommes de son livre de caisse; 2° à l'usage de ces écritures falsifiées;

Que, dès lors, il existait, soit pour les falsifications d'écritures, soit pour les faits d'usage de ces écritures, autant de crimes de faux et d'usage de faux distincts qu'il y avait de séries d'altérations d'écritures présentant des éléments différents, accomplies sur des pièces non identiques:

Que, néanmoins, deux questions seulement ont été posées, l'une sur les falsifications d'écritures, l'autre, sur l'usage desdites écritures altérées;

Qu'il suit de là qu'il y a eu violation des textes visés au moyen;

CASSE ET ANNULE L'arrêt de la cour d'assises du Calvados du IO Juillet I934 y compris les débats et le verdict du jury

Et, pour qu'il soit à nouveau statué conformément à la loi sur l'accusation portée contre Guérin, renvoie la cause et les parties dans l'état où elles se trouvent devant la cour d'assises de la Manche, à ce désignés par délibération spéciale prise en la chambre du conseil.

BULLETIN CRIMINEL N° 3 - AVRIL I936

ARRET DU 3 AVRIL I936

- N° 43 -

Sur les deux moyens réunis proposés par Garat, et pris de la violation des articles I45 et suivants du code pénal, 363 et suivants du code d'instruction criminelle, en ce que les faits dont le demandeur a été déclaré coupable

ne constitueraient, tels qu'ils sont définis dans la déclaration du jury, ni crime, ni délit, et qu'à supposer qu'ils rentrent dans les prévisions de la loi pénale, ils constitueraient, non le crime de faux en écritures publiques, qui a été retenu par la cour d'assises, mais le crime de faux en écriture privée;

Attendu que le jury a répondu affirmativement à la question ci-après:

"Garat est-il coupable d'avoir, à Bayonne, depuis moins de dix ans, frauduleusement altéré ou fait altérer la délibération du conseil d'administration du Crédit Municipal du I4 Février I93I, folio 3 du registre sur laquelle il a frauduleusement fait gratter, à la dix-septièmeligne, les mots: "M. le Maire" ledit acte, ainsi falsifié, étant de nature à causer préjudice à autrui?"

Attendu que l'altération d'écriture retenue par le jury a eu pour effet d'attribuer à un tiers sans qualité une déclaration par laquelle Garat président du Conseil d'administration du Crédit Municipal de Bayonne, faisait connaitre audit Conseil qu'il avait obtenu les concours financiers nécessaires pour couvrir une émission éventuelle de bons de caisse à concurrence de cinq millions de francs;

Attendu que les Ponts-de-Piété et les Caisses de Crédit municipal sont des Etablissements publics; que leurs deniers sont des deniers publics auxquels s'appliquent les règles de la comptabilité publique, et dont la gestion est confiée à un Conseil d'administration, composé selon les prescriptions de la loi du 24 Juin I85I;

Que, dès lors, l'écrit qui constate les décisions prises ou les actes accomplis par le conseil d'administration en vue de la gestion des deniers d'un crédit municipal constitue une écriture publique au sens de l'article I47 du code pénal;

Attendu que la déclaration visée au verdict porte fixation du taux des prêts qui seront consentis aux emprunteurs sur nantissement et énonce les règles à suivre pour l'émission des bons de caisse; que la mention qui a été altérée avait pour objet de constater qu'était remplie une des conditions requises pour qu'il pût être procédé à une émission de bons; qu'elle était donc en rapport direct avec la gestion des deniers du Crédit municipal et devait servir au contrôle de l'administration supérieure.

Qu'en attribuant à cet écrit le caractère légal d'une écriture publique et en faisant application des dispositions de l'article I47 du Code pénal à Garat déclaré coupable d'avoir frauduleusement altéré ledit écrit, la cour d'assises n'a violé aucun des textes visés par les moyens;

Et attendu que la procédure est régulière et que la peine a été légalement appliquée aux faits déclarés constants par le jury;

REJETTE les pourvois formés par Tissier, Garat, Desbrosses, Guébin

Bardi de Fourtou, Hayotte et Bonnaure;

Condamne les demandeurs solidairement et par corps aux dépens;

Condamne, en outre, Bonnaure à l'amende prévue à l'article 420 du code d'instruction criminelle;

Fixe au minimum édicté par la loi la durée de la contrainte par corps.

COUPS ET BLESSURES VOLONTAIRES

BIBLIOGRAPHIE

REVUE DE SCIENCE CRIMINELLE I937 , p. 69

Les coups et blessures volontaires sont une des infractions dont la commission est la plus fréquente. Elle est singulièrement favorisée par les habitudes d'ivresse et d'alcoolisme. Pour arriver à le réprimer des incriminations multiples ont dû être établies. Le législateur a surtout tenu compte du mal physique causé par l'agresseur.

Le Code de I8IO prévoyait pour le délit simple de coups et blessures, l'emprisonnement d'un mois à 2 ans, auquel s'ajoutait une amende de I6 à 200 frs. La réclusion pour les coups et blessures ayant entrainé une maladie ou incapacité de travail pendant plus de 20 jours. Lorsqu'aux faits précédents s'ajoutait la circonstance aggravante de préméditation ou de guet-apens, la peine atteignait les travaux forcés à temps.

En I832, une infraction nouvelle est apparue: elle concerne les coups et blessures qui ont entrainé la mort sans intention de la donner. En I863, l'incrimination était étendue des blessures proprement dites aux voies de fait graves et l'infraction de coups et blessures ayant entrainé une incapacité de travail de plus de 20 jours, était correctionnalisée.

Ainsi , à l'heure actuelle, à côté du délit de coups et blessures à l'état simple, existent une série de circonstances aggravantes augmentant la répression. Tel sera le plan de notre exposé.

I

DELIT DE COUPS ET BLESSURES A L'ETAT SIMPLE

L'art. 3II du Code punit le délit de coups et blessures d'une peine d'emprisonnement de 6 jours à 2 ans et d'une amende de I6 à 200 frs? avec possibilité d'ajouter l'interdiction de séjour pendant 2 à I0 ans.

Il convient quant à ses éléments constitutifs de distinguer, son élément matériel de son élément moral.

A) Elément matériel

Il consiste dans les blessures, les coups et les violences et voies de fait.

Les Blessures sont des lésions produites sur le corps humain par un choc quelconque: contusion, plaie, fracture, ecchymose, brûlure, etc....

Par contre, les coups ne laissent ni trace, ni lésion organique, ils supposent seulement un choc, un ébranlement.

Les violences et voies de fait ont été prévues par la loi du I3 Mai I863 Il n'en reste pas moins que la jurisprudence considère que subsiste toujours l'infraction de simple police, visée par l'art. 605 N° 3 du Code du 3 Brumaire an IV qui réprime "les voies de fait et violences légères pourvu que les auteurs n'aient "blessé ni frappé personne".

La distinction entre l'infraction correctionnelle et l'infraction de simple police n'est pas aisée. Il n'y a pas de critère certain en la matière. Tout dépend de l'appréciation des juges du fond. Et le délit de violences et voies de faits n'est pas de ceux pour lesquels la Cour de Cassation juge nécessaire de pousser bien loin son contrôle de ceux pour lesquels elle demande, comme en matière d'outrages aux moeurs, que les faits soient spécifiés "d'une façon précise et complète".

Bien au contraire, elle admet qu'il y a délit de violences et voies de fait lorsqu'il s'agit d'actes n'atteignant pas physiquement la personne par voie de contact immédiat et réel. C'est ainsi que le délit a été reconnu comme existant dans les hypothèses suivantes:

a) Arrêt de la Chambre Criminelle du 3 Janvier I936 (I) Un habitant de Saint-Dié pour rire aux dépens d'un commerçant qui avait refusé d'adhérer au mouvement de protestation organisé par les commerçants de cette ville contre toute aug mentation d'impôts avait fait exploser deux forts pétards sous sa porte, et l'explosion avait vivement impressionné la mère du commerçant qui demeurait avec lui et qui avait une maladie de coeur.

b) Arrêt de la Chambre Criminelle du 8 Août I936 (2) Un cantonnier électricien étant monté sur une échelle très haute pour enlever le fusible d'une maison et couper le courant desservant les abonnés qui avaient refusé de payer leurs quittances, le président du Syndicat des abonnés, pour l'empêcher de continuer son travail, avait secoué fortement l'échelle. L'ouvrier avait éprouvé une grande frayeur et dû pour ne pas tomber dans le vide, se cramponner à la console supportant les fils électriques.

c) Arrêt de la Chambre Criminelle du 22 Octobre I936 - Deux ménages qui demeuraient l'un au-dessus de l'autre vivaient en mauvaise intelligence. Chaque nuit, pendant 6 mois, particulièrement entre minuit et 6 heures du matin, les gens du dessous, pour rendre à ceux du dessus la vie intenable, avaient frappé des coups sur le

---

(I) Semaine juridique I936, p. I262

(2) D.H. I936, p. 558

plancher avec une extrême violence et une fréquence telle que ceux du dessous ne pouvaient dormir. Il en était résulté pour la dame du dessus une maladie nerveuse qui avait nécessité un traitement dans une ville d'eaux.

B) Elément moral

L'élément moral du délit de coups, blessures, violences et voies de fait consiste dans l'intention coupable, c'est-à-dire la connaissance du mal physique que l'on cause en agissant. Sinon, l'inculpé ne se serait rendu coupable, le cas échéant, que du délit de blessures involontaires. Peu importe, du reste, le motif qui l'a guidé: le mobile est indifférent. Et le juge doit toujours constater que l'agent a agi "volontairement . Mais cette expression, n'est pas sacramentelle; il suffit que le caractère intentionnel des violences résulte des motifs et des dispositifs du jugement.

Il est à noter que les art. 309 et 311 du Code ne prévoient pas la tentative de délit. Car où il y a eu un commencement d'exécution et alors les violences qui le caractérisent constituent l'infraction consommée; ou il n'y a eu aucun acte d'exécution et un des éléments légaux de la tentative fait défaut.

II

LES CIRCONSTANCES AGGRAVANTES

Les circonstances aggravantes pouvant élever la peine au-dessus du taux normal peuvent se ranger en trois catégories.

La première est fondée sur la gravité du préjudice,

La deuxième, tient aux conditions dans lesquelles l'infraction a été commise,

La troisième concerne le rapport de parenté.

A) Circonstances aggravantes fondées sur la gravité du préjudice.

Trois hypothèses sont à distinguer:

a) La maladie ou l'incapacité du travail personnel causés par l'infraction a duré plus de 20 jours.

La peine, par l'effet de cette circonstance aggravante s'élève à l'emprisonnement de 2 à 5 ans, qui se cumule avec l'amende de 16 à 200 frs. A ces peines principales s'ajoute outre l'interdiction de séjour de l'art. 315, l'interdiction correctionnelle de certains droits civils, civiques et de famille.

b) Il y a eu mutilation, amputation ou privation de l'usage d'un membre, cécité, perte d'un oeil ou autres infirmités permanentes. Dans ce cas, la peine s'élève à la réclusion. A ce propos, un arrêt de la Chambre Criminelle du 25 Juillet 1935 a précisé que la simple diminution de l'usage d'un membre ne constitue pas une infirmité permanente.

c) Comme le précédent, le 3me degré d'aggravation était inconnu des auteurs du Code. Il s'agit du cas où la mort est résultée des coups et blessures, sans que l'inculpé ait voulu la donner. La mort doit être la conséquence directe de la blessure. Peu importe que celle-ci n'ait été mortelle qu'en raison de l'état physiologique de la victime. Mais la relation de cause à effet ferait défaut si les

si la blessure n'avait déterminé le décès que par l'imprudence de la victime ou par l'ignorance des praticiens qui l'ont soignée.

La peine est alors des travaux forcés à temps.

B) Circonstances aggravantes tenant aux conditions dans lesquelles l'infraction a été commise.

Ce sont la préméditation ou le guet-apens.

S'il s'agit d'un délit de coups et blessures pur et simple, c'est-à-dire n'ayant pas entrainé une incapacité supérieure à 20 jours, le caractère de l'infraction n'est pas modifié; elle reste un délit, mais les pénalités sont aggravées.

Si l'infraction comporte une autre circonstance aggravante tenant soit aux conséquences de l'acte, soit à la qualité de la victime, elle constitue toujours un crime. Si elle a déjà ce caractère, la répression est aggravée.

C) Circonstances aggravantes tenant au rapport de parenté

L'infraction est réprimée plus sévèrement si la victime est un ascendant légitime.

Lorsqu'il s'agit d'un ascendant, la peine est toujours criminelle, au minimum la réclusion. Mais elle ne dépasse jamais les travaux forcés à perpétuité, même quand les coups et blessures infligés avec préméditation à un ascendant, ont déterminé la mort, sans intention de la donner.

CONCLUSION

Pour terminer, il est intéressant de noter certaines hypothèses dans lesquelles le fait matériel des coups, blessures, violences et voies de fait, est erigé par la loi en infraction distincte. Il en est ainsi du crime de castration, prévu par l'art. 316 et des coups et blessures, violences et voies de fait contre un magistrat infraction prévue par l'art. 228 ou un autre agent de l'autorité publique, infraction prévue par les art. 230 et s.

Mais il convient de signaler la protection toute particulière accordée à l'enfance victime par la loi du 19 avril 1898. D'une part, le législateur a incriminé les coups et blessures faisant ainsi abstraction des violences et voies de faits, d'autre part, il a visé la privation d'aliments et de soins.

Quant aux peines, elles sont plus sévères que celles résultant du droit commun. C'est ainsi que la peine de base est l'emprisonnement de 1 à 3 ans (au lieu de 6 jours à 2 ans) et l'amende de 16 à 1.000 frs. (au lieu de 16 à 200 frs.) En outre, elles peuvent être élevées par des circonstances aggravantes tenant soit à la gravité du mal causé, soit à la préméditation ou au guet-apens, soit au lien de parenté ou au droit d'autorité sur l'enfant.

JURISPRUDENCE RECENTE DE LA CHAMBRE CRIMINELLE

DE LA COUR DE CASSATION

BULLETIN CRIMINEL N° 6 - JUILLET I935

ARRET DU 25 JUILLET I935

- N° I03 -

COUP ET BLESSURES - Diminution de la faculté de préhension de la main; absence d'infirmité permanente.

La simple diminution de l'usage d'un membre ne constitue pas une infirmité permanente au sens de l'article 309 du Code pénal (I)

REJET du pourvoi d'ESPOSITO (Sauveur) contre un arrêt de la cour d'appel d'Aix du 20 Juillet I933 qui l'a condamné à des dommages-intérêts envers la dame Frangioni, partie civile.

Du 25 Juillet I935 (M. Lescouvé Premier Président)

LA COUR;

Ouï, M. le conseiller Maestracci, en son rapport; Me Mihura, avocat en la cour, en ses observations, et M. Caous, avocat général en ses conclusions;

Sur le moyen pris de la violation des articles Ier, 3 du Code d'instruction criminelle, 309 du code pénal, 7 de la loi du 20 avril I8I0 et des règles en matière de compétence, défaut de base légale, en ce que l'arrêt attaqué alloue des dommages-intérêts à la partie civile, à la suite d'une condamnation pour coups et blessures ayant entrainé une incapacité de travail de plus de vingt jours, en tenant compte des conséquences d'une infirmité permanente partielle, alors que l'appréciation d'un tel dommage échappait à la compétence de la juridiction correctionnelle;

(I) Cr. Cr. 2 aout I924; B. 3I7, p. 53I

Attendu qu'un premier jugement du tribunal correctionnel de Marseille du 30 avril I93I a condamné définitivement Esposito à deux mois d'emprisonnement et I00 francs d'amende pour coups et blessures ayant entrainé une incapacité de travail personnel de plus de vingt jours et adsigné un expert avec mission de déterminer les conséquences des blessures;

Attendu que le même tribunal, par un second jugement, en date du 20 Mai I832, statuant sur l'action civile, a alloué à la victime, la dame Frangioni, I8.000 francs de dommages-intérêts;

Attendu qu'il a basé sa décision sur le rapport de l'expert concluant à une incapacité permanente et partielle de I2 % qui résulte de l'immobilisation de la phalange unguéale du pouce droit, et, par suite, d'une diminution assez notable de la faculté de préhension de la main droite;

Attendu que la loi, en mentionnant expressément dans l'article 309, §. 3 du code pénal comme circonstances aggravantes du délit de coups et blessures, la mutilation, l'amputation, la privation de l'usage d'un membre, exclut par là la simple diminution de l'usage d'un membre de la catégorie des infirmités permanentes de nature à motiver la compétende de la juridiction criminelle à l'égard de ceux qui les ont causées par leurs violences.

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme;

REJETTE.

BULLETIN CRIMINEL N° 7 - SEPTEMBRE OCTOBRE I936

ARRET DU 22 OCTOBRE I936

- N° 97 -

VIOLENCES ET VOIES DE FAIT - Voies de fait qui, sans atteindre matériellement une personne, sont de nature à l'émouvoir.

L'article 3II du code pénal réprimant, outre les violences exercées sur la personne même, celles qui, sans l'atteindre matériellement, sont de nature à l'impressionner vivement, doit être cassé pour contradiction de motifs l'arrêt qui, constatant que les prévenus ont, par des coups d'une extrême violence portés sous le plancher d'une chambre, et dans le but de rendre la vie intenable à ses occupants, empêché ceux-ci de dormir pendant plusieurs mois et occasionné à l'un d'eux une maladie nerveuse, a cependant prononcé la relaxe par le motif que les bruits provoqués ainsi ne pouvaient causer ni frayeur ni émotion violente (I)

(I) Ie Avril I92I, B. I69, p. 289; 29 Juin I923, B. 247, p. 4I5

CASSATION PARTIELLE sur le pourvoi des époux HUET d'un arrêt rendu le I9 Juin I934 par la cour d'appel de Lyon, qui a acquitté les consorts PERRIN de la prévention de violences et voies de fait.

Du 22 Octobre I936 (M. Caous, Président)

LA COUR;

Ouï, M. le conseiller Le Marc'hadour, en son rapport; Mes Boivin-Champeaux, Labbé et David, avocats en la Cour, dans leurs observations et M. l'avocat général Lyon-Caen en ses conclusions;

Sur le moyen pris de la violation des articles 309, 3II du code pénal, 7 de la loi du 20 avril I8I0 défaut et contradiction de motifs, manque de base légale, en ce que l'arrêt attaqué a déclaré que les faits incriminés constituaient non des violences, mais des troubles de jouissance, alors que les prévenus ont troublé les demandeurs chaque nuit, pendant six mois, particulièrement entre minuit et 6heures, avec l'intention évidente de leur rendre la vie intenable, en frappant des coups sous le plancher avec une extrême violence et une fréquence telle qu'ils réveillaient les occupants de l'appartement et leur rendaient le sommeil impossible, d'où il est résulté, pour la dame Huet, une maladie nerveuse ayant nécessité un traitement dans une ville d'eaux;

Vu lesdits articles;

Attendu qu'en visant dans les articles 309 et 3II du code pénal les violences et voies de fait, le législateur a entendu réprimer celles qui, sans atteindre la personne matériellement, sont cependant de nature à provoquer une sérieuse émotion;

Attendu que l'arrêt attaqué énonce que les prévenus, époux Perron et demoiselle Perrin, habitant la même maison que les époux Huet, et à l'étage immédiatement inférieur, ont, chaque nuit, pendant plusieurs mois, et dans le but de rendre la vie intenable à leurs voisins, frappé au plafond des coups d'une violence extrême, et ce, dans des conditions de fréquence, telle que les époux Huet ne pouvaient dormir, qu'à la suite de ces faits, la dame Huet a été atteinte d'une affection nerveuse ayant nécessité un traitement thermal;

Qu'en l'état de ces constatations, la cour d'appel n'a pu , sans contradiction, décider que les bruits provoqués par les coups portés au plafond par les prévenus n'étaient de nature à provoquer ni frayeur ni émotion violente et ne pouvaient dès lors caractériser des violences punissables;

CASSE et ANNULE l'arrêt de la cour de Lyon du I9 Juin I934, mais en tant seulement qu'il statue sur les intérêts civils, et pour être statué à nouveau, renvoie devant la cour d'appel de Riom, à ce désignée par délibération spéciale en la chambre du conseil

Ordonne la restitution de l'amende consignée.

CRIMES ET DELITS CONTRE LES MOEURS

BIBLIOGRAPHIE

DARGENT - DE QUELQUES DIFFICULTES RELATIVES A L'APPLICATION DE

l'ART. 334 DU CODE PENAL - REVUE DE SCIENCE CRIMINELLE I937

p. 739 et EGALEMENT REVUE DE SCIENCE CRIMINELLE

I937 - P. 29I

La pudeur est un sentiment moral. C'est pourquoi les art. 330 à 340 du Code sous le nom "d'attentats aux moeurs" répriment un certain nombre d'infractions et qui ont pour caractère commun de porter atteinte à la pudeur. Mais, s'agissant de la répression d'un manquement à un sentiment moral, il s'ensuit que la sévérité de cette répression sera fonction du degré d'intensité de ce sentiment. Cette considération explique que la bigamie primitivement punie comme un crime, ait été par la même correctionnalisée. (suite)

Quoi qu'il en soit, à l'heure actuelle, on doit distinguer l'attentat à la pudeur et le viol, qui sont considérés comme crimes, de l'outrage à la pudeur de l'excitation à la débauche, de l'adultère et de la bigamie, qui sont considérés comme délits.

Il convient d'envisager successivement ces deux séries d'hypothèses.

I

LES CRIMES CONTRE LES MOEURS

Ce sont l'attentat à la pudeur et le viol. Cette distinction est d'origine récente. Elle était inconnue du Code de I8I0. Elle s'est affirmée dans les lois

des 28 avril I832 et I3 Mai I843. La première a élevé la peine du viol aux travaux forcés à temps, et s'est trouvée amenée à distinguer du viol l'attentat à la pudeur avec violence, frappé de la réclusion. Mais de plus, le législateur a estimé que lorsque la victime est un jeune enfant, incapable de comprendre la portée de l'acte dont il est l'objet, la violence doit cesser d'être un élément nécessaire au délit. La loi du 28 Mai I832 modifiant l'art. 33I du Code punit de réclusion l'attentat à la pudeur, commis sans violence contre un enfant de l'un ou l'autre sexe âge de moins de onze ans. Cet âge maximum de protection pénale contre les attentats à la pudeur commis sans violence a été élevé à I3 ans par la loi du I3 Mai I863

A) LE VIOL -

D'après l'art. 332 du Code "quiconque aura commis le crime de viol sera "puni des travaux forcés à temps". Ainsi, le législateur n'a pas donné la définition du viol. Mais la Cour de Cassation, le 25 Juin I857 l'a défini dans les termes suivants "Ce crime consiste dans le fait d'abuser d'une personne contre sa volonté "soit que le défaut de consentement résulte de la violence physique ou morale ex- "ercée à son égard, soit qu'il résulte de tout autre moyen de contrainte ou de surprise pour atteindre en dehors de la volonté de la victime, le but que se propose l'au- "teur de l'action".

Il faut donc conclure que le viol consiste essentiellement dans la conjonction sexuelle avec une femme vivante contre son gré. La preuve du défaut de consentement de la femme est des plus délicates.

La violation du cadavre ne constitue pas un viol. Elle incombe seulement sous l'inculpation de "violation de sépulture" qui entraine une peine insuffisante de trois mois à un an de prison et d'amende (art. 360 du code)

B) ATTENTAT A LA PUDEUR

L'attentat à la pudeur n'est pas lui non plus défini par le Code. De la jurisprudence, on peut déduire que l'attentat à la pudeur est un acte contraire aux moeurs, exercé directement sur un individu de l'un ou l'autre sexe. Il se distingue donc du viol qui ne vise que la conjonction sexuelle. En outre, d'après la jurisprudence, les notions de tentative et de crime consommé se confondent en matière d'attentat à la pudeur et non de viol.

Lorsque l'attentat à la pudeur est commis avec violence, il est incriminé par la loi quels que soient l'âge et la situation personnelle de la victime. La peine est en principe de la réclusion.

Commis sans violence il est également réprimé de la réclusion, soit qu'il ait été commis par une personne quelconque sur un enfant de moins de I3 ans, soit qu'il ait été commis par un ascendant sur un mineur non émancipé par le mariage.

.
. .

Telles sont les pénalités ordinaires du viol et de l'attentat à la pudeur. Elles peuvent être augmentées par certaines circonstances aggravantes, qui peuvent avoir trait:

- à l'âge de la victime: quand l'enfant à moins de I5 ans, la peine s'élève pour l'attentat à la pudeur, aux travaux forcés à temps pour le viol au maximum

de cette peine.

- à la qualité de l'agent : ascendant, instituteur, serviteur, fonctionnaire, ministre du culte, etc...Ces circonstances aggravantes jouent en matière de viol: la peine est alors des travaux forcés à perpétuité et en matière d'attentat à la pudeur commis avec ou sans violence. La peine est alors des travaux forcés à temps

Toutefois, pour un attentat à la pudeur commis sans violence, il faut excepter la qualité d'ascendant, puisqu'elle est un élément constitutif de l'infraction en ce cas.

- à la réunion de plusieurs agents, qui doivent, d'après la jurisprudence être intervenus comme auteurs principaux du délit.

L'aggravation de la peine est la même que dans le cas précédent.

.
. .

Ainsi les deux crimes contre les moeurs viennent d'être tour à tour examinés. Originairement réunis, ils sont nettement différenciés entre eux à l'heure actuelle.

Il reste maintenant à entreprendre l'analyse des délits contre les moeurs.

II

LES DELITS CONTRE LES MOEURS

Les délits contre les moeurs sont au nombre de quatre: outrage à la pudeur, excitation à la débauche, adultère, bigamie.

A) OUTRAGE A LA PUDEUR

L'outrage à la pudeur est un fait matériel de nature à choquer la pudeur de celui qui en est le témoin. Il est puni d'un emprisonnement de 3 mois à 2 ans et d'une amende de I6 à 200 frs.

Les éléments constitutifs sont les suivants:

I°.- Faits matériels contraires aux bonnes moeurs - La nécessité d'un fait, d'un acte, permet de le distinguer du délit d'outrages aux moeurs. En effet, des paroles licencieuses prononcées en public ou des écrits obscènes publiés constitueraient seulement le délit d'outrage aux moeurs puni par l'art. 28 de la loi du 29 Juillet I88I ou par la loi du 2 Août I882. A propos de ce délit, il est intéressant de noter l'espèce récente qui est la suivante: Un tenancier de café-restaurant avait à l'aide d'un photographe composé un album de femmes nues où figuraient en particulier ses deux bonnes. L'album était à la cuisine, fermé. Mais l'y feuilletait qui voulait.

La Cour de Dijon par application de l'art. Ier de la loi du 2 Août I882 l'avait condamné ainsi que le photographe, son complice, pour exposition publique d'images obscènes. La Chambre Criminelle le 2I octobre I936 a cassé l'arrêt car le fait d'exposition "suppose non point des actes individuels d'exhibitions, mais le "placement en évidence des images ou dessins obscènes, de telle façon qu'ils puis-

sent être vus par des personnes se trouvant dans un lieu public ".

2°.- Publicité - Il résulte de la condition de publicité que si l'outrage a été commis dans un lieu public, peu importe qu'il y ait eu ou non des témoins. S'il a été commis dans un lieu privé, il doit y avoir eu des témoins conscients, involontaires, et n'ayant pas participé à l'acte indécent.

3°.- Element moral - Le délit d'outrage public à la pudeur est intentionnel, mais dans le but d'assurer sa répression, il est admis en Jurisprudence que le mobile n'a pas à entrer en ligne de compte et que la loi pour protéger l'honnetété "publique et empêcher le scandale, punit le vice, soit qu'il se montre avec effronterie,soit même qu'il néglige de le cacher. Cette négligenge suffit à établir la culpabilité parce qu'à elle seule elle révèle le mépris de la pudeur publique".

B) EXCITATION A LA DEBAUCHE -

L'art/ 334 du code ne punissait que l'excitation habituelle de la jeunesse à la débauche. Mais postérieurement des lois nouvelles ont réprimé le proxenitisme Actuellement, il convient de distinguer:

a) le délit d'excitation des mineurs prévu par l'art. 334 al. Ier du Code et qui punit quiconque aura attenté aux moeurs en excitant , favorisant ou facilitant habituellement la débauche ou la corruption de la jeunesse de l'un ou l'autre sexe au-dessous de l'âge de 2I ans, d'un emprisonnement de 6 mois à 3 ans et d'une amende de 50 à 5.000frs.

Peu importe que la débauche ait été ou non consommée: la loi du 20 Décembre I922 complètant l'art. 334 du Code pénal, punit la tentative. Peu importe également que l'excitation à la débauche ait été adressée à un mineur déjà corrompu.

Enfin, le dernier élément du délit de l'art. 334 est l'habitude. Le nombre d'actes pour la constituer eet soumis à l'appréciation judiciaire.

Une dernière remarque. Jusqu'en I840 la Cour de Cassation a fait application de l'art 334 à toutes les personnes qui corrompent et démoralisent les mineurs pour la satisfaction de leurs propres passions. Mais le I8 Juin I840 les Chambres réunies ont rendu un arrêt en sens contraire, estimant que l'art. 334 ne peut s'appliquer qu'à celui qui satisfait ses propres désirs sur la personne d'un mineur, mais seulement au proxénète, au logeur, au spectateur ou co-auteur ou comparce quelconque ou encore à celui qui a recours aux services de ces diverses personnes et devient ainsi leur complice.

Cette interprétation restrictive a été maintenue jusqu'en I854. A partir de cette date la Cour Suprême a admis que seuls échappent aux dispositions de l'art. 334 les actes qui ont eu exclusivement pour but de satisfaire les passions propres au corrupteur et qu'ainsi étaient exclus les faits de séduction personnelle et directe. Depuis un arrêt de la Cour de Cassation du 30 Janvier I937 , les actes de pédérastre entrent dans cette catégorie. Quand ils ont été commis par l'agent de corruption, sur la personne d'un mineur

b) l'embauchage, l'entrainement ou détournement de femmes en vue de leur prostitution.

c) la rétention dans une maison de débauche.

d) la contrainte à la prostitution.

Ces trois délits ont des traits communs: la simple tentative est punissa-

ble, leurs pénalités sont celles du délit d'excitation de mineur à la débauche et enfin la loi de I904 permet de poursuivre les auteurs mêmes si les divers faits se sont passés en France et à l'étranger.

C) ADULTERE

L'adultère du mari est réprimé moins strictement que celui de la femme. Il doit en effet s'agir de l'entretien d'une concubine au domicile conjugal. L'action publique ne peut être mise en mouvement que sur la plainte de l'époux offensé et peut être interrompue par la réconciliation. Ainsi, sa répression n'existe qu'en fonction de la volonté des parties. L'intérêt des familles l'exige.

D) BIGAMIE -

Jusqu'à la loi du I7 Février I933, la bigamie était considérée comme un crime. Depuis lors, c'est un délit puni de 6 mois à 3 ans de prison. L'existence du premier mariage constitue une question préjudicielle.

CONCLUSION

Tels sont les crimes et délits contre les moeurs. L'adultère et la bigamie toutefois, sont avant tout des délits destinés à protéger les familles. Les autres au contraire ont une portée beaucoup plus générale et sanctionnent la moralité publique. C'est pourquoi les développements qui leur ont été consacrés ont été de beaucoup les plus importants.

DU VAGABONDAGE ET DE LA MENDICITE

BIBLIOGRAPHIE

GARÇON - CODE PENAL ANNOTE - N° 269

Les personnes valides ne se livrant à aucun travail, quoique ne possédant aucune ressource, sont certainement un danger pour la sécurité publique: échappant à toute surveillance effective elles peuvent aisément se soustraire à la répression, si elles commettent des infractions. Ainsi les art. 269 et s. du Code, punissent-ils le vagabondage et la mendicité.

Ces deux infractions ainsi réprimées pour les mêmes motifs, sont assimilées au point de vue de la récidive par l'art. 58 du Code, au point de vue de la relégation par l'art. 4 de la loi du 27 Mai I885. Par ailleurs, l'art. 39 de la loi du I4 Juillet I905 établit comme fin de non recevoir aux poursuites pour vagabondage et mendicité le droit à l'assistance que peut faire valoir l'inculpé.

Néanmoins ces deux infractions sont juridiquement différentes. C'est pourquoi, il convient de les étudier distinctement.

I

LE VAGABONDAGE

Aux termes de l'art. 270 al. Ier, les vagabonds ou gens sans aveu, sont "ceux qui n'ont ni domicile certain, ni moyens de subsistance, et qui n'exercent "habituellement ni métier, ni profession".

Par ailleurs, l'art. 4 in fine, de la loi du 27 Mai I885 sur les récidivistes modifié par la loi du 27 Décembre I9I6 considère comme gens sans aveu, les individus tirant habituellement leurs ressources, soit du jeu, soit de la prostitution d'autrui. Ainsi au vagabondage commun s'oppose le vagabondage spécial.

A) VAGABONDAGE COMMUN-

Il est nécessaire d'envisager successivement ses éléments constitutifs et son système de répression.

a) Eléments constitutifs

I°.- Absence de domicile certain. Ce domicile certain ne peut être qu'un domicile réel, une résidence effective; un domicile fictif, purement légal ne serait pas à prendre en considération.

Et à ce propos, la question s'est posée de savoir si celui qui loge en garni au mois ou même à la semaine, a un domicile certain au sens de l'art. 270. La Cour de Cassation a répondu affirmativement par un arrêt du 30 Octobre I9I4 (I) à moins de circonstances spéciales, a-t-elle ajouté. C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour d'Aix du Ier Février I87I (2) avait refusé à une chambre garnie, servant à des repris de justice de lieu de réunion et de recel et où ils résidaient rarement, la qualification de domicile certain. C'était là un domicile inavouable. Il est d'ailleurs assez malaisé de définir exactement le domicile inavouable par opposition au domicile certain. Un exemple en est donné par un arrêt de la Chambre Criminelle du 8 Août I936 (3) qui a cassé un arrêt de la Cour de Toulouse aux termes duquel il avait été jugé qu'une chambre garnie louée à la semaine "dans le quartier réservé de Toulouse et dans un hôtel meublé fréquenté surtout par des repris de justice, et des souteneurs, n'avait pas le caractère de domicile certain exigé par la loi".

2°.- Absence de ressources - Ici encore, il n'y a pas à tenir compte des ressources illicites ou immorales. C'est là une question de fait.

3°.- Absence de profession. Il faut à cet égard que l'oisiveté soit habituelle.

b) Système de la répression

Les peines du vagabondage sont de 3 mois à 6 mois d'emprisonnement, avec interdiction de séjour de 5 à I0 ans. En outre, les vagabonds étrangers peuvent être expulsés. Pour les vagabonds nés en France, l'art. 275 renferme une disposition curieuse et d'application pratique nulle "ils pourront - dit-il - même après un jugement passé en forme de chose jugée, être réclamés par délibération du conseil municipal de la commune où ils sont nés, ou cautionnés par un citoyen solvable

B) VAGABONDAGE SPECIAL

Sous le terme de vagabondage spécial, sont comprises deux infractions bien distinctes:

I°.- L'exercice de jeux illicites tout d'abord. Aux termes de l'art. 4 de la loi de I885, sont punis des peines du vagabondage, les individus domiciliés ou non qui ne tirent habituellement leur subsistance que du fait de pratiquer ou de faciliter sur la voie publique l'exercice de jeux illicites, c'est-à-dire de jeux pratiqués sans autorisation administrative, même s'ils ne présentent pas les caractères d'une escroquerie.

2°.- L'exercice du métier de souteneur ensuite, qui consiste d'après l'art. 4 de la loi de I885, modifié par la loi du 27 Décembre I9I6, dans le fait d'assister ou protéger habituellement le racolage public en vue de la prostitution d'autrui

---

(I) Bulletin criminel N° 420
(2) S. I87I-2-I33
(3) Gaz. Pal. I936-2-730

pour en partager le profit. Ainsi, le 2 Mai I936 la Cour de Cassation déclarait : qu'applique à bon droit les peines édictées par l'art. 4 de la loi du 27 Mai I885, l'arrêt qui constate que le prévenu a accompagné une fille qui racolait sur la voie publique, mis une chambre à la disposition de cette fille, et a même exercé des voies de fait contre un individu qui refusait de verser le prix réclamé par elle, alors que l'arrêt constate que ces faits se sont reproduits plusieurs fois et que le prévenu partageait les produits du racolage.

Les pénalités sont un emprisonnement de trois mois à deux ans et d'une amende de I00 à I.000 frs.; l'interdiction de séjour doit être prononcée pour une durée de cinq à dix ans. L'emprisonnement est de deux à cinq ans au cas où il existe une circonstance aggravante: le souteneur a aidé la prostitution d'un mineur, il a usé de contrainte pour déterminer la prostitution, il était porteur d'une arme quelconque.

. . .

Traditionnellement, à côté du vagabondage des majeurs, devrait figurer le vagabondage des mineurs. Mais le décret-loi du 30 Octobre I935 sur la Protection de l'enfance ayant supprimé le délit de vagabondage des mineurs, cette question n'a qu'a être mentionnée pour mémoire, et il convient d'aborder directement l'étude de la mendicité.

II

LA MENDICITE

Mendier, c'est demander l'aumône ouvertement ou sous forme déguisée, dans son intérêt personnel. Le Code n'a pas incriminé d'une façon uniforme la mendicité. Il est des cas généraux et des cas particuliers de mendicité.

A) CAS GENERAUX DE MENDICITE

Deux hypothèses doivent être soigneusement distinguées

Ière hypothèse - Lorsque le mendiant opère dans un département pourvu d'un dépôt de mendicité créé en application du décret de I808, il est incontestable qu'il a commis une faute. C'est pourquoi il sera, aux termes de l'art. 274 du Code puni de 3 à 6 mois d'emprisonnement et, après expiration de sa peine, conduit au dépôt de mendicité.

2ème hypothèse - Lorsque, par contre, le mendiant opère dans un département dépourvu de dépôt de mendicité, il ne sera puni que d'un emprisonnement de 1 à 3 mois si les deux conditions suivantes se trouvent réunies:

a) il doit être valide,
b) il doit être un mendiant d'habitude.

B) CAS PARTICULIERS DE MENDICITE

Ce sont:

D'une part, les mendiants ambulants qui opèrent hors du canton de leur résidence. Ils sont punis aux termes de l'art. 275 al.2 d'un emprisonnement de 6 mois à 2 ans.

D'autre part, les mendiants effrontés, les mendiants simulateurs, les mendiants en réunion, dont s'occupe l'art. 276 et qui sont punis d'un emprisonnement de 6 mois à 2 ans. Et la loi du 7 Décembre I874 art. 3 ajoute que sera puni comme auteur ou complice de ce délit de mendicité en réunion "quiconque emploiera des "enfants de moins de I6 ans à la mendicité habituelle, soit ouvertement, soit sous l'apparence d'une profession".

CONCLUSION

Ainsi, se trouve justifiée l'observation faite au début du présent exposé, que le vagabondage et la mendicité, bien qu'assimilés à certains points de vue, n'en diffèrent pas moins juridiquement.

Mais, il est curieux de constater en terminant qu'il est une série de dispositions du Code, communes aux mendiants et aux vagabonds.

En premier lieu, les art. 277 à 279 du Code prévoient des cas de mendicité ou de vagabondage aggravés, qualifiés: mendiants ou vagabonds travestis, porteurs d'armes ou d'instruments de cambriolage, auteurs de violence.

En deuxième lieu, l'art. 28I fait de la qualité de mendiant ou de vagabond, une circonstance aggravante en matière de faux certificats, faux passeports, ou fausses feuilles de route.

En troisième lieu, il convient de rapprocher de ces dispositions du Code celle de l'art 39 de la loi du I4 Juillet I905 sur l'assistance obligatoire aux vieillardsaux infirmes et aux incurables privés de ressources, qui vivent comme les mendiants et les vagabonds, opérant dans un département pourvu d'un dépôt de mendicité, dispose qu'ils pourront obtenir, à condition de n'être pas en état de récidive, un sursis à la poursuite et être ultérieurement renvoyés, selon les cas, des fins decette poursuite.

JURISPRUDENCE RECENTE DE LA CHAMBRE CRIMINELLE

DE LA COUR DE CASSATION

BULLETIN CRIMINEL N° 4 - MAI I936

ARRET DU 2 MAI I936

- N° 5I -

SOUTENEUR (métier de) - Femme assistant le racolage d'une fille, et partageant les profits.

Appliquer à bon droit les peines édictées par l'article 4 de la loi du 27 Mai I885 l'arrêt qui constate que la prévenue a accompagné une fille qui racolait sur la voie publique, mis une chambre à la disposition de cette fille, et a même exercé des voies de fait contre un individu qui refusait de verser le prix réclamé par elle, lors que l'arrêt constate que ces faits se sont produits plusieurs fois et que la prévenue partageait les profits du racolage.

CASSATION PARTIELLE sur le pourvoi de CLARETON et de GUICHARD (Marie Louise) femme Clareton, d'un arrêt de la cour d'appel de Nîmes, en date du 20 Décembre I934 qui les a condamnés, pour coups et blessures, et la femme Clareton, en outre, pour exercice du métier de souteneur.

Du 2 Mai I936 (M. Scherdlin, Président)

LA COUR;

Ouï, M. le conseiller Henri Saillard, en son rapport; Me Ravel, avocat en la Cour, en ses observations et M. Lyon-Caen, avocat général, en ses conclusions.

En ce qui concerne Clareton;

Attendu que le prévenu n'a présenté aucun moyen et que les faits constatés par la cour d'appel justifient la qualification et la peine et que l'arrêt est régulier.

En ce qui concerne Guichard, femme Clareton;

Sur le moyen pris de la violation des articles 4-4°de la loi du 27 Mai I885, modifié par les lois de I903 et de I9I6, 7 de la loi du 20 avril I8I0 manque de base légale, en ce que l'arrêt attaqué a déclaré la femme Clareton convaincue d'être souteneur en relevant seulement à sa charge des faits de racolage direct en vue de la présentation ultérieure de passants à une femme de moeurs légères, alors que le texte ci-dessus ne réprime pas les actes de racolage direct, mais l'aide, l'assistance, ou la protection habituelle du racolage public, et implique nécessairement le fait de racolage public accompli par une autre personne

Attendu que l'arrêt attaqué constate que la femme Clareton a racolé sur la voie publique, et pour le compte de la fille T'Kind qu'elle accompagnait, le sieur Ingold, avec lequel celle-ci a eu des relations dans une chambre mise à sa disposition par la prévenue, qui, sur le refus de cet individu de verser une somme supérieure à celle de 20 francs qu'il avait remise, lui a porté un coup de poing;

Attendu que l'arrêt constate en outre que c'est très fréquemment que la femme Clareton assistait au racolage de cette fille sur la voie publique, qu'elle l'accompagnait chez elle, fixait avec elle le prix qu'elles exigeaient et qu'elles partageaient ensuite;

Attendu en l'état de ces constatations que c'est à bon droit que la cour a déclaré la prévenue coupable d'exercice du métier de souteneur:

Par ces motifs:

Rejette les deux pourvois.

Et statuant sur le pourvoi formé à l'audience dans l'intérêt de la loi par M. l'avocat général;

Sur le moyen pris de la violation de l'article 4-4° de la loi du 27 Mai I885 en ce que la cour d'appel n'a pas prononcé contre la femme Clareton la peine accessoire de l'interdiction de séjour;

Vu ledit article:

Attendu que l'article 4-4° de la loi du 27 Mai I885 dispose que tout individu ayant fait métier de souteneur sera condamné à un emprisonnement de trois mois à deux ans, et à une amende de I00 à I.000 francs, avec interdiction de séjour de cinq à dix ans;

Attendu que l'arrêt attaqué, qui a condamné la femme Clareton sans avoir avoir admis de circonstances atténuantes en sa faveur, a refusé de prononcer contre elle la peine accessoire de l'interdiction de séjour, contrairement aux prescriptions impératives édictées par la loi;

CASSE ET ANNULE mais dans l'intérêt de la loi, l'arrêt de la cour d'appel de Nîmes du 20 Décembre I934 en ce qu'il n'a pas appliqué à la prévenue la peine de l'interdiction de séjour, les autres dispositions de l'arrêt étant expressément maintenues.

LE VAGABONDAGE DES MINEURS

BIBLIOGRAPHIE

R. LEPOINTE - LE VAGABONDAGE DES MINEURS - THESE, Paris I936

Le Code, en son article 269 a affirmé que le vagabondage est un délit. Puis, en son art. 270, il a précisé que "les vagabonds ou gens sans aveu sont ceux "qui n'ont ni domicile certain, ni moyens de subsistance et qui n'exercent habituel-"lement ni métier, ni profession". Et il n'a pas distingué le vagabondage des majeurs de celui des mineurs.

Dès lors, une question s'est posée: l'art. 270 peut-il s'appliquer aux mineurs? Et juridiquement, il semble qu'il est difficile de constater à l'encontre d'un mineur le défaut de domicile, car légalement il en a toujours un, celui de ses parents ou tuteur. De même, c'est à ces derniers qu'incombe la charge de sa subsistance. En outre, il est assez contradictoire de reprocher à un mineur le défaut de métier ou de profession, alors que de par son âge, il relève soit de la scolarité, soit de l'apprentissage.

Mais dans un arrêt du 2I Mai I823, la Cour de Cassation a condamné cette interprétation. Et cette manière de voir a été implicitement consacrée par la loi du 28 Avril I832 qui a ajouté à l'art. 27I un deuxième alinéa précisant les mesures particulières applicables aux mineurs vagabonds.

Puis, les lois du début du XXème siècle sur l'enfance délinquante, eurent une influence sur la situation juridique des mineurs vagabonds: lois du I2 avril I906, élevant l'âge de la majorité pénale de I6 à I8 ans, loi du 22 Juillet I9I2 organisant les tribunaux pour enfants.

Surtout, deux lois traitèrent directement du vagabondage des mineurs:

La loi du 11 avril I908, sur la prostitution des mineurs, qui, formaliste à l'excès, ne fut pas appliquée,

La loi du 24 Mars I92I enfin. Désormais, était considéré comme vagabond tout mineur de I8 ans qui, sans cause légitime avait quitté le domicile de ses parents ou tuteur, ou le lieu où il avait été placé par eux et qui avait été trouvé soit errant, soit logeant en garni et n'exerçant aucune profession, soit tirant ses

ressources de la débauche ou de métiers prohibés. Seules des mesures d'éducation pouvaient être prises contre les mineurs de I6 ans ou contre les mineurs de I8 ans (si ces derniers avaient agi sans discernement).

Tel était l'état de la question du vagabondage des mineurs, lorsque parut, le 30 Octobre I935, un décret-loi sur la Protection de l'Enfance, abrogeant les art. 270, al. 2, 27I, al. 2, 3, 4 du Code. Ce décret-loi a été beaucoup critiqué. C'est pourquoi après en avoir rapidement esquissé l'économie il conviendra de se livrer à son étude critique.

I

ECONOMIE DU DECRET LOI DU 30 OCTOBRE I935 SUR LA PROTECTION DE L'ENFANCE

Pour plus de clarté, il convient de distinguer, d'une part, le champ d'application du décret-loi et, d'autre part, les mesures qu'il permet d'édicter.

A) CHAMP D'APPLICATION DU DECRET LOI DU 30 OCTOBRE I935

L'art. 2 du décret-loi du 30 Octobre I935 est très large. Le texte s'étend sans aucune réserve à tous les mineurs de I8 ans "qu'ils aient quitté leurs pa-"rents, qu'ils aient été abandonnés par eux ou qu'ils soient orphelins" sous la seule condition "qu'ils aient ni travail, ni domicile", ou "qu'ils tirent leurs ressources de la débauche ou de métiers prohibés".

Ainsi, de même qu'en matière purement pénale, on parle de cumul idéal d'infractions, ici, on peut dire que plusieurs lois sont susceptibles de s'appliquer à la fois.

I°.- Tout d'abord le décret-loi du 30 octobre I935 parait devoir concerner les mineurs prostitués au même titres que la loi du 11 avril I908

2°.- Par ailleurs, il peut être étendu aisément aux enfants maltraités délaissés ou moralement abandonnés, tels qu'ils sont définis par le titre 1 et 2 de la loi du 24 Juillet I889 lorsqu'ils se sont enfuis de chez leurs parents.

3°.- Enfin, le décret-loi peut concerner de très jeunes enfants, prphelins ou abandonnés, qui peuvent relever également de la loi du 24 Juin I904 sur les enfants assistés, car le texte ne fixe aucune limite minima d'âge.

B) MESURES EDICTEES PAR LE DECRET LOI

Elles sont de trois ordres:

I°) Mesures d'information,
2°) Mesures de placement,
3°) Mesures de révision.

I°.- Mesures d'information -

Le décret loi a décidé qu'il doit être procédé obligatoirement à une enquête sur la famille et le milieu d'une part, et à un examen médical, d'autre part, du mineur auquel il est fait application des dispositions du décret-loi du 30 Octo-

bre I935. Il y a là une généralisation des mesures prescrites facultativement par la loi de I9I2, à l'égard des mineurs délinquants.

2°.- Mesures de placement.

Elles sont provisoires ou définitives.

Provisoires - Ce sont concurremment le Préfet, le Procureur de la République le Président du Tribunal qui peuvent ordonner le placement préventif du mineur. L'enfant peut être confié soit à un établissement spécialement habilité soit à l'assistance publique.

Définitives - Les mesures définitives interviennent après l'accomplissement des mesures d'information. A l'audience, qui est tenue en Chambre du Conseil, le Président du Tribunal pour enfants, siège comme juge unique. Il prend avis du Ministère Public et entend le défenseur du mineur.

En matière de procédure l'art. 3 mentionne qu'un appel sera possible devant la Chambre du Conseil de la Cour d'Appel.

Les mesures qui peuvent être prises sont les suivantes; remise à une institution charitable, remise à une personne charitable, remise aux parents, remise à l'Assistance Publique, remise à tout établissement utile en vue de soins.

3°.- Mesures de révision

D'une part, le décret-loi prévoit que la sentence pourra être "rapportée" chaque fois que l'intérêt de l'enfant l'exigera.

D'autre part, au cas où le mineur enfreindrait la mesure prise à son égard, il sera placé "préventivement" dans un dépôt spécial. Le contrevenant comparaitra à nouveau devant le Président du Tribunal pour enfants et adolescents qui pourra lui appliquer une des mesures définitives plus haut citées, mais, si le mineur paraitinamendable, il pourra aussi transmettre le dossier au Parquet, qui saisira le Tribunal pour enfants conformément aux dispositions de la loi du 22 Juillet I9I2

. . .

Telle est l'économie général du décret-loi. Il convient de procéder maintenant à son étude critique.

II

ETUDE CRITIQUE DU DECRET LOI DU 30 OCTOBRE I935

Comme toutes les oeuvres humaines, il présente des avantages et des inconvénients, tant au point de vue juridique, qu'au point de vue pratique.

A) AU POINT DE VUE JURIDIQUE

I°.- Inconvénients

Ils sont nombreux:

a) Imprécision quant à la portée juridique du décret-loi du 30 octobre I935

La rédaction du décret-loi a permis de soutenir que ses dispositions n'avaient en rien modifié le caractère délictueux du vagabondage des mineurs de I8 ans.

Deux arguments ont été invoqués:

En premier lieu l'art. 269 déclarant en termes généraux que le vagabondage est un délit, subsiste.

En deuxième lieu, l'art. 4 du décret-loi renvoie à l'art. 69 du Code,

Mais, il semble que pareille interprétation aille à l'encontre des intentions des auteurs du décret-loi; l'exposé qui le précède, dit, en effet, en termes exprès: "ces mineurs ne sont plus considérés comme des délinquants".

b) Insuffisance de dispositions réglementant l'appel.

C'est ainsi que le délai d'appel n'est même pas indiqué. En outre, l'assistance d'un avocat n'est pas obligatoire, la comparution des parents n'est pas réglementée.

2°.- Avantages

a) Son champ d'application très large, très souple, permet une intervention judiciaire fort nuancée, et permet, par conséquent, une meilleure protection de l'enfance.

b) Il a institué une procédure claire, simple et rapide et rendu possible une mesure de protection immédiate.

B) AU POINT DE VUE PRATIQUE -

I°.- Inconvénients

Au point de vue pratique, le décret-loi du 30 octobre I935 a soulevé de nombreuses critiques:

a) les divers établissements visés par le décret-loi n'existaient pas et l'Assistance Publique n'était pas organisée pour recevoir les mineurs qui lui étaient confiés.

b) La question des frais si importante en matière administrative était complètement passée sous silence.

En fait, c'est le Ministère de la Santé Publique qui a pris en charge toutes les questions administratives soulevées par ce texte.

2°.- Avantages

Ces inconvénients sérieux ne doivent pas faire oublier que le décret-loi du 30 Octobre I935 a eu le mérite de traduire pratiquement, de d'imposer en quelque sorte, une conception générale de la Protection de l'Enfance.

CONCLUSION

Pour conclure, il y a lieu de répéter que malgré ses imperfections le décret-loi du 30 Octobre I935 présente des qualités maitresses. Sa portée, étendue, sa procédure rapide, permettent aux magistrats d'assurer une meilleure protection à l'Enfance.

N.B.- Au moment de mettre sous presse, nous apprenons, qu'un récent décret-loi du Juin 1938, a restreint le champ d'application du décret-loi du 30 Octobre 1935 et précisé la question des frais. Les candidats sont priés de s'y reporter.

(Notes personnelles)

ENLEVEMENT DES MINEURS

BIBLIOGRAPHIE

GARÇON - CODE PENAL ANNOTE, N° 354

Le Code dans les art. 354 et suivants a puni, sous le terme générique d'enlèvement de mineurs, le vol d'enfants et le rapt par séduction de filles mineures. Pendant longtemps, ces textes ont été considérés comme ayant une application très restreinte. Mais, récemment, une affaire célèbre : l'enlèvement à Marseille du tout jeune enfant Malmejac, les ravisseurs exigeant à l'exemple des "kidnappers" américains une rançon de ses parents, a montré tout leur intérêt. Par suite, afin de pouvoir réprimer plus sévèrement de tels agisements, est intervenue le I4 Janvier I937 une loi modifiant l'art. 355 du Code.

Sous le bénéfice de cette observation, il convient d'étudier distinctement le rapt de mineur par fraude ou violence du rapt par séduction.

I

RAPT DE MINEUR PAR FRAUDE OU VIOLENCE

Il convient d'envisager successivement les éléments constitutifs de l'infraction, les circonstances aggravantes, l'excuse atténuante qui lui est propre, et les pénalités édictées.

A) ELEMENTS CONSTITUTIFS

Les éléments constitutifs de l'infraction peuvent être groupés de la manière suivante:

I°.- La qualité de la victime. Il doit s'agir d'un mineur au sens de la loi civile, c'est-à-dire d'un mineur de 2I ans. Peu importe le sexe du mineur. Peu importe que ce soit un enfant en bas âge, vis-à-vis duquel l'art. 345 punissant la suppression d'enfant, s'appliquera concurremment à l'art. 354.

Par contre, le texte ne saurait concerner un mineur émancipé qui est libre de se choisir un domicile.

2°.- L'acte matériel d'enlèvement ou de détournement -Il faut qu'il y ait eu translation du mineur, déplacement, Au surplus, le rapt peut s'être produit dans un lieu public.

3°.- L'élément moral. Il consiste dans la violence ou dans la fraude qui elle-même suppose des machinations ou artifices. Le mobile n'est pas pris en considération, l'inculpé doit avoir eu pour but de soustraire l'enfant à l'autorité de ses parents.

B) CIRCONSTANCES AGGRAVANTES

L'ancien art. 355 considérait comme une circonstance aggravante le fait que la personne ainsi enlevée ou détournée était une fille au-dessous de seize ans accomplis. La loi du I4 Janvier I937 a prévu trois circonstances aggravantes:

I°) La peine est aggravée lorsqu'un mineur de I5 ans est enlevé ou détourné. Le nouvel article ne distingue plus selon les sexes

2°) La peine est aggravée quel que soit l'âge du mineur "si le coupable s'est fait payer ou a pour but de se faire payer une rançon par les personnes sous l'autorité ou la surveillance desquelles le mineur est placé".

3°) Est encore une circonstances aggravante le fait que l'enlèvement a été suivi de la mort du mineur.

C) EXCUSE ATTENUANTE

La peine est atténuée au cas d'enlèvement d'un mineur de I5 ans ou d'enlèvement pour obtenir une rançon "si le mineur est retrouvé vivant avant qu'ait été "rendu l'arrêt de condamnation".

D) PENALITES

En dehors de toute circonstance aggravante, la peine est de la réclusion. Pour les deux premières, elle est des travaux forcés à perpétuité, pour la deuxième, c'est la peine de mort qui est applicable.

Par contre, au cas où l'excuse légaleest admise, la peine est des travaux forcés à temps.

En outre, il faut remarquer et c'est là une dérogation importante, à la thèse générale de la complicité, celui qui a donné le mandat d'enlever est considéré comme auteur principal, non comme un complice; l'article 354 contient, en effet, l'expression "quiconque a enlevé ou fait enlever....."

II

RAPT PAR SEDUCTION

Aux termes de l'art. 336 du Code: quand la fille au-dessous de seize "ans aura consenti à son enlèvement ou suivi volontairement le ravisseur, si celui-"ci était majeur de 2I ans et au-dessus, il sera condamné aux travaux forcés à "temps".

"Si celui-ci n'avait pas encore vingt et un ans, il sera puni d'empri-"sonnement de deux à cinq ans".

Il est nécessaire d'envisager successivement les éléments constitutifs de cette infraction, ses pénalités et les fins de non recevoir qui peuvent lui être opposées.

A) ELEMENTS CONSTITUTIFS DE L'INFRACTION

Ces éléments peuvent être classés de la manière suivante:

I°.- Il doit y avoir eu enlèvement de la mineure du lieu où ses parents l'avaient placée.

Par là, cette infraction offre un certain caractère commun avec la précédente. Elle suppose comme cette dernière, qu'il y a eu déplacement de la victime du lieu où elle avait été mise par ceux à l'autorité ou à la direction de qui elle était soumise ou confiée. Il s'agit donc, ici encore, de réprimer une atteinte à l'autorité de la famille et non pas seulement à la personne de l'enfant.

2°.- La personne enlevée doit être une personne de moins de I6 ans, alors que s'il s'agissait d'un enlèvement par fraude ou par violence le sexe serait indifférent. Par ailleurs, l'âge qui, au cas de rapt par fraude ou violence est considéré comme une circonstance aggravante, est ici envisagé comme un élément constitutif de l'infraction.

3°.- L'auteur de l'enlèvement doit être un homme. Faut-il en conclure que l'amour, la passion, constituent un élément essentiel du délit et que le fait cesserait d'être punissable s'il s'agissait par exemple, d'un prêtre qui aurait persuadé à une jeune fille de quitter le domicile paternel et de se réfugier dans un couvent? Un arrêt de la Cour de Cassation du 22 Juin I872 (I) semble incliner en ce sens. Cette jurisprudence ne parait pas contraire à l'intention probable du législateur, mais va à l'encontre du principe que le mobile, à défaut de stipulation expresse de la loi n'entre pas en ligne de compte dans la constitution du délit.

B) PENALITES

Si l'inculpé est un mineur de 2I ans, le rapt est un crime puni d'empri-

---

(I) S. I872 - I - 345

sonnement de deux à cinq ans.

Si le ravisseur est majeur de 2I ans, le rapt est un crime puni des travaux forcés à temps. La majorité de l'inculpé est donc une circonstance aggravante de l'infraction et doit faire l'objet d'une question spéciale à poser au jury.

A ce propos, il convient de remarquer, le défaut d'harmonie qui existe depuis la loi du I4 Janvier I937 entre l'art. 355 applicable aux mineurs des deux sexes au-dessous de quinze ans et l'art.356 applicable à la fille au-dessous de seize ans. Auparavant si la fille enlevée de moins de I6 ans, n'était pas consentante, le ravisseur était puni des travaux forcés à temps. Si elle était consentante, la peine était la même pour le ravisseur majeur mais s'abaissait à une peine de prison pour le ravisseur mineur. Avec le nouveau texte, on arrive à ce résultat singulier que si la fille enlevée a de I5 à I6 ans, le ravisseur majeur n'encourt plus que la réclusion, si la fille n'est pas consentante. Mais si elle est consentante, le ravisseur encourt la peine des travaux forcés à temps.

En outre, en ce qui concerne la complicité, les règles posées par les art. 59 et suivants doivent être appliquées: peu importe que le complice soit une femme. Par ailleurs, l'art. 356 punit un enlèvement réalisé matériellement comme au cas prévu par l'art.354. Par suite, est punissable comme auteur principal, celui qui a "fait enlever, entrainer, détourner ou déplacer" une fille mineure de I6 ans. Il suffit que le mandant soit un homme; la femme qui a réalisé l'enlèvement est complice alors qu'elle n'aurait pu être punie comme auteur principal.

Enfin, la tentative est punissable seulement si l'inculpé est majeur, sinon, comme le fait ne constituerait qu'un délit, elle ne pourrait être retenue.

C) FIN DE NON RECEVOIR.

Quand le rapt a été suivi de mariage, l'art. 357 du Code dispose"Dans le cas où le ravisseur aurait épousé la fille qu'il a enlevée, il ne pourra être "poursuivi que sur la plainte des personnes qui, d'après le Code civil, ont le "droit de demander la nullité du mariage, ni condamné qu'après que la nullité du ma- "riage aura été prononcée."

Bien que les termes de l'art. 357 portent à croire qu'il s'agit là d'une question préjudicielle au jugement, cette disposition est considérée par la pratique, comme une question préjudicielle à l'exercice de l'action publique. On conçoit mal, en effet, l'opportunité d'une poursuite, qui ne peut aboutir tant que le tribunal civil ne s'est pas prononcé sur la validité du mariage.

CONCLUSION

Telles sont les dispositions concernant l'enlèvement des mineurs. Elles s'intègrent parfaitement dans les autres dispositions du Code Pénal, qui protègent l'enfance victime. Toutes jouent, ce rôle de prévention générale, qui constitue l'un des caractères essentiels de la sanction pénale.

DES CRIMES ET DELIT ENVERS L'ETAT CIVIL ET ENVERS LA PERSONNE DE L'ENFANT

BIBLIOGRAPHIE

GOYET - DROIT PENAL SPECIAL, V° CRIMES ET DELITS CONTRE L'ENFANT

En raison de son âge, l'enfant est placé par rapport aux adultes dans une position d'infériorité. C'est pourquoi, il est unanimement admis qu'il doit être protégé. Depuis la promulgation du Code, les mesures de protection se sont, sans cesse élargies. Aux dispositions originaires du Code, se sont notamment ajoutées celles de la loi du I3 Mai I863 puis de la loi du I9 avril I898 destiné à protéger contre les sévices la personne même de l'enfant.

Il convient d'examinr successivement les infractions envers l'état civil et envers la personne de l'enfant.

I

INFRACTIONS ENVERS L"ETAT-CIVIL DE L'ENFANT

En ce qui concerne l'état civil, il est nécessaire de distinguer le cas où l'enfant à l'état civil duquel on a voulu porter atteinte, est un enfant qui a certainement vécu, de celui où l'enfant n'a pas vécu, et de celui où il existe un doute sur son existence.

A) DES ATTENTATS A L'ETAT-CIVIL D'UN ENFANT QUI A VECU

Aux termes de l'art. 345 al. I "les coupables d'enlèvement, de recel "ou de suppression d'un enfant, de substitution d'un enfant à un autre, ou de sup- "position d'un enfant à une femme qui ne sera pas accouchée, seront punis de la "réclusion."

Depuis, la loi de I863 il résulte que cette disposition s'applique à la seule hypothèse où l'enfant victime de l'infraction, est certainement né vivant.

Mais cette disposition vise des infractions variées:

a) l'enlèvement est le retrait de l'enfant du lieu où il se trouve, dans des conditions telles qu'il perdra nécessairement les preuves de son indentité: ainsi un enfant légitime dont l'acte de naissance a été régulièrement dressé est élevé clandestinement sous un autre nom que le sien.

b) Le recèle consiste à recevoir un enfant enlevé.

c) La suppression intervient lorsqu'on a prouvé la grossesse d'une femme, la naissance d'un enfant, et lorsque cet enfant n'est pas représenté sans qu'il soit nécessaire d'établir s'il y a eu enlèvement ou recèle. La suppression de la personne de l'enfant supprime toute preuve de son état civil et même toute trace de son existence.

d) La substitution a lieu quand un enfant mis à la place de celui dont une femme a été accouchée , prend son état civil. En voici un exemple tiré d'un arrêt de la Cour de Cassation du 30 Novembre I876 (I): Une mère de trois enfants, Madame Caron, accouche au domicile conjugal d'un quatrième enfant, déclaré à l'état-civil sous le nom d'Auguste-Charles, qu'elle confie à une gardeuse d'enfants, à Noyon. Celle-ci ayant en garde un autre enfant du même âge, Auguste Bournanet, la mère légitime, de complicité avec la gardeuse, dépose son enfant à l'Assistance publique, sous le nom de Bournanet, et reçoit chez elle l'enfant naturel substitué, en le présentant comme le frère de ses trois enfants.

e) Enfin, la supposition est le fait d'attribuer à une femme qui n'était pas enceinte, l'enfant d'une autre femme.

Il ressort de ces distinctions que la falsification de registres de l'état civil s'obtient par deux sortes de procédés:

Ou bien il y a attentat à la personne même de l'enfant, comme au cas de suppression ou de substitution d'enfant.

Ou bien, il y a déclaration fausse: l'état civil au cas de supposition d'enfant, ou de falsification matérielle des registres, c'est-à-dire qu'il y a crime de faux. En cette hypothèse, conformément à la thèse générale, la peine la plus forte sera seule prononcée.

Ainsi, la question a pu se poser de savoir si le législateur a eu seulement pour but en cette disposition, de protéger seulement l'état civil de l'enfant, et non sa personne. Et la Jurisprudence a admis qu'il n'était pas nécessaire que la cause directe et déterminante du crime ait été de porter atteinte à l'état civil de l'enfant. Donc l'enlèvement ou la suppression est réprimé même si l'auteur n'a pas cherché à compromettre l'état civil de l'enfant.

Il en résulte une conséquence importante. C'est qu'aux termes des art. 326 et 327 du Code civil la question de savoir quel est le véritable état civil de la victime doit être réglée préjudiciellement par le tribunal civil. Dans ces conditions, la question préjudicielle ne saurait jouer si l'état civil de l'enfant n'a pas été compromis, en fait.

B) DU CAS OU L'ENFANT N'A PAS VECU ET DE CELUI OU IL Y A DOUTE SUR SON EXISTENCE.

Aux termes de l'art. 345 al. 2 et 3 "S'il n'est pas établi que l'enfait ait "vécu, la peine sera d'un mois à cinq ans d'emprisonnement".

(1) DP 1877, 1, 465

"S'il est établi que l'enfant n'a pas vécu, la peine sera de six jours à "deux mois d'emprisonnement".

La portée exacte de cette disposition nécessite, pour être saisie, la connaissance de la considération historique suivante: Sous l'ancien art. 345 on avait tenté de faire de la suppression d'état une incrimination subsidiaire de l'infanticide. La répression de cette dernière infraction exigeant la preuve que l'enfant avait vécu. Mais en I836, les Chambres Réunies ont condamné cette interprétation, motif pris de ce que l'art. 345 visant essentiellement un crime contre l'état civil son application ne saurait concerner un enfant qui n'était pas destiné à avoir un état civil. C'est cette lacune qui a été comblée par la loi du I3 Décembre I863, qui réprime en réalité, soit un infanticide présumé, soit un recèle de cadavre.

De même l'art. 346 aux termes duquel "toute personne qui ayant assisté à "un accouchement, n'aura pas fait la déclaration à elle prescrite par l'art. 56 du Co "de civil, et dans les délais fixés par l'art. 55 du même Code, sera punie d'un em- "prisonnement de six jours à six mois, et d'une amende de I6 à 300 frs. " intervient dans la pratique à titre subsidiaire contre la personne soupçonnée d'infanticide.

Ainsi l'étude des infractions envers l'état civil de l'enfant fait apparaitre leur étroite connexion avec les attentats contre la personne de l'enfant. Il convient maintenant de considérer ceux-ci exclusivement.

II

LES INFRACTIONS ENVERS LA PRSONNE MEME DE L'ENFANT

Une première infraction était prévue par le Code. Elle subsiste toujours et a son siège dans l'art. 345 al. 4 "seront punis de réclusion ceux qui étant "chargés d'un enfant, ne le représenteront point aux personnes qui ont le droit de le "réclamer". Mais cette disposition d'après la Cour de Cassation, ne saurait concerner le père ou la mère qui refuse de remettre l'enfant dont la garde lui a été enlevée par décision de justice. Elle n'a trait qu'à l'hypothèse peu pratique où il s'agit d'une personne qui, ayant reçu un enfant en nourrice ou en pension, refuse de le rendre à ses parents.

La loi du 23 Mars I928 a comblé cette lacune par une disposition annexée à l'art. 357 et qui est ainsi conçue; "Quand il aura été statué sur la garde d'un "mineur par décision de justice, provisoire ou définitive, le père, la mère ou toute "autre personne qui ne représentera pas ce mineur à ceux qui ont le droit de le ré- "clamer ou qui, même sans fraude ou violence, l'enlèvera ou le détournera, ou le "fera enlever ou détourner des mains de ceux auquel sa garde aura été confiés, ou "des lieux où ces derniers l'auront placé, sera puni d'un emprisonnement d'un "mois à un an, et d'une amende de I6 frs. à 5.000 frs. Si le coupable a été déchu de "la puissance paternelle, l'emprisonnement pourra être élevé jusqu'à trois ans" Et un arrêt de la Chambre Criminelle du I9 Octobre I935 a précisé que cette disposition a pour but d'assurer, par une sanction pénale, l'exécution des mesures judiciaires ordonnées au sujet de la garde des enfants et que par la généralité de ses termes, elle s'applique à la fois à la réglementation du droit de garde, du partage des vacances; et du droit de visite, et protège tous ceux qui sont admis par décision de justice à faire valoir un de ses droits.

Il convient de signaler en outre, sans s'y arrêter car elles sont d'application pratique restreinte, deux dispositions l'une prévue par l'art. 347, punissant le défaut de remise à l'officier de l'état civil d'un nouveau-né trouvé, l'autre prévue par l'art. 358 punissant le fait de porter à l'hospice un enfant confié.

Mais, par contre, il convient de souligner l'importance des articles 349 et suivants du Code qui répriment l'abandon d'un enfant ou d'un incapable. La loi du I9 avril I898 a modifié et complété ces dispositions. La répression varie suivant qu'il y a ou non des circonstances aggravantes; qualité de l'inculpé, aggravation résultant du lieu de l'abandon, aggravation résultant des conséquences de l'acte. Et il faut remarquer que la loi punit non seulement la personne qui a accompli l'acte matériel de l'exposition ou du délaissement, mais encore celle qui a fait exposer ou délaisser l'enfant. Il ne s'agit pas d'une simple complicité: la loi crée une infraction distincte.

CONCLUSION

La conclusion que l'on peut tirer du rapide exposé n'est autre que la constatation suivante: tandis que le législateur napoléonien avait eu surtout en vue de sauvegarder l'état-civil de l'enfant, à l'heure actuelle, sous la double influence et de la Jurisprudence, quant à l'interprétation de l'art. 345 et s. et de la loi du I9 avril I898, c'est la protection de la personne même de l'enfant qui est efficacement assurée. Ce changement d'orientation des conceptions répressives correspond à un changement dans la criminalité.

(Notes personnelles)

JURISPRUDENCE RECENTE DE LA CHAMBRE CRIMINELLE

DE LA COUR DE CASSATION

BULLETIN CRIMINEL N° 8 - OCTOBRE I935

ARRET DU I9 OCTOBRE I935

- N° II6 -

NON REPRESENTATION d'ENFANT - Droit de visite

L'article 357 du Code pénal, modifié par les lois des 5 Décembre I90I et 23 Mars I928 a pour but d'assurer, par une sanction pénale, l'exécution des mesures judiciaires ordonnées au sujet de la garde des enfants, par la généralité de ses termes il s'applique à la fois au droit de garde et au droit de visite et protège tous ceux qui sont admis, par décision de justice, à faire valoir un de ces droits (I)

CASSATION sur le pourvoi des époux DEMOULLE, parties civiles, d'un arrêt de la Cour d'appel de Caen, en date du 25 Janvier I934, qui a relaxé le nommé Moulin des poursuites exercées contre lui pour refus de représentation d'enfants mineurs.

Du I9 Octobre I935 (M. le conseiller Doyen Wattinne faisant fonctions de Président)

LA COUR:

Ouï M. le conseiller Henri Saillard, en son rapport; Me Lemanissier, avocat en la Cour, dans ses observations, et M. l'avocat général Chartrou, en ses conclusions;

Sur le second moyen pris de la violation de l'article 357 du Code pénal, modifié par les lois des 5 Décembre I90I et 23 Mars I928, de l'article 7 de la loi du 20 avril I8I0, défaut de motifs et manque de base légale, en ce que

---

(I) Cass. 3I Juillet I930, B.220, p. 439

l'arrêt attaqué déclare que la législation précitée s'applique seulement à ceux qui ne représentent pas le mineur aux personnes auxquelles la garde en a été confiée, alors que cette législation a une portée générale et que les pénalités édictées s'appliquent au père ou à la mère qui refuse de représenter les enfants à ceux auxquels a été reconnu un droit de visite:

Vu lesdits articles;

Attendu que l'article 357 du Code pénal modifié par les lois des 5 Décembre I90I et 23 Mars I928 a pour but d'assurer par une sanction pénale l'exécution des mesures judiciaires ordonnées au sujet de la garde des enfants mineurs; que, par la généralité de ses termes, il s'applique à la fois à la réglementation du droit de garde, du partage des vacances et du droit de visite, et protège tous ceux qui sont admis par décision de justice à faire valoir un de ces droits;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que Moulin, après le décès de sa femme née Demoulle, s'est remarié, alors que quatre enfants issus de son premier mariage étaient encore mineurs; que, par jugement du 5 Décembre I932 le tribunal de Caen a ordonné que les époux Demoulle grand père et grand mère des mineurs, pourraient se les faire remettre à des jours et heures déterminés; que Moulin ne s'est pas conformé à cette décision;

Attendu que la cour d'appel n'en a pas moins relaxé le prévenu pour le motif que l'article 357, modifié par les lois du 5 Décembre I90I et 23 Mars I928, prévoit seulement le cas où une décision a statué non sur le droit de visite ou le partage des vacances, mais seulement sur la garde proprement dite des enfants:

Qu'en statuant ainsi, elle a introduit dans la loi une distinction que son texte ne prévoit pas;

Et attendu que l'action publique est éteinte par défaut de pourvoi du ministère public;

Sans qu'il y ait lieu de statuer sur le premier moyen

CASSE ET ANNULE l'arrêt rendu le 25 Janvier I934 qui a relaxé Moulin des poursuites exercées contre lui pour refus de représentation d'enfants mineurs, et pour être statué conformément à la loi, en ce qui concerne les intérêts civils seulement, sur l'appel interjeté par Moulin contre un jugement rendu le 6 Juillet I933 par le tribunal correctionnel de Caen qui l'a condamné à 1 franc de dommages intérêts envers la partie civile;

Renvoie:

Ordonne la restitution de l'amende consignée.

DE LA PROTECTION PENALE DES ENFANTS VICTIMES

BIBLIOGRAPHIE

LELOIX - ETUDE DE LA LOI DU I9 AVRIL I898 - PARIS I898

En raison de son âge l'enfant est placé, par rapport aux adultes dans une position d'infériorité. C'est pourquoi le législateur a dû songer à le protéger en réprimant sévèrement les infractions dont il peut être victime. La loi du I9 avril I898 a en cette matière largement renforcé les dispositions du Code.

A l'heure actuelle, il résulte des divers textes épars que la qualité d'enfant peut jouer:

Soit pour constituer un élément essentiel d'une infraction pénale,

Soit pour être une circonstance aggravante d'une infraction préexistante.

C'est à ce double point de vue qu'il convient d'étudier les dispositions protégeant l'enfance victime.

I

DE LA REPRESSION DES INFRACTIONS DIRIGEES CONTRE LES ENFANTS

La répression des infractions dont les enfants sont victimes gravite autour des trois idées suivantes:

A) Protection de la personne de l'enfant,
B) Protection de l'état civil de l'enfant
C) Protection de la moralité de l'enfant.

A) PROTECTION DE LA PERSONNE DE L'ENFANT

Il faut distinguer:

a) les infractions contre l'existence même de l'enfant.

Ce sont l'infanticide et l'avortement.

I°.- L'infanticide est le meurtre ou l'assassinat d'un enfant nouveau-né puni par l'art. 300 du Code. Depuis la loi de I90I, l'infanticide est soumis aux mêmes règles que le meurtre proprement dit: il est puni des travaux forcés à perpétuité. Au cas de préméditation il est puni de mort.

Toutefois, une excuse légale est établie par l'art. 302 au profit de la mère: celle-ci, auteur ou complice, est punie des travaux forcés à temps, s'il s'agit d'infanticide - meurtre; des travaux forcés à perpétuité, s'il s'agit d'un infanticide - assassinat.

2°.- L'Avortement - L'avortement est l'expulsion provoquée du produit de la conception avant l'époque où il serait devenu viable. Primitivement puni de peines criminelles, il a été correctionnalisé par la loi du 27 Mars I923 devant l'indulgence excessive des jurys. L'avorteur est puni et également la femme consentante. Des dispositions spéciales concernent les médecins, pharmaciens, sages-femmes. En outre, une loi du 3I Juillet I920 a réprimé la provocation à l'avortement et à la propagande anticonceptionnelle.

. . .

Ainsi, par ces dispositions l'enfant est protégé dans son existence, dès sa conception, dès sa naissance.

b) les infractions contre la personne de l'enfant proprement dite

A cet égard, il est nécessaire de signaler: I°.- Le rapt du mineur par fraude ou par violence qui est puni de la réclusion, peine qui peut être aggravée par l'effet de circonstances précisées par une loi récente du I4 Janvier I937.

2°.- L'abandon d'enfant, réprimé par les art. 349 et s. du Code. La répression varie suivant qu'il y a ou non des circonstances aggravantes: qualité de l'inculpé, aggravation résultant du lieu de l'abandon, aggravation résultant des conséquences de l'acte.

Et, se rattachant encore à l'idée d'abandon d'enfant, l'infraction de l'art. 347, concernant le défaut de remise à l'officier de l'état-civil d'un nouveau-né trouvé et celle de l'art. 348 relative au fait de porter à l'hospice un enfant confié.

3°.- La non-représentation d'enfant réprimée par l'art . 345 al. 4 qui a trait à l'hypothèse d'une personne qui ayant reçu un enfant, en nourrice, ou en pension, refuse de le rendre à ses parents, et par l'art. 357 tel qu'il a été modifié par la loi du 23 Mars I938, qui concerne le père ou la mère qui refuse de remettre l'enfant dont la garde lui a été enlevée par décision de justice.

c) les infractions contre la santé de l'enfant - Ba privation d'aliments ou de soins, susceptible de compromettre la santé de l'enfant est réprimée par l'art. 3I2 du Code, tel qu'il a été modifié par la loi du I9 avril I898, comme une infraction sui generis. Las pénalités varient suivant la qualité de l'inculpé et les conséquences de l'acte.

B) PROTECTION DE L'ETAT-CIVIL DE L'ENFANT

En ce qui concerne la protection de l'état civil de l'enfant, il convient de séparer:

a) les attentats à l'état civil d'un enfant qui a vécu, punis de la peine de la réclusion et qui sont: l'enlèvement, le recèlg, la suppression, la substitution, la supposition d'enfant.

b) les attentats à l'état civil d'un enfant qui n'a pas vécu, ou dont on doute de l'existence, qui font simplement l'objet de pénalités correctionnelles.

. . .

Ce qu'il faut retenir de ces dispositions, c'est la tendance très nette de la jurisprudence, à ne pas considérer à propos desdits attentats, la seule protection de l'état civil de l'enfant, mais aussi celle de sa personne.

C) PROTECTION DE LA MORALITE DE L'ENFANT

Plusieurs infractions se rapportent à cette idée que la moralité de l'enfant doit être protégée.

a) Le rapt par séduction, qui fait l'objet de l'art. 336 :"quand la fille au-
dessous de seize ans aura consenti à son enlèvement ou suivi volontairement le ra-
"visseur, si celui-ci était majeur de 2I ans et au-dessus, il sera condamné aux tra-
"vaux forcés à temps.

"Si celui-ci n'avait pas encore vingt et un ans, il sera puni d'un emprisonnement de deux à cinq ans.

b) L'attentat à la pudeur sans violence, qui s'il est commis par une personne quelconque sur un mineur de I3 ans est puni de la réclusion avec aggravation aux travaux forcés à temps, de par la qualité de l'auteur ou de la réunion. Par ailleurs, s'il est commis par un ascendant sur un mineur de I3 à 2I ans, la peine est aussi de la réclusion.

c) L'excitation habituelle de mineurs à la débauche qui peut faire l'objet d'un emprisonnement de 6 mois à 3 ans et d'une amende de 50 à 5.000 frs. La peine est aggravée: l'emprisonnement est de 3 à 5 années si l'excitation est l'oeuvre d'une personne ayant autorité sur le mineur.

d) L'emploi d'enfants aux professions ambulantes et à la mendicité entraine en vertu de la loi du 7 Décembre I874 des peines correctionnelles.

. . .

Telles sont les dispositions protectrices de l'enfant. Ce sont autant d'infractions différentes. Par ailleurs, la qualité d'enfant est encore prise en considération par le droit pénal à titre de circonstance aggravante de certaines infractions. C'est ce qu'il convient d'examiner maintenant.

II

DES HYPOTHESES OU LA QUALITE D'ENFANT CONSTITUE UNE CIRCONSTANCE AGGRAVANTE

DE CERTAINES INFRACTIONS

Il en est ainsi tant en matière de protection de la personne qu'en celle de protection de la moralité des enfants.

A) PROTECTION DE LA PERSONNE

Constitue une circonstance aggravante de l'infraction de coups et blessures volontaires, le fait qu'il s'agit d'un enfant âgé de moins de quinze ans.

B) PROTECTION DE LA MORALITE

a) Au cas d'attentat à la pudeur avec violence, qui est toujours un crime, la circonstance qu'il s'agit d'un enfant de moins de I5 ans porte la peine de la réclusion aux travaux forcés à temps.

b) Au cas de viol, si la victime est une mineure de I5 ans, la peine encourue est aggravée et est portée au maximum des travaux forcés à temps.

. . .

Telles sont les hypothèses où la qualité d'enfant constitue une circonstance aggravante des infractions. Pour être complet, il est nécessaire d'ajouter qu'au cas d'embauchage, entrainement ou détournement de femmes en vue de la prostitution, de l'art. 334 du Code, si la victime est mineure, peu importe qu'elle ait ou non consenti à l'embauchage. Au contraire, si elle est majeure, il faut que l'inculpé ait usé de fraude, de violence, d'abus d'autorité ou de contrainte. Ainsi, la qualité de mineure équivaut à une des conditions d'existence de l'infraction.

CONCLUSION

Frapper sévèrement les criminels de l'enfance, tel est l'objet de toutes ces dispositions. Cette répression sévère, a comme toute disposition de droit pénal une conséquence certaine au point de vue préventif. Elle tend à restreindre la criminalité contre l'enfance et par là à protéger cette dernière. Il faut, en outre, remarquer que la loi de I898 est allée encore plus loin. Elle a décidé en son art. 4 que dans tous les cas de délits ou de crimes commis sur des enfants le juge d'instruction pourra, en tout état de cause, ordonner le ministère public entendu, que la garde de l'enfant soit provisoirement confiée jusqu'à ce qu'il soit intervenu une décision définitive, à un parent, à une personne ou institution charitable qu'il désignera ou enfin à l'Assistance Publique. Et l'art. 5 ajoute: "Dans les mêmes cas, les "cours ou tribunaux saisis du crime ou du délit pourront, le ministère public entendu, "statuer définitivement sur la garde de l'enfant".

L'ABANDON DE FAMILLE

BIBLIOGRAPHIE

ANCEL - L'ABANDON DE FAMILLE ET SES SANCTIONS - REVUE BELGE DE DROIT PENAL ET DE CRIMINOLOGIE: Octobre-Novembre I937 - A. LECRIVAIN - LA PRATIQUE DU PARQUET DE LA SEINE EN MATIERE D'ABANDON DE FAMILLE - REVUE DE SCIENCE CRIMINELLE - I937 - p. 384

La loi du 7 Février I924 modifiée par la loi du 3 avril I928, réprime le délit dit "d'abandon de famille". Cette infraction a pour but de réprimer celui qui s'abstient de participer à l'entretien des personnes auxquelles il doit des aliments.

Ainsi il s'agit là d'un délit pénal, né du manquement à une obligation civile. C'est un abandon pécuniaire.

L'étude de cette infraction doit conformément au plan classique, comporter celle de ses éléments constitutifs et celle de son système de répression.

I

ELEMENTS CONSTITUTIFS DE L'INFRACTION

Il convient de distinguer l'élément matériel de l'élément moral

A) ELEMENT MATERIEL

Plusieurs distinctions doivent être faites:

I°.- Au point de vue du titre de créance
Il doit y avoir une décision de justice, un simple contrat ne suffirait

pas - accordant une pension alimentaire. A cet égard la décision peut consister soit en en une ordonnance rendue au cours de l'instance en divorce ou en séparation de corps soit un jugement ou arrêt accordant une pension alimentaire.

Deux observations méritent d'être faites:

a) en principe, les dispositions contenues dans un jugement de séparation de corps ne sauraient être ni modifiées, ni supprimées par le jugement qui convertit la séparation en divorce, même si cette convertion est demandée par le conjoint aux torts de qui la séparation a été prononcée. Spécialement, il en est ainsi de la disposition accordant une pension alimentaire à l'époux qui a obtenu la séparation de corps.

C'est ce qui résulte d'un arrêt de la Chambre Criminelle du 22 Juin I935

b) Lorsqu'un arrêt de divorce prononcé aux torts du mari, dit cependant n'y avoir lieu à l'application de l'art. 30I du Code civil au profit de la femme, et se borne à maintenir à celle-ci, jusqu'à la clôture de la communauté, la pension alimentaire accordée par l'ordonnance de non-conciliation, le non-paiement par le mari des termes de cette pension échus depuis la dissolution du mariage ne donne pas lieu à l'application de la loi du 7 Février I924, laquelle sanctionne l'inobservation d'un devoir de famille et ne protège pas les droits appartenant à la femme comme co-partageante et créancière du mari.

C'est ce qu'a décidé un arrêt de la Chambre criminelle du I9 Octobre I935:

2°.- Au point de vue de la qualité du créancier -

La pension doit être accordée à un conjoint - et c'est la qualité d'époux au seul moment de l'attribution de la pension qui doit être pris en considération - à un descendant ou à un ascendant, l'ascendant par alliance étant d'après la Cour de Cassation, compris dans les termes de la loi.

3°.- Au point de vue du temps du non-paiement de la pension.

L'inculpé a dû rester trois mois consécutifs sans acquitter la pension ou plus exactement d'après la jurisprudence: la totalité de la pension.

Ici encore deux observations doivent être faites:

a) D'une part, le délai de 3 mois ne peut courir qu'après la signification faite régulièrement au débiteur de la décision le condamnant. C'est ce qu'a décidé un arrêt de la Chambre Criminelle du I2 Novembre I936, se conformant en cela au caractère civil du délit d'abandon de famille.

B) d'autre part, il est nécessaire de signaler une hypothèse très intéressante. L'art. 238 du Code civil, après avoir déclaré que l'époux demandeur en divorce - et la même règle s'applique à l'époux demandeur en séparation de corps, en vertu du renvoi de l'art. 307 , devra user de la permission de citer qui lui a été accordée par l'ordonnance du Président du tribunal dans un délai de vingt jours à partir de cette ordonnance, ajoute, dans son alinéa dernier, que "faute par l'é-"poux demandeur d'avoir usé de cette permission dans ledit délai, les mesures provi-"soires ordonnées à son profit cesseront de plein droit".

Il en résulte que si le paiement d'une pension alimentaire avait été, à titre provisoire, imposé à l'époux défendeur, cette pension cesse d'être due et l'époux

qui, pendant plus de 3 mois s'abstient de la payer n'a plus rien à craindre des peines de l'abandon de famille.

Toutefois, la Chambre Criminelle dans un arrêt du 23 Mars I928 (I) a estimé qu'il y avait renonciation à déchéance, si l'époux défendeur reçoit l'assignation tardive sans protester et verse un acompte sur la pension après que cette assignation lui a été signifiée. Elle a maintenu son point de vue dans un arrêt du I2 Février I937 (2) apportant toutefois à sa thèse le correctif suivant: il peut résulter des faits de la cause, que le paiement n'entraine pas nécessairement l'intention de renoncer à la déchéance, dont l'art. 238 alinéa dernier lui octroie le bénéfice.

. . .

Ce qui peut s'induire de cette étude de l'élément matériel de l'abandon de famille c'est qu'il y a en jurisprudence, une tendance très nette à appliquer largement ces dispositions avec cependant cette restriction qu'il arrive parfois que des considérations de droit civil en restreignent la portée.

B) ELEMENT MORAL

Le délit d'abandon de famille est un délit intentionnel . C'est pourquoi il est nécessaire que le prévenu ait la possibilité de s'acquitter de sa dette. Si, par un fait indépendant de sa volonté, il a été empêché de s'acquitter des obligations mises à sa charge, il ne peut être poursuivi.

II

SYSTEMES DE REPRESSION

En ce qui concerne la procédure, le droit commun s'applique. Cependant, depuis la loi de I928, le seul tribunal compétent est celui du lieu où la pension devait être payée.

La prévenu reconnu coupable est puni d'un emprisonnement de trois mois à un an ou d'une amende de I00 à 2.000 frs. les deux peines ne peuvent pas être prononcées simultanément. Au cas de récidive l'emprisonnement est obligatoire.

En outre, le condamné peut être privé de ses droits civiques et si l'inculpé est le père ou la mère, le tribunal peut prononcer la déchéance totale ou partielle des droits de la puissance paternelle.

Il faut noter également que le créancier d'aliments qui s'est porté partie civile, peut obtenir des dommages intérêts représentant le montant du préjudice causé par le retard apporté au paiement de la pension.

(I) S. I929 - I - 275 - D.P. I929-I-5I

(2) Gaz. Pal. I937 - I - 87I

CONCLUSION

Pour terminer, il n'est pas inutile de faire deux observations de pratique.

La première, c'est qu'avant d'exercer les poursuites, le Parquet a toujours soin de mettre le débiteur en demeure de payer. Si les explications en résultant et les renseignements recueillis ne paraissent pas suffisants pour donner lieu à des poursuites, le créancier est invité à faire connaitre s'il accepte les offres faites et s'il maintient sa plainte.

La deuxième c'est la question de la compétence soulevant de nombreuses difficultés. Par circulaire du 23 aout I928, M. le Garde des Sceaux a recommandé aux tribunaux l'intérêt qui s'attache à déclarer la pension payable au domicile du créancier. Or, de nombreux tribunaux ne respectent pas ses prescriptions. Il en résulte pour les créanciers dont les ressources sont généralement des plus modestes, des frais inutiles de représentation ou de voyage.

(Notes personnelles)

JURISPRUDENCE RECENTE DE LA CHAMBRE CRIMINELLE

DE LA COUR DE CASSATION

BULLETIN CRIMINEL N° 5 - JUIN I935

ARRET DU 22 JUIN I935

- N° 85 -

ABANDON DE FAMILLE - Conversion de séparation de corps en divorce - Jugement ne renfermant pas de disposition sur la pension alimentaire.

En principe, les dispositions contenues dans un jugement de séparation de corps ne sauraient être ni modifiées ni supprimées par le jugement qui convertit la séparation en divorce, même si cette conversion est demandée par le conjoint aux torts de qui la séparation a été prononcée;

Spécialement, il en est ainsi de la disposition accordant une pension alimentaire à l'époux qui a obtenu la séparation de corps.

C'est donc à bon droit qu'un arrêté, après avoir constaté l'abstention volontaire pendant plus de trois mois, de la part d'un conjoint, de payer les termes d'une pension alimentaire due en vertu du jugement de séparation, le condamne pour délit d'abandon de famille, alors même que le jugement qui a prononcé la conversion de la séparation en divorce ne s'est pas exprimé sur la pension alimentaire.

REJET du pourvoi de Racle (Gustave) contre un arrêt rendu le Ier avril I933 par la cour d'appel de Paris, qui l'a condamné à vingt-quatre heures de prison, pour délit d'abandon de famille.

Du 22 Juin I935 (M. Schердlin, Président)

LA COUR;

Ouï M. le conseiller Roux (J.A.) en son rapport; Me Tetreau avocat à la Cour, en ses observations, et M. l'avocat général Chartrou, en ses conclusions.

Sur le moyen de cassation pris de la violation des articles Ier de la loi du 7 Février I924 , 2I2 et 30I du code civil, I350 du même code, 7 de la loi du 20 avril I8I0 défaut et contradiction de motifs, manque de base légale, violation de l'autorité définitive de la chose jugée, en ce que l'arrêt attaqué a pr ononcé une condamnation pour abandon de famille contre le demandeur, condamné par un premier jugement de séparation de corps à payer une pension indemnitaire à sa femme, alors qu'une décision postérieure de conversion de ladite séparation de corps en divorce, ayant mis à néant la première décision, a supprimé toute pension, et que, dès lors, aucune obligation alimentaire ou indemnitaire ne pesant plus sur le mari divorcé, celui-ci ne pouvait être poursuivi pour abandon de famille et alors, en tout cas, que l'arrêt n'a pas suffisamment précisé le caractère de la pension réclamée:

Attendu que Racle (Gaston) aux torts de qui la séparation de corps a été prononcée par jugement du 29 Juillet I926 du tribunal de première instance du Doubs siégeant à Besançon, a été condamné par le même jugement à payer à la dame Poncet, son épouse, une pension alimentaire de 200 francs, payable mensuellement et par avance:

Qu'à l'expiration du délai de trois ans, Racle a demandé et obtenu le 24 Octobre I929 la conversion de la séparation de corps en divorce;

Qu'à la vérité, le jugement qui a prononcé cette conversion ne s'est pas exprimé sur la pension alimentaire;

Mais attendu qu'en principe, les dispositions contenues dans un jugement de séparation de corps ne sauraient être ni modifiées, ni supprimées par le jugement qui convertit la séparation en divorce, même si cette conversion est demandée par le conjoint aux torts de qui la séparation de corps a été prononcée;

Que, spécialement, il en est ainsi des dispositions accordant une pension alimentaire à l'époux qui a obtenu la séparation, lesquelles aux termes de l'article 3I0, alinéa 3 du Code civil, modifié par la loi du 6 Juin I908 conservent en tous cas leurs effets;

Qu'il était, dès lors, sans intérêt de préciser si la pension accordée à la dame Poncet avait le caractère alimentaire ou indemnitaire;

Que, par suite, c'est à bon droit que l'arrêt attaqué après avoir constaté que Racle était resté volontairement pendant plus de trois mois, sans payer à son ancienne épouse les termes de sa pension alimentaire, l'a condamné pour délit d'abandon de famille;

Que le moyen ne saurait donc être accueilli;

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme;

REJETTE.

BULLETIN CRIMINEL N° 8 - OCTOBRE I935

ARRET DU I9 OCTOBRE I935

- N° II5 -

ABANDON DE FAMILLE - Divorce au profit de la femme - Pension alimentaire maintenue jusqu'à la clôture de la liquidation de la communauté - Loi du 7 Février I924 non applicable.

Lorsqu'un arrêt de divorce, prononcé aux torts du mari, dit cependant n'y avoir lieu à l'application de l'article 30I du code civil au profit de la femme, et se borne à maintenir à celle-ci, jusqu'à la clôture de la liquidation de la communauté, la pension alimentaire accordée par l'ordonnance de non-conciliation, le non-paiement par le mari des termes de cette pension échus depuis la dissolution du mariage ne donne pas lieu à l'application de la loi du 7 Février I924 laquelle sanctionne l'inobservation d'un devoir de famille et ne protège pas les droits appartenant à la femme comme co-partageante et créancière du mari (I)

REJET du pourvoi de la dame NATHAN divorcée FELDMANN contre un arrêt rendu le 8 Novembre I933 par la cour d'appel de Paris, qui a acquitté le sieur Feldmann, prévenu de défaut de paiement de pension alimentaire.

Du I9 Octobre I935 (M.le conseiller Doyen Wattinne faisant fonctions de Président)

LA COUR:

Ouï M. le conseiller Le Marc'hadour en son rapport; Mes Feldmann et Mayer avocats en la Cour, dans leurs observations, et M. Chartrou avocat général, dans ses conclusions:

Sur le moyen pris de la violation de l'article Ier de la loi du 27 Février I924 en ce que l'arrêt pour écarter la prévention d'abandon defamille s'est fondé sur ce que la pension allouée à la femme ne l'avait été que jusqu'à l'issue de la liquidation des droits des conjoints divorcés, alors que le non paiement d'une pension alimentaire par l'époux dont les torts ont motivé la décision de divorce doit nécessairement le faire tomber sous l'application de la loi sur l'abandon de famille;

(I) Cf. 23 Décembre I932, B. 265.

Attendu qu'il résulte des constatations de l'arrêt attaqué que la décision de la juridiction civile qui a prononcé, aux torts du mari, le divorce des époux Feldmann Nathan, et a maintenu, jusqu'à la clôture de la liquidation de leur communauté, la pension alimentaire allouée à la femme par l'ordonnance de non conciliation, a expressément déclaré écarter en la cause l'application de l'article 30I du code civil:

Attendu qu'en se refusant dès lors à retenir la prévention d'abandon de famille dirigée contre Feldmann, demeuré volontairement plus de trois mois sans acquitter les termes de la pension allouée à la demanderesse par l'arrêt prononçant le divorce, la cour d'appel n'a commis aucune violation de la loi du 7 Février I924;

Que le délit prévu par cette loi ne serait constitué que si la pension alimentaire impayée avait eu son fondement dans un devoir de famille incombant légalement au mari et qui ne pouvait, après le divorce prononcé, résulter que des dispositions de l'article 30I du Code civil, dont l'application se trouve par l'arrêt de divorce formellement écartée.

REJETTE.

BULLETIN CRIMINEL N° 8 - NOVEMBRE I936

ARRET DU I2 NOVEMBRE I936

- N° II6 -

ABANDON DE FAMILLE - Non paiement de la pension - Point de départ de la période de trois mois - Jugement de défaut.

Le délit institué par l'article Ier de la loi du 7 Février I924 exige l'abstention volontaire du paiement de la pension pendant une durée de trois mois; il ne peut dès lors, au cas où la décision qui alloue cette pension a été rendue par défaut, se trouver constitué qu'à l'expiration du délai de trois mois après la signification, régulièrement faite au débiteur, de ladite décision.

REJET du pourvoi du procureur général près la cour d'appel de Bordeaux, contre un arrêt rendu le I9 Juin I934 par la cour d'appel de Bordeaux, qui a relaxé la nommée DARRIFOURC (Catherine) femme JUZAUX, des fins de la poursuite intentée envers elle, pour délit d'abandon de famille.

Du I2 Novembre I936(M. Caous, Président)

LA COUR:

Ouï M. le conseiller Le Marc'hadour, en son rapport, et M. l'avocat Général Carrive, en ses conclusions.

Vu le mémoire du procureur général près la cour de Bordeaux à l'appui de son pourvoi;

Sur le moyen pris de la violation des articles Ier de la loi du 7 Février I924, 7 de la loi du 20 avril I8I0;

Attendu que, pour relaxer Catherine Darrifourc, Veuve Juzaux, inculpée d'infraction à la loi sus-visée de I924 l'arrêt attaqué s'est fondé sur ce que moins de trois mois s'étaient écoulés entre le 5 Septembre I933 date de la signification à la prévenue du jugement de défaut du I3 Juin précédent, la condamnant à payer à sa mère une pension alimentaire, et la citation, à elle donnée le Ier Décembre I933 à comparaître devant le tribunal correctionnel;

Qu'il est soutenu que la cour d'appel aurait en statuant ainsi violé les textes visés au moyen, le jugement par défaut étant, à défaut d'opposition dans les délais de la loi, devenu exécutoire et la pension due à partir du I3 Juin et la volonté de la Veuve Juzeaux de se soustraire dès lors à l'obligation alimentaire, résultant aussi bien du fait de sa nonecomparution devant le juge de paix que de la non-exécution persistante de la décision depuis la citation devant la juridiction correctionnelle.

Mais attendu que le délit prévu et puni par la loi de I924 modifié par celle du 3 avril I928 n'est, aux termes de l'article Ier de ladite loi constitué que si la personne condamnée à fournir la pension alimentaire est volontairement demeurée plus de trois mois sans fournir les subsides déterminés par le juge ni acquitter les termes de la pension; que l'intention délictuelle qui est un élément essentiel de l'infraction, ne peut dès lors exister avant que la décision du juge soit légalement connue du débiteur, et que le délai de trois mois ne saurait, en cas de jugement par défaut, avoir commencé à courir avant la signification régulière dudit jugement, encore qu'à défaut d'opposition les arrérages de la pension alimentaire aient pris cours à partirde la date à laquelle il a été rendu;

Qu'ainsi le moyen ne saurait être accueilli.

REJETTE.

VIOLATION DU SECRET PROFESSIONNEL

BIBLIOGRAPHIE

REVUE DE SCIENCE CRIMINELLE 1937 p. 70

L'obligation au secret professionnel a pour but d'assurer la confiance qui s'impose dans l'exercice de certaines professions et de garantir le repos des familles, qui peuvent être amenées à révéler leurs secrets par suite de cette confiance nécessaire.

Mais le fondement de cette obligation est très discuté. On a cru pouvoir l'expliquer, en faisant appel à la notion de dépôt, notion nuancée de dépôt en tout cas, car il s'agit d'une chose immatérielle. Néanmoins, bien que la notion d'une remise non matérielle soit extrêmement discutable, il convient de remarquer que l'élément volontaire qui doit se retrouver dans tout dépôt, peut faire défaut en notre matière: il s'agira par exemple d'un médecin qui sans confidence aucune, a découvert une maladie.

Ensuite, certains ont cru en trouver le fondement, qui serait contractuel. Il s'agirait d'un contrat inommé. Mais ici encore, il est nécessaire d'observer que l'obligation existe dans des cas où la volonté n'a pu se manifester même tacitement, l'exemple du blessé évanoui, soigné sans même qu'il puisse y consentir est classique.

Enfin, d'autres l'expliquent en ayant recours à la notion d'intérêt d'ordre public.

Quoi qu'il en soit, la révélation d'un secret par les personnes auxquelles il a été confié en raison de leur état ou de leur profession constitue un délit puni par l'art. 378 du Code d'un emprisonnement d'un mois à six mois, et d'une amende de 100 à 500 frs.

Et il est indispensable pour saisir l'ensemble de la question, de la violation du secret professionnel, d'envisager successivement les éléments du délit et l'étendue du secret professionnel.

I

ELEMENTS DU DELIT

Les éléments du délit peuvent être classés de la manière suivante:

1°.- Il faut un secret. Pour qu'il y ait secret, il doit s'agir d'un fait qui n'est pas de notoriété publique. Il peut même consister en un fait connu pourvu que la divulgation apporte à ceux qui le connaissent une certitude qu'ils ne possédaient pas auparavant.

2°.- Il faut une révélation. Peu importe que la révélation ait été faite publiquement ou qu'elle ait été faite à une seule personne, qu'elle ait été totale ou partielle.

3°.- Il faut que le secret ait un caractère professionnel.

A cet égard trois catégories de personnes doivent être distinguées.

a) les personnes expressément prévues par le Code. Ce sont celles qui exercent une profession médicale.

b) les personnes tenues en vertu d'un texte autre que l'art. 378, comme les agents de change, les agents des postes, les agents du fisc, les magistrats, les jurés.

c) les personnes tenues en dehors de tout texte spécial et qui ont été soumises à l'obligation du secret professionnel par la Jurisprudence. Il en est ainsi des ministres du culte pour les faits qui leur ont été révélés dans l'exercice de leur ministère, même hors confession, les avocats et les avoués, les notaires. Toutefois, l'obligation n'a pas été étendue aux agents d'affaires.

4°.- Il faut enfin l'intention coupable et il suffit pour cela que les révélations aient été volontaires. Les mobiles importent peu. A propos d'une affaire célèbre, la Cour de Cassation a précisé ce point. Une polémique de presse avait eu lieu à la suite de la mort du peintre Bastien Lepage. Un journal avait écrit qu'il était mort des suites d'une maladie honteuse. Le docteur Watelet qui avait soigné Bastien Lepage, très ému d'une révélation pareille, fit publier dans un autre journal une lettre dans laquelle il indiquait les causes véritables du décès. Il fut poursuivi et condamné pour révélation du secret professionnel médical et le pourvoi en cassation qu'il forma contre cette décision fut rejeté par un arrêt de la Chambre criminelle du 19 Décembre 1885 (1) Cet arrêt déclarait notamment que la disposition de l'art. 378 du Code pénal "est générale et absolue et qu'elle punit toute révéla-"tion de secret professionnel, sans qu'il soit nécessaire d'établir à la charge du "révélateur l'intention de nuire...que c'est là ce qui résulte tant des termes de la "prohibition que de l'esprit dans lequel elle a été conçue".

---

(1) D.P. 1886 - I - 347

II

ETENDUE DU SECRET PROFESSIONNEL

Mais le secret professionnel ne revêt pas toujours un caractère absolu. Il est apporté des limites à son étendue, tant par la loi que par la jurisprudence. Certaines limitations sont propres au secret professionnel des médecins, d'autres ont un caractère plus général.

A) LIMITATIONS AU SECRET PROFESSIONNEL DES MEDECINS -

L'obligation au secret professionnel des médecins n'existe plus dans certains cas. Il en est ainsi:

a) Lorsque le médecin remplit le rôle d'expert, soit en matière pénale, soit en matière civile, à propos notamment de l'application de l'art. 11 de la loi de 1898 sur les accidents du travail.

b) Pour des raisons d'intérêt général, la Cour de Cassation admet que la révélation d'un avortement ne constitue pas une violation du secret professionnel.

c) En matière de maladies épidémiques, la question est tranchée par des textes, les lois du 30 Novembre 1892 et 15 Février 1902 obligent le médecin traitant d'une malade à déclarer aux autorités les maladies contagieuses qu'il a pu diagnostiquer. En pareil cas le secret professionnel disparait devant l'intérêt public.

B) LIMITATIONS D'ORDRE GENERAL AU SECRET PROFESSIONNEL

Elles peuvent tenir soit à l'autorisation donnée par le client, soit au conflit du droit au secret avec des droits supérieurs.

a) Autorisation donnée par le client - D'une manière générale, la jurisprudence admet que l'autorisation donnée par le client délie la personne tenue au secret professionnel. La pratique des certificats en est l'exemple.

Il résulterait de là que le fondement contractuel du secret professionnel serait implicitement renonnu.

b) Conflit du droit au secret avec des droits supérieurs.

La question s'est posée en particulier, en ce qui concerne le témoignage en justice. Faute d'un texte qui précise dans quels cas, il existe une dispense de témoignage, la jurisprudence a d'abord admis que sont dispensées de témoigner, toutes personnes qui sont tenues au secret.

Mais dans une espèce très intéressante, la Chambre Civile vient de réagir. Une jeune ouvriere qui travaillait à la fabrication des fausses perles était décédée - Son père, qui réclamait une indemnité, adjurait le docteur qui l'avait soignée d'affirmer en justice qu'elle était morte des suites d'une intoxication produite par les vapeurs de tétra chlôréthane employées dans cette industrie. Le médecin, qui craignait de violer le secret professionnel, se refusait à déposer à moins d'y être autorisé par toutes les parties en cause. La Cour d'Orléans avait jugé qu'il suffisait d'être délié du secret par les ayants-droit de la victime. Le médecin s'était pourvu

en cassation se retranchant derrière la thèse du secret général et absolu.

La Cour de Cassation, le 13 Juillet 1936 (I) après délibération en Chambre du Conseil, a déclaré que "le fait pour lequel le témoignage du docteur était re- "quis par le père de la défunte et d'où ne pouvait résulter aucune atteinte à la "mémoire de celle-ci, n'était pas de ceux qui, par leur nature ou les conséquences "qui s'y rattachent doivent être considérés comme rentrant dans les prévisions de l'art. 378 du Code Pénal".

CONCLUSION

Ainsi l'étendue du secret professionnel se trouve très limitée à la fois par des considérations d'intérêt général, comme en matière d'expertise, d'avortement, de maladies contagieuses et d'intérêt particulier. Du caractère de cette double limitation on peut en conclure que le fondement du secret professionnel est mixte. C'est une obligation légale, basée sur des considérations d'intérêt public, mais tendant à satisfaire des intérêts particuliers.

(I) FGaz. Pal. 1936 - I - 727

DENONCIATION CALOMNIEUSE

BIBLIOGRAPHIE

GARÇON - CODE PENAL ANNOTE N° 373

Une infraction ne peut être poursuivie et punie que si elle est portée à la connaissance de l'autorité répressive. C'est pourquoi le Code d'Instruction Criminelle permet à la victime d'une infraction de provoquer la punition du coupable, soit en révélant cette infraction à la justice, par une plainte avec ou sans constitution de partie civile, soit en saisissant directement le juge correctionnel ou de police.

Mais, dans un intérêt supérieur d'ordre public, le Code Pénal punissait originairement la non-dénonciation de certains crimes. Cette obligation n'a plus de sanction. La dénonciation est depuis la Grande réforme de I832, un devoir social dépourvu de sanctions.

Il n'en reste pas moins que la dénonciation peut porter atteinte à l'intérêt privé, lorsqu'elle dégénère en un lâche moyen permettant d'assouvir des haines personnelles. Il fallait punir l'abus de la dénonciation. C'est ce qu'a fait l'art. 373 du Code pénal.

Cet article subsiste, aujourd'hui seul de nos deux articles abrogés par une loi du I7 Mai I8I9. Le Code, en effet, punissait la calomnie simple, la calomnie proprement dite, en même temps qu'il punissait la calomnie aggravée, c'est-à-dire la dénonciation calomnieuse. Il était nécessaire, pour bien saisir le mécanis.. de la dénonciation calomnieuse, de la situer ainsi.

La dénonciation calomnieuse est punie d'un emprisonnement d'un mois à un an et d'une amende de I00 à I.000 frs. Son étude doit nécessairement comprendre celle de ses éléments constitutifs, et celle de ses particularités de procédure.

I

ELEMENTS CONSTITUTIFS

Il convient de distinguer les éléments constitutifs tenant à la matérialité du délit, de ceux tenant à sa moralité.

A) Eléments tenant à la matérialité du délit.

Parmi les éléments tenant à la matérialité du délit, il y en a qui se rapportent aux faits dénoncés, d'autres qui se rapportent à la dénonciation elle-même.

A) Eléments se rapportant aux faits dénoncés.

I°.- En premier lieu, le fait dénoncé doit être punissable.
A cet égard il est admis que les dispositions de l'art. 373 du Code ne s'appliquent, en ce qui concerne la dénonciation contre un simple particulier, que si elle a motivé des poursuites judiciaires. Mais lorsqu'il s'agit d'un fonctionnaire ou d'un officier public, ou ministériel, il suffit que la dénonciation malveillante ait été de nature à entrainer une peine disciplinaire.

Cette première condition s'explique par cette considération d'ordre public, déjà énoncée, qu'il est de l'intérêt de la répression, qu'il y ait des dénonciations.

2°.- Le fait dénoncé doit être calomnieux. Ce deuxième élément découle du premier. La dénonciation est nécessaire, mais il faut pour qu'elle puisse être punie, qu'elle soit inexacte, la dénonciation d'un fait exact n'étant pas punissable, mais, bien au contraire, ayant même été autrefois et dans certains cas, obligatoire.

Il faut ajouter d'ailleurs qu'il suffit que les circonstances ayant accompagné le fait soient fausses et qu'ainsi il soit dénaturé, ou qu'en commettant sciemment certains détails, le dénonciateur ait donné au fait une physionomie inexacte.

3°.- La fausseté du fait dénoncé doit avoir été constatée par la juridiction ou l'autorité compétente.

S'il s'agit d'une infraction pénale, la fausseté du fait doit résulter d'une décision définitive ou même d'après une jurisprudence, certaine, affirmée encore par un arrêt de la Chambre criminelle du 4 Mai I935, d'une ordonnance de non-lieu. Mais, un classement sans suite, par le Ministère public n'ayant aucun caractère juridictionnel ne peut pas servir de base à une poursuite pour dénonciation calomnieuse.

S'il s'agit de faits disciplinaires, il faut que la fausseté du fait soit constatée par la juridiction disciplinaire. S'il s'agit d'une infraction administrative la fausseté du fait reproché au fonctionnaire résulte de la décision de l'autorité compétente.

b) Eléments se rapportant à la dénonciation.

Ce sont les suivants:

I°.- La dénonciation doit être spontanée - Donc, une personne qui transmet des renseignements qu'elle est tenue de donner ne peut pas être considérée comme faisant une dénonciation. Le témoin, la personne entendue au cours d'une enquête officieuse, le prévenu, ne peuvent être considérés comme des dénonciateurs.

2°.- La dénonciation doit avoir lieu par écrit Mais peu importe la forme de l'écrit: lettre missive, citation directe, texte imprimé, ou copié à la machine. La jurisprudence fixée par un arrêt du 29 Janvier I887, se contente d'ailleurs qu'elle ait été consignée dans un procès-verbal.

3°.- La dénonciation doit être faite à un officier de justice ou de police judiciaire ou administrative. Mais la seule énonciation de faits dans une requête en référé, purement civile, ne saurait à cet égard être assimilée à une dénonciation faite à Parquet, a précidé un arrêt de la Chambre criminelle du I7 Octobre I935. Par ailleurs, d'après la jurisprudence, le chef de l'Etat, les ministres, les préposés supérieurs des administrations publiques ayant un personnel sous leurs ordres, sont assimilés à des officiers de police administrative.

4°.- La dénonciation doit être portée contre une personne déterminée.

Il n'est pas nécessaire que la personne soit expressément désignée, il suffit qu'elle le soit "clairement".

B) ELEMENTS TENANT A LA MORALITE DU DELIT

L'élément moral de la dénonciation résulte tant à la fois de la fausseté de faits que de la mauvaise foi de celui qui les signale. Il faut qu'il ait agi avec intention de nuire. Il appartient au tribunal chargé de juger du délit de dénonciation calomnieuse, de rechercher si l'inculpé a été de mauvaise foi. La mauvaise foi du dénonciateur est affirmée souverainement par les juges du fond. Dès lors que leur appréciation n'est entachée d'aucune contradiction, déclare un arrêt de la Chambre Criminelle du 24 Mai I935, et que leurdécision n'est pas illégale, précise un arrêt du 26 Mars I936.

Il est évident, qu'ainsi qu'il est de règle en matière pénale, les mobiles doivent rester étrangers à cette recherche.

II

PARTICULARITES DE LA PROCEDURE

La fausseté du fait énoncé doit avoir été constatée par la juridiction ou l'autorité compétente. C'est là une question préjudicielle au jugement.

Cette solution résulte du rapprochement de l'art. 372 et de l'art. 373 L'art. 372 visant la calomnie simple et aggravée, a décidé ainsi. Malgré l'abolition du délit de calomnie par la loi du I7 Mai I8I9, ce texte est resté en vigueur pour la dénonciation calomnieuse.

Sa raison d'être c'est que:

I°.- L'examen d'une question incidente aurait retardé l'expédition des affaires correctionnelles en greffant ainsi un procès pénal sur un autre.

2°.- Cet examen aurait pu amener le tribunal correctionnel a résoudre

incidemment une question beaucoup plus grave que celle du délit de dénonciation calomnieuse.

CONCLUSION

Tel est l'aspect traditionnel de la dénonciation calomnieuse. C'est là en quelque sorte son aspect répressif. Mais, son aspect civil a été récemment modifié, par une loi du 2 Juillet I93I édictée en réaction contre les abus de partie civile En voici l'économie:

Aux termes de l'art. 70, al. 3 nouvelle rédaction "Quand après une information ouverte contre une personne dénommée, sur constitution de partie civile, dans les termes de l'art. 63 du présent Code, il aura été rendu une ordonnance de non-lieu, l'inculpé pourra demander des dommages intérêts au dénonciateur, sans préjudice de l'action appartenant au Procureur de la République en vue de l'application des peines portées à l'art. 373 du Code Pénal". Ce texte, qui ne s'applique que lorsque l'instruction a été ouverte contre personne dénommée, ne fait, somme toute que consacrer le droit commun.

Son originalité consiste dans les facilités de procédure attachées à l'action civile qu'il mentionne; "au lieu d'être portées devant le tribunal civil, elles relèvent du tribunal correctionnel. Elle doit être formée dans un délai de trois mois à compter de la signification de l'ordonnance de non-lieu devenue définitive. Le Tribunal statue en Chambre du Conseil . L'appel formé dans un délai de I0 jours est porté devant la Chambre des Appels correctionnels, qui statue dans les mêmes formes. L'arrêt peut être déféré dans un délai de trois jours francs à la Chambre Criminelle de la Cour de Cassation.

Ainsi, la dénonciation calomnieuse dans l'hypothèse où elle résulte d'une action civile, ayant donné lieu à une poursuite contre personne dénommée, entraine a au point de vue civil un régime exceptionnel de réparation. S'il en est ainsi c'est pour essayer de restreindre le nombre des constitutionsfallacieuses de partie civile L'intérêt particulier et l'intérêt général l'exigent.

ELEMENTS CONSTITUTIFS DU VOL ET CIRCONSTANCES AGGRAVANTES

BIBLIOGRAPHIE

S. I926-I-329 - Note ROUX - REVUE DE SCIENCE CRIMINELLE

I938 - p. 77

Le vol est une infraction contre la propriété qui est certainement la plus ancienne et également la plus fréquente. Juridiquement, le vol est défini la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui. Il se distingue donc de l'escroquerie et de l'abus de confiance: au cas de vol, la victime a été malgré elle, dépossédée de la chose, alors que dans les deux autres délits, elle l'a remise elle-même à celui qui se l'est appropriée.

Dans le présent exposé, il convient d'étudier successivement les éléments constitutifs et les circonstances aggravantes du vol.

I

ELEMENTS CONSTITUTIFS DU VOL

L'art. 379 déclare "quiconque a soustrait frauduleusement une chose qui ne "lui appartient pas est coupable de vol". Trois éléments ressortent de cette définition.

A) SOUSTRACTION - Pour qu'il y ait soustraction d'une chose, il faut qu'elle soit appréhendée, enlevée, déplacée.

En conséquence:

I°.- Le vol ne saurait concerner un immeuble et un meuble incorporel.

Mais, le charbon d'une mine, le sable ou les pierres d'une carrière, le gravier d'une terre, les portes ou fenêtres d'une maison peuvent être l'objet d'un vol lorsque ces diverses choses sont détachées de l'immeuble par l'appropriation frauduleuse elle-même.

De même pour les choses incorporelles. Souvent, en effet, le droit est constaté par un titre. Ce titre est un objet corporel qui devient matière à soustraction. Alors le vol ne porte pas sur le droit, mais uniquement sur le titre qui est bien une chose corporelle. D'autre part, la pensée peut être écrite, imprimée, la lettre, le manuscrit, le livre sont susceptibles de vol en tant qu'objets corporels et abstraction faite de ce qu'ils contiennent. Enfin, la jurisprudence a même admis que le vol pourrait être réalisé indépendamment de toute appréhension par le seul jeu d'un mécanisme automatique; le vol d'eau par installation frauduleuse de robinets en est l'exemple type. Un arrêt de la Cour de Cassation du 3 Juin I937 (I) est très net en ce sens.

2°.- Le vol ne saurait concerner une chose qu'on a déjà en sa possession. Mais il faut se garder de confondre avec la possession précaire la simple détention de fait: par exemple un domestique peut voler la chose de son maitre.

Par ailleurs, la jurisprudence considère qu'il n'y a pas délit si la chose a été remise par erreur par une personne consciente. Par contre, il y a délit, si la chose n'a été remise qu'en vue d'un examen immédiat: un bijoutier montrant des bagues.

B) CHOSE d'AUTRUI -

La soustraction pour mériter la qualification de vol doit porter sur la chose d'autrui.

En conséquence:

I°.- Ne peuvent pas faire l'objet d'un vol, les choses qui n'appartiennent à personne.

2°.- Celui qui soustrait une chose dont il est propriétaire ne se rend pas coupable d'un vol.

C) FRAUDE

Conformément à la théorie générale de l'intention, la fraude consiste dans la connaissance qu'a l'auteur de la soustraction de ce qu'il s'empare d'une chose qui appartient à autrui. Le mobile importe peu. Au surplus, le vol étant un délit continu, l'intention doit exister au moment de la soustraction.

.
. .

Si ces éléments sont réunis le vol constitue un délit correctionnel puni d'un emprisonnement de 1 à 5 ans et d'une amende de I6 à 500 frs. auxquels peuvent s'ajouter, à titre de peines complémentaires facultatives, une interdiction correctionnelle de droits civiques de 5 à I0 ans et une interdiction de séjour également de 5 à I0 ans. Ces peines frappent même la tentative. Toutefois, l'art. 380

(I) Gaz. Pal. 7 Oct. I937

du Code enlève à la soustraction de la chose d'autrui le caractère de délit si elle a été commise au préjudice de certaines personnes unies à l'inculpé par des liens de famille: époux, parents en ligne directe, alliés au même degré.

Par contre, il y a des vols avec circonstances aggravantes, des vols qualifiés que la loi érige en crime.

Il est nécessaire maintenant de les examiner.

II

CIRCONSTANCES AGGRAVANTES

En tenant compte de la pénalité qu'elles font encourir, il est aisé de distinguer trois grandes catégories de circonstances aggravantes:

Celles qui entrainent la réclusion,

Celles qui entrainent les travaux forcés à temps,

Celles qui entrainent les travaux forcés à perpétuité.

A) VOLS PASSIBLES DE RECLUSION

Il en est de plusieurs espèces:

Ière espèce - Le vol a été commis avec deux de ces trois circonstances aggravantes: nuit, réunion, maison habitée. Par nuit, la jurisprudence entend l'intervalle de temps compris entre le coucher et le lever du soleil. Par maison habitée, il faut considérer toute maison destinée à l'habitation. Les dépendances et également une demeure temporaire pour certaines affaires.

2ème espèce - Le vol commis avec cette circonstance spéciale que le coupable ou l'un des coupables était porteur d'armes apparentes ou cachées, étant bien entendu qu'il s'agit d'armes par nature.

3ème espèce - Le vol domestique qui correspond en réalité à deux hypothèses

a) Vol commis par un domestique ou un homme de service à gages, soit qu'il ait été commis n'importe où au préjudice du maitre, soit qu'il ait été commis dans la maison du maitre ou dans une maison où le serviteur accompagnait son maitre, au préjudice de n'importe qui.

b) vol commis par un ouvrier, compagnon, apprenti, ou par un individu travaillant habituellement chez autrui: la réclusion ne sera encourue que si le voleur a commis le vol - au préjudice de n'importe qui - dans l'établissement ou la maison où il travaille.

4ème espèce - C'est le vol hôtelier ou voiturier.

5ème espèce - C'est le vol militaire au préjudice de l'hôte.

6ème espèce - Elle vise les vols commis sur les chemins publics ou dans les trains.

B) VOLS PASSIBLES DES TRAVAUX FORCES A TEMPS

Ici encore différentes espèces de circonstances aggravantes doivent être distinguées.

Ière espèce - Il s'agit du vol commis à l'aide de violences. La violence doit être une violence envers les personnes et il ne faut tenir compte que de la violence antérieure ou concomitante au vol.

2ème espèce - Il s'agit du vol commis sur un chemin public ou dans un train, lorsqu'il s'accompagne d'une des circonstances suivantes, nuit, réunion, port d'arme.

3ème espèce - Il s'agit de ce que l'on appelle en langue vulgaire le cambriolage, c'est-à-dire le vol avec effraction, escalade, usage de fausses clefs. A ce propos, l'art. 384 stipule que la peine des travaux forcés à temps sera encourue "quoique l'effraction l'escalade ou l'usage des fausses clefs, ait eu lieu dans "des édifices parcs ou enclos non servant à l'habitation et non dépendant des mai-"sons habitées et lors même que l'effraction n'aurait été qu'intérieure".

4ème espèce - C'est une combinaison de circonstances aggravantes. Il faut que le vol ait été commis avec port d'arme et en outre avec deux des trois circonstances suivantes: nuit, réunion, maison habitée

C) VOLS PASSIBLES DES TRAVAUX FORCES A PERPETUITE

Ière espèce - Il faut cinq circonstances aggravantes; nuit, réunion, port d'armes, effraction ou escalade ou usurpation de titre, violence ou menace.

2ème espèce - Il s'agit de la violence qui a laissé des traces de blessures ou de contusions.

3ème espèce - Il s'agit du vol commis dans un chemin public ou dans un train, et qui s'accompagne de deux des circonstances aggravantes prévues à la première espèce.

. . .

Telles sont les circonstances aggravantes du vol, qui la rendent passible de peines criminelles. Elles sont nombreuses et complexes et il est fort difficile d'en dégager une théorie d'ensemble.

A côté de ces vols qualifiés, il est intéressant de noter l'existence de vols bénéficiant d'un régime de faveur: ce sont les vols champêtres et les vols forestiers.

CONCLUSION

Telle est la réglementation pénale du vol. Comme toute infraction, il produit des conséquences civiles. L'une des plus actuelles, est la question de savoir sur qui pèse la responsabilité civile de l'accident causé par un voleur d'automobile. C'est pour la responsabilité du propriétaire que la Cour de Cassation s'est prononcée le 3 Mars 1936. Sur renvoi, la Cour de Besançon ayant statué en sens contraire, ce sont les Chambres Réunies qui auront sur ce point important à fixer la jurisprudence,

ESCROQUERIE

BIBLIOGRAPHIE

REVUE DE SCIENCE CRIMINELLE I937 - p. 72, 75, I44 - 296, 297,694

Comme le vol et l'abus de confiance, l'escroquerie est un délit très fréquent. C'est par excellence l'expression de cette criminalité rusée, qui, dans les sociétés contemporaines, tend à se substituer à la criminalité brutale.

Comme l'abus de confiance, l'escroquerie a été primitivement confondue avec le vol. Et ce n'est que sous la Révolution qu'elle a pris vraiment figure de délit séparé: la loi des I9 et 22 Juillet I79I sur la police municipale et correctionnelle a pour la première fois incriminé l'escroquerie d'une manière spéciale. Puis, le Code de I8I0 en cours, art. 405, et la loi de I863, ont successivement défini et perfectionné la notion d'escroquerie.

Il convient d'étudier successivement les éléments constitutifs et les pénalités de l'escroquerie.

I

ELEMENTS CONSTITUTIFS

De l'art. 405 du Code il ressort que les éléments constitutifs de l'escroquerie peuvent être groupés de la façon suivante:

En premier lieu, il y a à considérer l'élément matériel de l'escroquerie

En deuxième lieu, il est nécessaire d'envisager le but de l'escroquerie

En troisième lieu il faut tenir compte de la conséquence de l'escroquerie

A) ELEMENT MATERIEL DE L'ESCROQUERIE -

L'élément matériel de l'escroquerie consiste dans une **ruse** qui s'oppose nettement au dol civil que le législateur a entendu laisser en dehors de ses prévisions. C'est pourquoi le législateur s'est appliqué à définir exactement la **ruse**

constitutive de l'escroquerie. Il l'a fait, en énumérant soigneusement les ruses incriminées. Et ces ruses incriminées par l'art. 405 se divisent en deux catégories certaines sont incriminées à titre spécial, d'autres, à titre général.

I°.- Ruses incriminées à titre spécial

Ce sont celles qui consistent à faire usage de faux noms ou de fausse qualité. Faire usage d'un faux nom, ce sera soit prendre le nom d'autrui, soit un nom d'une personne imaginaire. Faire usage d'une fausse qualité ce sera se présenter avec un titre ou comme exerçant une profession qu'on n'a pas. Ainsi, d'après un arrêt de la Chambre Criminelle du 8 Janvier I937 (I) se rend coupable d'escroquerie l'ouvrier qui prend faussement la qualité de chômeur.. Ce sera même d'après une jurisprudence extensive,usurper ou abuser du titre de mandataire qui résulte d'un simple contrat.

Mais par contre, s'opposant à cette interprétation extensive, la Cour de Cassation déclare que "celui qui affirme être propriétaire affirme l'existence d'un "droit, et ne prend pas une fausse qualité au sens de l'art. 405 du Code". Dans un arrêt du 4 mars I937 (2) elle a affirmé à nouveau cette manière de voir: Le propriétaire d'un vignoble en Algérie, aurait vendu à une personne la récolte de raisin à provenir de ce vignoble pendant 4 ans, et s'était fait verser un acompte sur le prix. alors qu'il avait précédemment donné sa terre en location à un tiers. La Cour d'Alger ayant prononcé une condamnation pour escroquerie, la Chambre Criminelle a cassé son arrêt.

2°.- Ruses incriminées à titre général.

Elles consistent à employer aux termes de l'art. 405 "des manoeuvres "frauduleuses pour persuader l'existence de fausses entreprises, d'un pouvoir ou "d'un crédit imaginaire, ou pour faire naitre l'espérance ou la crainte d'un succès, "d'un accident ou de tout autre évènement chimérique".

Décomposant cette formule, il convient d'étudier distinctement la forme et l'objet de ces manoeuvres.

a) Forme des manoeuvres

C'est par la forme des manoeuvres que l'escroquerie se différencie du dol civil. En effet, le Code n'a pas voulu punir toutes les tromperies et tous les mensonges, au moyen desquels on surprend la bonne foi d'autrui. Aussi, il ne protège pas ceux qui pouvaient et devaient se protéger eux-mêmes contre la ruse ou la fraude. Le délit n'est constitué que si ces ruses ou ces fraudes sont confirmées par des actes extérieurs; si l'agent a employé des manoeuvres ourdies avec un art propre à déconcerter les mesures de prévoyance et de sécurité, qui, dans l'usage, accompagnent les transactions.

Mais, ces manoeuvres sont de nature infiniment variées. Quelques exemples récents le démontrent. Des arrêts de la Chambre Criminelle du 7 Février I935 et 25 Mai I936 prennent en considération "l'abus de la qualité vraie" un arrêt du I9 Juin I936 tient compte de "l'envoi aux clients d'une banque de faux avis d'opérer", un arrêt du 4 Décembre I936 vise "la production d'un bilan et d'une situation volontai-"rement falsifiés".

De même un arrêt du 5 Novembre I936 incrimine "l'intervention concertée

---

(I) Gaz. Pal. I9 Mars I937
(2) Gaz. Pal. 30 Juillet I937

d'employés qui confirment les allégations mensongères de leur patron en les appuyant de leur témoignage personnel et de l'autorité qui s'attache à leur fonction particulière". Et l'intervention de tiers, qui est la plus caractéristique de ces manoeuvres s'entend donc de l'intervention d'un représentant de l'inculpé. Un arrêt du I5 avril I937 (I) a confirmé cette jurisprudence.

C'est là certainement un exemple de l'effort de la jurisprudence, pour étendre le domaine de l'escroquerie, de manière à atteindre la multiplicité des fraudes que favorise la complication actuelle des relations économiques et sociales.

b) Objet des manoeuvres

Il ne suffit pas que ces manoeuvres aient été employées, il faut de plus qu'elles aient eu un objet déterminé; ou persuader l'existence d'une fausse entreprise, ou persuader l'existence d'un crédit ou d'un pouvoir imaginaire, ou faire naitre l'espérance ou la crainte d'un succès, d'un accident, ou de tout autre évènement chimérique. C'est là une énumération limitative. La jurisprudence n'a jamais méconnu ce principe, mais a donné une interprétation extrêmement large et extensive des expressions légales: ce qui la caractérise, c'est à la fois le respect théorique du système législatif et son adaptation pratique.

B) BUT DE L'ESCROQUERIE

Il faut que par l'un des moyens incriminés, l'agent se soit fait remettre ou délivrer ou ait tenté de se faire remettre ou délivrer des fonds, des meubles, ou des obligations, dispositions, billets, promesses, quittances ou décharges.

Le mot fonds n'a besoin d'aucun commentaire. Il distingue les espèces monnayées.

L'expression meubles doit être prise dans son sens le plus général et il a été jugé en principe qu'elles s'appliquent à tout objet mobilier susceptible d'une appropriation individuelle, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les objets ayant une valeur matérielle et vénale, et ceux qui n'ont qu'une valeur morale, qu'il suffit qu'un objet mobilier fasse partie du patrimoine d'autrui pour être compris dans l'expression générale des meubles au sens de cette disposition.

Les termes obligations, dispositions, billets, promesses, quittances, décharges, sont généraux et absolus et ils embrassent tous les actes d'où peut résulter un lien de droit, à l'aide duquel il peut être porté préjudice à la fortune d'autrui.

De l'avis général cette énumération a un caractère limitatif. Il en résulte que l'escroquerie ne peut pas porter sur un immeuble.

Par ailleurs, il convient d'observer que c'est seulement depuis la loi de I863 que la tentative d'escroquerie est expressément assimilée à l'escroquerie.

C) CONSEQUENCE DE L'ESCROQUERIE

Aux termes de l'art. 405 du Code, le prévenu a dû, en se faisant remettre un objet, escroquer tout ou partie de la fortune d'autrui. Ainsi, le législateur aurait particulièrement souligné la nécessité du préjudice commis, c'est à dire la conséquence de l'escroquerie.

(I) Gaz.Pal. 30 Juillet I937

Néanmoins la Cour de Cassation admet que ce troisième élément se confond avec l'intention frauduleuse, l'escroquerie peut se réaliser en dehors de tout préjudice si la remise a été déterminée par les manoeuvres. Ainsi, au cas de vente, l'escroquerie existerait même si l'objet vendu grâce aux manoeuvres frauduleuses, valait le prix retiré par l'escroc. Au surplus, au cas de tentative, il n'y a pas par définition, de préjudice.

II

PENALITES

L'étude des éléments de l'escroquerie a révélé une tendance très nette de la jurisprudence a essayer d'étendre l'application de la répression. Il en est de même dans le domaine de la pénalité proprement dite. La jurisprudence admet qu'est compétent tout tribunal dans le ressort duquel a été réalisé un des éléments constitutifs du délit. C'est là un principe certain, confirmé par un arrêt de la Chambre Criminelle du I2 Décembre I935. En outre, le délit sera prescrit par 3 ans du jour de la remise. A ce propos, il convient de citer un autre arrêt du 4 Octobre I935, qui pour allonger le délai de prescription, consacre, contrairement à l'opinion Chambre Civile, le système de l'indivisibilité du compte courant. En conséquence, si l'escroquerie consiste dans des opérations de bourse fictives et portées à un compte courant, la prescription court seulement du jour de l'arrêté de clôture du compte.

Enfin, s'associant à la jurisprudence, le législateur, par les décrets-lois des I6 Juillet et 8 aout I935, a relevé récemment la peine encourue. Elle est, ordinairement de 1 à 5 ans, et d'une amende de I.000 à I0.000 Frs. Pour la personne qui a fait appel au public en vue de l'émission de titres d'une société ou d'une entreprise industrielle ou commerciale, l'emprisonnement peut être porté à I0 ans, et l'amende à 50.000 frs.

En outre, l'escroc peut dans tous les cas être frappé pendant I0 ans au plus de l'interdiction des droits mentionnés dans l'art. 42 du Code et de l'interdiction de séjour.

CONCLUSION

En bonne logique, il conviendrait pour conclure, de rapprocher de l'escroquerie certains délits qui lui sont apparentés: infractions aux lois sur les sociétés, émission de chèque sans provision, filouterie d'aliments, filouterie de transports. Mais leur étude déborderait le cadre du présent exposé.

C'est pourquoi rappelant seulement l'origine commune de l'escroquerie et de l'abus de confiance, il suffira de noter que ces délits sont assimilés au point de vue de la récidive, de la relégation et, jurisprudentiellement à celui de l'immunité de l'art. 380. Néanmoins, l'escroquerie se distingue nettement;

Et du vol, parce qu'elle exige la remise de la chose et non sa soustraction.

Et de l'abus de confiance en ce que la remise n'a pas été contractuelle, mais déterminée par l'emploi de manoeuvres frauduleuses.

ABUS DE CONFIANCE

BIBLIOGRAPHIE

REVUE DE SCIENCE CRIMINELLE I937, p. 487, 490, 49I, 492, 696 -

EGALEMENT I938 P. 78

C'est le droit pénal intermédiaire qui, dans le code de I793, pour la première fois à distingué l'abus de confiance, du vol et de l'escroquerie. Dans ce Code, l'abus de confiance était puni de la dégradation civique. Cette peine parut bientôt trop sévère, et la loi du 25 Frimaire an VIII correctionnalisa l'abus de confiance en le punissant de une à quatre années d'emprisonnement. Elle a simplifié également la définition de l'abus de confiance.

Le Code de I8I0 a cherché à mieux préciser cette incrimination. Depuis cette époque, l'art. 408 n'a pas été essentiellement modifié, il a seulement été complété.

Le texte primitif ne punissait l'abus de confiance que si la chose avait été remise à titre de dépôt ou pour un travail salarié. La réforme de I832 a ajouté le louage, le mandat et le travail non salarié, et celle de I863 le nantissement et le prêt à usage. Sous l'empire du Code, l'abus de confiance était toujours un délit correctionnel: on l'a rangé au nombre des crimes en I832 lorsqu'il est commis par un domestique, homme de service à gages, élève, clerc, commis, ouvrier, compagnon ou apprenti, au préjudice de son maître; et en I863 lorsqu'il est commis par un officier public ou ministériel.

A l'heure actuelle, l'abus de confiance peut être défini d'une manière générale, le fait par une personne de détourner au préjudice du propriétaire, possesseur ou détenteur des objets d'une certaine nature qui lui ont été remis en vertu d'un des contrats spécifiés par la loi, à charge de les rendre ou représenter ou d'en faire un usage déterminé.

Comme il est d'usage dans l'étude des infractions spéciales, il convient d'envisager successivement les éléments constitutifs de l'abus de confiance et le système de la répression.

I

ELEMENTS CONSTITUTIFS DE L'ABUS DE CONFIANCE

Il est nécessaire de distinguer soigneusement les éléments qui ont trait à l'existence de l'abus de confiance, de ceux qui ont trait à sa finalité.

A) ELEMENTS AYANT TRAIT A L'EXISTENCE DE L'ABUS DE CONFIANCE

Ici encore il faut séparer ceux concernant les conditions préalables de l'abus de confiance, de ceux visant sa réalisation.

a) Conditions préalables à l'abus de confiance

Elles ont trait à la matérialité et au titre de la remise.

I°.- Matérialité de la remise

La condition essentielle pour qu'il y ait abus de confiance est la remise d'objets au prévenu. Le délit d'abus de confiance suppose un acte de transfert de la possession d'une chose. La remise doit porter sur la possession précaire et non sur la propriété, elle doit être effectuée à charge de rendre, de représenter ou de faire un usage déterminé.

2°.- Titre de la remise.

Pour l'existence de l'abus de confiance, il faut non seulement qu'il y ait remise, mais encore que cette remise ait été faite en vertu de l'un des contrats, que le texte énumère. Cette deuxième condition appelle, d'une part, quelques observations particulières pour chacun des contrats visés, et, d'autre part, quelques observations générales.

Observations particulières.

Louage. En ce qui concerne le louage des difficultés se sont élevées à propos de la location vente et du cheptel. Pour la location-vente, toute la question est de savoir s'il faut faire prédominer l'idée de louage, et alors il y aurait délit - sur celle de ventes, exclusive de délit. Tout dépend des espèces. Il suffit de citer un arrêt de la Chambre Criminelle du Ier Juin I935 décidant que le contrat par lequel une personne vend et livre un objet moyennant un prix payable en plusieurs versements, ne perd pas le caractère de vente, alors même qu'il a été stipulé que le vendeur restera propriétaire jusqu'au paiement total du prix et que l'acheteur encourrait la sanction de l'art. 408 du Code s'il se dessaisissait de l'objet vendu sans le consentement du vendeur. On peut citer dans le même sens un arrêt du 4 Décembre I936.

Pour le cheptel c'est surtout au cas de cheptel de fer , où l'estimation conserve au bailleur de fonds sa qualité de propriétaire du bétail que l'abus de confiance peut se rencontrer, le fermier ayant le devoir de maintenir dans la ferme une valeur qui garantit le paiement du fermage. C'est pourquoi la Cour de Cassation dans un arrêt du 4 Février I937 (I) a décidé que l'abus de confiance est consommé

(I) Gaz. Pal. Ier Mai I937

quand le fermier , qui a reçu commandement de payer les fermages arriérés, s'est empressé, avec la complicité d'un tiers, de déménager le bétail, manifestant par là son refus d'accomplir ces obligations.

Dépôt - Pour le dépôt il n'y a abus de confiance que dans l'hypothèse d'un dépôt régulier car le dépôt irrégulier confère au dépositaire le droit de disposer de la chose à lui remise.

Mandat - A propos du mandat il convient de noter, - et ce principe a été rappelé par un arrêt du 25 Octobre I935, - que le détournement frauduleux de la chose d'autrui conférée à titre de mandat constitue un abus de confiance, que le propriétaire, possesseur ou détenteur, victime de ce détournement, soit ou non le mandant lui-même. Par ailleurs, la possibilité du délit existe tant que le mandataire ne s'est pas acquitté de l'obligation de rendre compte. Donc, peu importe que le mandant, soit décédé au jour du détournement a décidé un arrêt de la Chambre Criminelle du 25 Février I937

Nantissement - A l'égard du nantissement, l'abus de confiance ne se conçoit que de la part du créancier gagiste. Si le propriétaire détournait le gage, il y aurait délit de détournement d'objet donné en gage.

Comme exemple du contrôle de la Cour de Cassation, sur la qualification du contrat, il suffit de citer un arrêt du 3I Janvier I935 qui décide que,constitue un contrat de nantissement, le versement d'une somme d'argent effectué entre les mains du propriétaire d'une agence par le gérant de cette agence "tant à titre de garantie de la gestion du gérant que pour crédit nécessaire au propriétaire". Ces dernières expressions, vagues et imprécises, n'étant pas de nature à changer ni à modifier le caractère essentiel du contrat.

Prêt à usage - Il se distingue du prêt de consommation en ce qu'il exige une restitution en nature. Au cas de prêt de consommation, il n'y a pas d'abus de confiance. Il peut être intéressant de considérer que d'après un arrêt de la Chambre Criminelle du 11 Juillet I935 l'ouverture de crédit consentie avec stipulation d'emploi déterminé, productive d'intérêts et remboursable, en cas de non-exécution intégrale des conditions, constitue un prêt de consommation et non un contrat de mandat.

Travail salarié ou non salarié - C'est l'hypothèse classique de l'ouvrier ou de l'entrepreneur qui a détourné la chose qu'il était chargé de réparer ou de transformer.

Observations générales - A côté de ces observations particulières, il est indispensable de faire quelques observations d'ordre général.

D'une part, la Cour de Cassation exige que dans leur sentence, les juges indiquent de façon précise la nature du contrat violé.

D'autre part, la preuve du contrat doit se faire devant la juridiction répressive, conformément aux règles posées par le Code Civil.

Enfin, d'après la Jurisprudence, peu importe que le contrat en vertu duquel la remise a été consentie, soit nul. Le fait s'est présenté récemment devant la Cour de Cassation et a donné lieu à un arrêt du I8 Février I937 (I). Deux chirurgiens dentistes avaient formé une association en participation pour l'exploitation

---

(I) Gaz. Pal 4 Mai I937

d'un cabinet dentaire. Les bénéfices ayant été frauduleusement détournée par l'un au préjudice de l'autre, une inculpation pour abus de confiance par violation de mandat fut dirigée contre lui. Elle se heurte à l'objection qu'une telle participation étant contraire à la loi, le mandat était nul pour cause illicite. L'objection n'a pas paru pertinente à la Cour qui a jugé la condamnation régulière. De même elle n'accueille qu'avec une extrême prudence l'exception de novation et dans un but répressif, interprète strictement l'art. I273 du Code civil, aux termes duquel la novation ne se présume pas. On peut citer en ce sens un arrêt de la Chambre Criminelle du Ier Mai I936.

B) Conditions de réalisation de l'abus de confiance

Elles sont de deux ordres:

I°.- Il faut qu'il y ait détournement, c'est-à-dire que celui qui avait reçu la chose à titre précaire l'ait, suivant la formule de l'art. 408, détournée ou dissipée. Et à la différence du vol et de l'escroquerie, la loi ne punit pas la simple tentative, il convient que le détournement soit consommé.

Par ailleurs, pour que le détournement soit réalisé, il convient de remarquer:

D'une part, que si le simple retard de restituer ne constitue pas en soi un abus de confiance, il n'en reste pas moins que l'intention pour le possesseur précaire de se comporter en maitre de la chose, suffit à le caractériser.

D'autre part, que la mise en demeure de restituer n'est pas toujours nécessaire et ne forme pas comme un préliminaire indispensable de toute poursuite en abus de confiance.

2°.- Il faut que l'objet du détournement soit l'un de ceux déterminés par la loi. Ce sont les effets, deniers, marchandises, quittances ou tous autres écrits contenant ou opérant obligation ou décharge. Ainsi, l'abus de confiance peut s'appliquer soit à des meubles corporels, soit à des actes en faisant titre. Mais il ne peut avoir un immeuble pour objet, car la propriété immobilière n'est pas exposée aux mêmes dangers que la propriété mobilière: le propriétaire a le droit de suite et peut faire annuler les actes consentis à son domaine par le possesseur.

B) CONDITIONS TENANT A LA FINALITE DE L'INFRACTION

Elles sont de deux sortes:

Au point de vue matériel l'abus de confiance doit causerun préjudice. Et ce préjudice apparait clairement lorsque le possesseur refuse ou se trouve dans l'impossibilité de rendre ou de représenter la chose confiée.

Au point de vue moral enfin, il doit y avoir ou intention frauduleuse autrement dit, commission du fait délictueux, en connaissant son caractère. Comme en matière de vol les mobiles sont indifférents.

II

SYSTEME DE REPRESSION

La répression de l'abus de confiance a été augmentée par les décrets-lois

des 16 Juillet et 8 Août 1935.

En règle générale, l'abus de confiance constitue un délit correctionnel puni d'un emprisonnement de deux mois à deux ans et d'une amende pouvant être portée au quart des restitutions et des dommages-intérêts, si ce quart est supérieur à 10.000 Frs. En outre, le coupable peut, pendant dix ans au plus, être interdit des droits mentionnés à l'art. 42 du Code. Au cas de circonstance aggravante résultant de ce que l'inculpé a fait appel au public pour obtenir des fonds ou des valeurs, la durée de l'emprisonnement peut être portée à 10 ans et l'amende à 50.000 Frs. Par ailleurs, dans ce cas, le coupable peut pendant dix ans au plus, être privé des droits mentionnés en l'art. 42 du Code et être également frappé de l'interdiction de séjour.

Mais il y a des cas où l'abus de confiance est un crime puni de la peine de la réclusion. Il en est ainsi au cas de circonstances aggravantes résultant de ce que l'inculpé était soit domestique ouvrier ou commis, soit officier public ou ministériel.

CONCLUSION

Telles sont les conditions juridiques de l'existence et de la répression de l'abus de confiance. Ainsi, il apparaît qu'il se différencie du vol, car à l'égard de celui-ci il n'y a pas remises, il y a soustraction, et il se distingue également de l'escroquerie, l'auteur du délit n'ayant pas usé de moyens frauduleux pour obtenir la remise.

Mais, l'abus de confiance se rapproche du vol et de l'escroquerie quant à la récidive, la relégation et l'immunité de l'art. 380. Leur commune origine l'impose.

(Notes personnelles)

JURISPRUDENCE RECENTE DE LA CHAMBRE CRIMINELLE

DE LA COUR DE CASSATION

BULLETIN CRIMINEL N° I - JANVIER 1935

ARRET DU 31 JANVIER 1935

- N° 16 -

I - ABUS DE CONFIANCE - II - NANTISSEMENT - Sommes remises par un gérant en garantie de sa gestion - Détournement - Qualification du contrat.

I° et 2° constitue un contrat de nantissement le versement d'une somme d'argent effectué entre les mains du propriétaire d'une agence par le gérant de cette agence "tant à titre de garantie de la gestion du gérant que pour crédit nécessaire au propriétaire". Ces dernières expressions, vagues et imprécises, ne sont pas de nature à changer ni à modifier le caractère essentiel du contrat. (I)

Le détournement de la somme versée est, par suite, punissable aux termes de l'article 408 du code pénal.

REJET du pourvoi formé par DUCHESNE contre un arrêt rendu, le 19 Mai 1934 par la Cour de Paris qui l'a condamné à deux ans de prison et 100 francs d'amende pour abus de confiance.

Du 31 Janvier 1935 (M. Lescouvé Premier Président)

LA COUR;

Ouï, M. le conseiller Thuriet, en son rapport; Me Paul Henry, avocat à la Cour, en ses observations, et M. l'avocat général Chartrou en ses conclusions;

(I) V. Cr. 20 avril 1901, V. 125 p. 221

Sur le moyen unique pris de la violation des articles 408 du code pénal 7 de la loi du 20 avril I8I0, défaut et contradiction de motifs, manque de base légale, en ce que l'arrêt attaqué prononce condamnation du chef d'abus de confiance, en présentant le fait incriminé comme constituant à la fois l'abus d'un contrat de nantissement et d'un contrat de prêt à usage, alors qu'une condamnation pour abus de confiance ne peut être justifiée que par l'abus d'un des contrats mentionnés par l'article 408 susvisé;

Attendu que des énonciations du jugement, dont l'arrêt attaqué a adopté les motifs, il résulte que, par conventions passées le Ier Janvier I932 entre Lecomte et Duchesne, le premier obtenait la situation de co-directeur d'une agence d'affaires appartenant à Duchesne et sise à Paris, 40 rue de l'Echiquier; que Lecomte devait toucher en rétribution de ses services une somme mensuelle de 5.000 francs; que, de son côté, il versait à Duchesne une somme de I50.000 frs. "tant à titre de garantie de sa gestion que pour crédit nécessaire à Duchesne" que ce dernier s'engageait à rembourser ladite somme à Lecomte en cas de résiliation du contrat, après un préavis de trois mois;

Attendu que le jugement ajoute que Lecomte après avoir pris possession de son emploi, a été congédié à l'expiration du premier trimestre I932, et qu'il n'a pu obtenir par la suite le remboursement de la somme versée par lui à Duchesne;

Attendu qu'en l'état de ces constatations la cour d'appel a considéré à bon droit que la remise des I50.000 francs, effectuée dans les conditions ci-dessus précisées, constituait un nantissement, et non un prêt comme le soutenait le prévenu; qu'il y a en effet nantissement lorsque, comme dans l'espèce, un employé débiteur éventuel à raison de faute de gestion, remet pour la sûreté de sa dette éventuelle une certaine somme entre les mains du patron avec lequel il traite; que les expressions vagues et imprécises relatives au crédit nécessaire à Duchesne, de même que la fixation d'un terme pour la restitution, ne changent ni ne modifient le caractère essentiel du contrat;

Attendu que le nantissement est un des contrats visés par l'article 408 du code pénal dont la violation constitue un des éléments du délit d'abus de confiance; qu'en déclarant Duchesne coupable d'avoir frauduleusement détourné au préjudice de Lecomte, qui en était propriétaire, une somme de I50.000 francs qui ne lui avait été remise qu'à titre de nantissement, à charge de la représenter, la cour d'appel ne s'est pas contredite elle-même et a donné une base légale à la condamnation prononcée contre le prévenu.

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme;

REJETTE

BULLETIN CRIMINEL N° 5 - JUIN I935

ARRET DU Ier JUIN I935

- N° 74 -

I - JUGEMENTS ET ARRETS - Conclusions relatives à un moyen de défense - défaut de réponse - Nullité

II - ABUS DE CONFIANCE - Nature du contrat violé - Détermination arbitraire.

I°.- Doit être annulé l'arrêt qui laisse sans réponse un moyen de défense péremptoire proposé dans des conclusions écrites.

2°.- Le contrat par lequel une personne vend et livre un objet moyennant un prix payable en plusieurs versements ne perd pas le caractère de vente, alors même qu'il a été stipulé que le vendeur restera propriétaire jusqu'au paiement total du prix et que l'acheteur encourrait la sanction de l'article 408 du Code pénal s'il se dessaisissait de l'objet vendu sans le consentement du vendeur.

Par suite, n'est pas justifiée l'appréciation de la cour d'appel qui déclare voir, dans une telle convention, un contrat de location (I)

CASSATION sur le pourvoi de GILARD (Louis) d'un arrêt rendu, le I9 Juillet I934 par la cour d'appel de Paris, qui l'a condamné à un an de prison, pour abus de confiance.

Du Ier Juin I935 (M. Scherdlin, Président)

LA COUR

Ouï M. le conseiller Thuriet, en son rapport; Me Hersant, avocat à la Cour en ses observations, et M. l'avocat Général Chartrou, en ses conclusions;

Sur le moyen unique pris de la violation de l'article 408 du Code pénal, des article I582 et I583 du Code civil et de l'article 7 de la loi du 20 avril I8I0 en ce que l'arrêt attaqué a jugé que le demandeur s'était rendu coupable du délit d'abus de confiance par violation du contrat de louage, alors que, pour reconnaitre à la convention un tel caractère, l'arrêt attaqué ne se fonde

---

(I) Comp. Cr. I8 Octobre I934, B. I64 p. 3I8

pas sur une appréciation de faits et de circonstances extrinsèques à l'acte, mais sur certaines clauses de la convention qui ne sont pas incompatibles avec la qualification de vente que les parties ont elles-mêmes donnée à ladite convention.

Vu lesdits articles;

Attendu que doit être annulé l'arrêt qui laisse sans réponse un moyen de défense péremptoire, proposé par les conclusions formelles du prévenu;

Attendu que Gilard était poursuivi pour avoir détourné ou dissipé une voiture automobile à lui remise en dépôt; que, par conclusions écrites prises en appel, il a soutenu qu'aux termes d'un contrat sous seing privé intervenu entre lui et la maison Chapelle et Jabouille, le 19 Janvier 1929, l'automobile lui avait été vendue, que la vente ne figurant pas parmi les contrats énumérés en l'article 408 du code pénal, il avait pu revendre cette voiture sans commettre le délit prévu par cet article;

Attendu que, passant sous silence certaines clauses du contrat susvisé desquelles il semble résulter que Chapelle et Jabouille ont acheté de la maison Citroen, pour le compte de Gilard, une voiture automobile du prix de 32.600 francs sur lequel ce dernier a remis en espèces une somme de 3.000 frs. et en nature une voiture Renault, usagée reprise pour 7.000 francs, le surplus du prix était représenté par douze traites acceptées par Gilard, la cour d'appel a seulement relevé qu'aux termes dudit contrat il était stipulé que la Société Chapelle et Jabouille restait propriétaire de la voiture jusqu'au paiement des douze traites; que, d'autre part, jusqu'à ce moment, Gilard n'étant que dépositaire de la voiture, s'engageait, sous la sanction de l'article 408 du code pénal à ne pas la vendre, céder ou remettre en gage sans le consentement de la société;

Attendu qu'en cet état l'arrêt attaqué a déclaré faire application à Gilard de l'article 408 sus-visé, dont les sanctions ont été librement acceptées par lui dans le contrat formant la loi des parties; que, relativement à la qualification du contrat, l'arrêt déclare, sans motiver son appréciation, qu'il s'agit non d'un contrat de dépôt, comme le dénommaient les parties, mais d'un contrat de louage;

Attendu qu'en statuant ainsi, la cour d'appel n'a fait aucune réponse expresse au moyen de défense proposé par le prévenu; qu'elle n'a pas davantage répondu implicitement aux conclusions de celui-ci; qu'en effet, les stipulations qu'elle a retenues ne sont pas incompatibles avec la qualification de vente qui parait résulter d'autres clauses du contrat qu'elle a négligées, lesquelles seraient exclusives aussi bien de l'existence d'un contrat de dépôt que d'un contrat de louage; que, d'autre part, le fait que Gilard s'est soumis éventuellement à la sanction de l'art. 408 ne saurait influer sur la détermination de la véritable nature du contrat litigieux;

D'où il suit qu'il y a eu violation de l'article 7 de la loi du 20 avril 1810, visé au moyen;

CASSE;

Renvoie devant la cour d'appel de Rouen;

BULLETIN CRIMINEL N° 6 - JUILLET 1935

ARRET DU 11 JUILLET 1935

- N° 93 -

ABUS DE CONFIANCE - Ouverture de crédit avec condition d'emploi déterminé - Pret de consommation - Pas de délit.

L'ouverture de crédit consentie avec stipulation d'emploi déterminé, productive d'intérêts et remboursable en cas de non exécution intégrale de conditions, constitue un prêt de consommation et non un contrat de mandat.

Dès lors, le fait d'employer tout ou partie des sommes provenant de l'ouverture de crédit à un usage autre que l'usage convenu, ne constitue pas le délit d'abus de confiance.

CASSATION sur les pourvois de: MALLEIN, ROUX dit ROUX BRAHIC, de deux arrêts rendus par la cour d'appel de Paris, le 26 Juillet 1934, qui les ont condamnés, pour abus de confiance commis au préjudice de MARDRUS (Antoine) d'une part, et KOERBERLIN, d'autre part, savoir; MALLEIN à quatre mois d'emprisonnement, et 1.000 francs d'amende; ROUX, dit BRAHIC à trois mois d'emprisonnement avec sursis et 200 francs d'amende.

DECHEANCE sur les pourvois d'ISAAC contre les mêmes arrêts qui l'ont condamné à dix-huit mois d'emprisonnement et 200 francs d'amende.

Du 11 Juillet 1935 (M. Lescouvé, Premier Président)

LA COUR;

Ouï, M. le conseiller Hattu, en son rapport; Mes Lemanissier, Célice, Jolly, de Lavergne et Talamon, avocats en la cour, en leurs observations; M. l'avocat général Chartrou, en ses conclusions.

Vu la connexité joint les procédures et les pourvois:

En ce qui concerne les pourvois d'Isaac:

Vu l'article 42I du Code d'Instruction criminelle;

Attendu que le demandeur, condamné le 26 Juillet I934 par la cour d'appel de Paris à deux peines emportant privation de la liberté pour plus de six mois ne s'est pas mis en état et n'a pas obtenu sa liberté provisoire avec ou sans caution;

Déclare Isaac (André) déchu de ses pourvois et le condamne par corps à l'amende envers le Trésor public et aux dépens;

Fixe au minimum la durée de la contrainte par corps;

En ce qui concerne les pourvois de Mallein et de Roux, dit Roux Brahim;

Sur le moyen identique présenté par les demandeurs, pris de la violation des articles 406et 408 du Code pénal, II34 , I892 et I893 du code civil, I984 et suivants du même code, 7 de la loi du 20 avril I8I0, manque de base légale, défaut de motifs, en ce que l'arrêt attaqué a condamné les prévenus pour abus de confiance sous prétexte que les administrateurs de la Compagnie minière du Sud de la France n'auraient pas affecté les fonds provenant de l'ouverture de crédit consentie par Mardrus et des avances de Koerberlin, à la destination en vue de laquelle ceux-ci les avaient faites, alors, d'une part, que l'avance des fonds, envisagée à tort comme un contrat de mandat, constituait en réalité un prêt de consommation non compris dans l'énumération limitative du texte susvisé; alors d'autre part, qu'Isaac qui n'était pas administrateur de la Société bénéficiaire de l'ouverture de crédit n'avait eu en aucune façon la qualité de mandataire et que la preuve de cette qualité n'était pas faite dans les conditions légales, alors enfin que l'affectation de la partie des fonds qui n'auraient prétendûment pas reçu une destination exactement conforme aux instructions des prêteurs était, par elle-même exclusive de toute intention frauduleuse:

Vu les articles visés au moyen:

Attendu qu'il n'y a abus de confiance que lorsque les fonds détournés ont été remis à titre de mandat ou en vertu de l'un des contrats limitativement énumérés par l'article 408 du code pénal;

Attendu que les arrêts attaqués et les jugements dont ils adoptent les motifs non contraires énoncent, d'une part, que, par acte sous seings privés, en date du I3 Juin I929, Mardrus (Antoine) a ouvert un crédit de 500.000 frahcs à la Compagnie minière du Sud de la France, dont les demandeurs étaient administrateurs, ouverture de crédit réalisable à des conditions d'emploi définies aux conventions;

Qu'il est énoncé d'autre part, que, par acte sous seing privés du 8 Octobre I930, Koerberlin a consenti à la susdite compagnie l'avanced'une somme de 500.000 francs pour être employée au forage de puits de mine en vue de l'extraction de la pyrite de fer;

Attendu qu'il était stipulé aux contrats que ces sommes seraient

productives d'intérêts et qu'elles seraient remboursables en cas de non exécution intégrale des conditions;

Attendu que les arrêts constatent que les conditions ne furent pas exécutées par la Compagnie minière;

Attendu que c'est à tort que la cour d'appel a vu dans les conventions intervenues des stipulations exclusives de la transmission de la propriété des fonds, élément essentiel du prêt de consommation dont arguent avec raison les demandeurs

Qu'en effet la stipulation d'intérêts, possible aux termes de l'article I905 du code civil et le remboursement prévu par l'article I892 du même code, caractérisent ce genre de contrat, dont la nature ne saurait être modifiée par les clauses d'emploi, qui ne sont que les conditions des obligations contractées par les demandeurs;

Qu'il s'ensuit que la cour d'appel, en statuant ainsi qu'elle l'a fait a violé les articles visés au moyen, et dénaturant les termes du contrat n'a pas justifié sa décision;

Sans qu'il y ait lieu de statuer sur le deuxième moyen:

CASSE:

RENVOIE devant la cour d'appel d'Amiens.

BULLETIN CRIMINEL N° 8 - OCTOBRE I935

ARRET DU 25 OCTOBRE I935

- N° II8 -

ABUS DE CONFIANCE - Mandat, chose d'autrui -

Le détournement frauduleux de la chose d'autrui confiée à titre de mandat constitue un abus de confiance, que le propriétaire, possesseur ou détenteur, victime de ce détournement, soit, ou non, le mandataire lui-même (I)

REJET du pourvoi de BRASSEUR contre un arrêt de la cour d'appel de Paris du 2 Octobre I934 qui l'a condamné à trois mois d'emprisonnement et 25 francs d'amende pour abus de confiance.

(I) V. Cr. I4 Juin I872, B. I42 p. 236; I8 aout I877, B. I98 p. 386 -I5 avril I899, B. 85 p. I29

Du 25 Octobre I935 (M. Scherdlin, Président)

LA COUR:

Ouï M. le conseiller Maestracci, en son rapport; Me Talamon, avocat à la cour, en ses observations, et M. Caous, avocat général en ses conclusions.

Sur le moyen de cassation pris de la violation par fausse application de l'article 408 du code pénal, de l'article 7 de la loi du 20 avril I8I0 pour défaut de motifs et manque de base légale, en ce que l'arrêt attaqué a condamné le demandeur pour abus de confiance, alors qu'il résulte de ses propres constatations que les marchandises détournées n'avaient pas été confiées au demandeur par celui au préjudice de qui elles ont été détournées, et que, par conséquent, il n'était pas intervenu entre ce dernier et le demandeur un des contrats limitativement énumérés par l'article 408 du code pénal.

Attendu que le jugement dont l'arrêt attaqué a adopté les motifs, énonce que Brasseur à qui des pains de glace avaient été remis par la Société des Glacières de l'Union, pour qu'il en effectuât la livraison à l'Hôtel Ritz, c'est-à-dire à titre de mandat, à charge d'en faire un emploi déterminé, en a frauduleusement détourné une partie au préjudice des propriétaires dudit Hôtel.

Attendu que le détournement frauduleux de la chose d'autrui confiée à titre de mandat constitue un abus de confiance, que"le propriétaire, possesseur ou détenteur,"victime de ce détournement, soit ou non le mandant lui-même

D'où il suit que la cour d'appel, malgré la laconisme de sa décision a constaté tous les éléments du délit qu'elle a réprimé;

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme;

REJETTE.

BULLETIN CRIMINEL N° 4 - MAI I936

ARRET DU Ier MAI I936

- N° 50 -

ABUS DE CONFIANCE - Dépôt - Novation - Acte unilatéral inopérant

La volonté d'opérer une novation, qui, aux termes de l'article I273 du Code civil ne se présume pas et doit résulter clairement de l'acte, ne saurait ressortir d'un acte unilatéral par lequel la personne qui a détourné ou dissipé des valeurs à elle remises à titre de dépôt s'engage à payer une rente viagère à la partie lésée. Un tel acte ne constitue qu'une reconnaissance de dette.

DECHEANCE ET REJET des pourvois formés par: I° RICARD (Georgette), femme MASSON; 2° MASSON (Pierre) contre un arrêt rendu le 20 Novembre I933 par la cour d'appel de Paris, qui les a condamnés pour abus de confiance, la première à huit mois de prison et I00 frs. d'amende, le deuxième à quatre mois de prison et I00 francs d'amende, et tous deux solidairement à des dommages-intérêts envers la partie civile.

Du Ier Mai I936 (M. Lescouvé, Premier Président)

LA COUR:

Ouï M. le Conseiller Thuriet en son rapport; Mes Morillot et Nicolay avocat à la Cour, en leurs observations, et M. l'avocat général Lyon-Caen, en ses conclusions;

En ce qui concerne le pourvoi de la nommée Ricard (Georgette-Camille) femme Masson;

Attendu que la demanderesse, condamnée à une peine emportant privation de la liberté pour plus de six mois ne s'est pas mise en état et n'a pas obtenu sa mise en liberté provisoire, avec ou sans caution;

Vu l'article 42I du code d'instruction criminelle;

Déclare la sus-nommée déchue de son pourvoi;

En ce qui touche le pourvoi de Masson (Pierre-Paul);

Sur les deux moyens réunis pris de la violation de l'article 408 du Code pénal, des articles I27I et suivants du code civil sur la novation, des

articles 1968 et suivants du même code, des conditions requises pour la validité du contrat de rente viagère, de l'article 1602 du code civil, des règles d'interprétation en matière de contrat de vente; violation par fausse application des articles 1109 et suivants, particulièrement de l'article 1166 du code civil, des règles du dol, de l'article 1382 du code civil, comme aussi violation de l'article 7 de la loi du 20 avril 1810 en ce que l'arrêt attaqué a refusé d'admettre que le contrat de dépôt intervenu primitivement entre les parties était éteint par novation provenant de ce que les parties avaient transformé le dépôt en vente moyennant le paiement d'une rente viagère par les motifs; 1°.- que le crédit rentier n'aurait pas concouru à l'acte de constitution de rente viagère; 2° que consentement du crédit-rentier aurait été vicié par des manoeuvres dolosives de la débi-rentière qui lui aurait affirmé que tous ses titres étaient vendus, tandis qu'une partie seulement était réalisée; alors que: 1° la constitution de rente viagère à titre onéreux est un contrat synallagmatique imparfait qui peut être valablement constaté par un acte sous seing privé unilatéral; 2° qu'il n'est pas établi que le mensonge ci-dessus spécifié ait été la cause déterminante du consentement et que, s'agissant d'une vente dont les termes sont ambigus, l'acte doit être interprété contre le vendeur: 3° alors que, d'autre part, l'arrêt n'ayant pas déclaré nul le contrat de rente viagère ne pouvait, sans manquer de base légale, refuser d'admettre l'existence de la novation et, par voie de conséquence, d'écarter l'inculpation d'abus de confiance; 4° alors enfin que l'arrêt condamne les débit-rentiers à rembourser la valeur intégrale des titres vendus, tout en laissant subsister la rente viagère, et les contraint par là même à une réparation supérieure au préjudice subi;

Attendu qu'il résulte des constatations de l'arrêt attaqué que Hoyau, octogénaire, vivant seul, entouré de prévenances intéressées de la part des époux Masson, ses voisins, a confié à la femme Masson la garde de ses titres; que celle-ci a reconnu avoir reçu lesdits titres en dépôt et quelle les a tous réalisés, à l'insu de Hoyau, de juin 1930 à avril 1931; que Masson s'est rendu complice de ces détournements en signant les ordres de bourse et qu'il a recelé partie du prix de vente, en l'employant à l'acquit de ses propres dettes et à l'achat de meubles; qu'il y a eu ainsi, au préjudice de Hoyau, détournement d'une somme totale de Frs. 76.770,44;

Attendu que l'arrêt attaqué énonce en outre que, le 16 Mars 1931, la femme Masson aurait fait à Hoyau l'aveu de sa faute et aurait souscrit avec son mari une reconnaissance de dette par laquelle les deux époux s'engageaient à servir à Hoyau une rente viagère de 750 francs par trimestre qui aurait été payée effectivement pendant quelques mois;

Attendu que les prévenus ont soutenu devant les juges du fond, comme ils le font encore, que l'acte du 16 Mars 1931 avait opéré novation du contrat de dépôt en un contrat de vente portant sur tous les titres d'Hoyau; mais qu'à bon droit la cour d'appel a déclaré que la novation ne se présume pas et qu'Hoyau qui n'était pas partie à l'acte unilatéral du 16 Mars 1931 ne pouvait, par le seul fait qu'il avait accepté trois versements, être présumé avoir consenti à la novation alléguée; que, subsidiairement, l'arrêt a ajouté que le consentement d'Hoyau eût d'ailleurs été vicié par les manoeuvres dolosives de la femme Masson, qui lui avait affirmé que toutes ses valeurs étaient déjà

vendues, alors que, à la date indiquée, une partie des titres seulement était réalisée;

Attendu que ces appréciations des juges d'appel sont conformes à la règle posée par l'article 1273 du Code civil, aux termes duquel la novation ne se présume pas et que la volonté de l'opérer doit résulter clairement de l'acte;

Attendu qu'en constatant à la charge des prévenus les détournements commis au préjudice de Hoyau en violation d'un contrat de dépôt non transformé par novation, la cour d'appel qui n'avait pas à prononcer la nullité de l'acte du 16 Mars 1931 qu'elle déclarait valoir comme reconnaissance de dette, a pleinement justifié la condamnation pénale contre lesdits prévenus;

Que, d'autre part, en condamnant ces derniers à restituer à la partie civile la somme de Frs.76.770,44 qui représente la valeur des titres vendus, l'arrêt attaqué n'a point statué ultra petita ni alloué des indemnités supérieures au préjudice causé;

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme;

Par ces motifs;

REJETTE le pourvoi de Masson.

BULLETIN CRIMINEL N° 9 - DECEMBRE 1936

ARRET DU 4 DECEMBRE 1936

- N° 137 -

ABUS DE CONFIANCE - Vente sous condition suspensive - Détournement - Interprétation du contrat

Le contrat par lequel une personne vend et livre un objet moyennant des paiements échelonnés avec stipulation que le vendeur restera propriétaire jusqu'au paiement total du prix est à bon droit déclaré constitutif d'une vente et ne saurait perdre ce caractère, que lui confère l'acte lui-même, pour revêtir celui d'un contrat de louage ou d'un contrat de gage du fait de l'existence de stipulations accessoires qui ne sont point incompatibles avec la qualification donnée par les parties à la convention et qui rentrent, au contraire dans son esprit (1)

---

(1) 13 Juillet 1911, B. 363. p. 702 - 15 Mars 1912; B. 152 p. 264.

REJET du pourvoi de FAGE (Pierre) contre un arrêt rendu le Ier Mai I934 par la Cour d'appel de Bordeaux, qui l'a débouté, en qualité de partie civile, de son action contre Grimoin, relaxé de la prévention d'abus de confiance.

Eu 4 Décembre I936 (M. Caous, Président)

LA COUR

Ouï M. le conseiller Le Marc'hadour, en son rapport, Me Lussan, avocat en la Cour, dans ses observations, et M. l'avocat général Lyon-Caen, en ses conclusions;

Sur les moyens réunis et pris de la violation des articles 400, 408,60 du code pénal, II34 du code civil, 7 de la loi du 20 avril I8I0 manque de base légale, en ce que l'arrêt a écarté la prévention d'abus de confiance, par le motif que le contrat intervenu constituerait une vente sous condition suspensive, alors qu'il résulte de ses clauses que l'intention des parties avait été de conclure une location-vente, ou en tout cas un contrat de gage, dont la violation est sanctionnée par l'article 408;

Attendu qu'il résulte des constatations de l'arrêt attaqué que Fage a vendu à Tarride une automobile pour le prix de 20.000 francs, dont 8.000 frs. payés comptant, le surplus payable en I2 traites de I.000 francs; que les conditions suivantes étaient stipulées au contrat:

"La vente est consentie sous la condition suspensive que toutes les traites, y compris la dernière, devront être payées à leur échéance, jusque-là la propriété de la voiture reste au vendeur et M. Tarride ne peut en disposer d'une façon quelconque au profit d'un tiers, même par prêt ou par location. Tout défaut de paiement d'une traite à son échéance rend la totalité de la créance exigible et entraine, en outre, la remise immédiate de la voiture qui sera reprise par le vendeur au prix fixé par expertise, lequel se compensera avec la dette de l'acheteur. Avant livraison, l'acheteur devra souscrire une police d'assurance et payer d'avance les primes jusqu'à l'échéance des dernières traites.

Attendu que la voiture ayant été détournée par Tarride, avec la complicité du garagiste Grimoin, celui-ci a été déféré du chef d'abus de confiance à la juridiction correctionnelle qui l'a relaxé et a débouté Fage, partie civile par le motif que la convention envisagée en la cause constituant une vente, la violation n'en pouvait être sanctionnée par les peines de l'article 408 du code pénal;

Attendu qu'il est soutenu que le contrat, aux termes duquel la partie mise en possession de la chose n'en devenait propriétaire qu'après parfait paiement, n'a point le caractère d'une vente, ou ne constitue tout au moins qu'une convention dite de location-vente, dans laquelle la vente n'est réalisée qu'à la suite et comme conséquence d'une location préalable;

Mais attendu qu'une règle générale ne saurait être admise pour l'interprétation des contrats ; que le caractère légal d'une convention ne peut dériver que de l'intention des parties, des clauses de l'acte et aussi des faits et circonstances extrinsèques qui sont soumis à l'appréciation du juge du fait, chargé de définir le caractère du contrat sans toutefois le dénaturer;

Que ni la livraison de la voiture avant le paiement du prix, ni le fractionnement de ce prix, ni l'obligation de faire assurer ladite voiture jusqu'à l'évènement de la condition suspensive ne sont, dans la cause, incompatibles avec la qualification de vente que les parties ont elles- mêmes donnée à la convention; qu'il n'en est pas autrement de la clause relative à la restitution de l'automobile en cas de non paiement d'une échéance et à l'exihibilité, dans le même cas, de la totalité du prix ladite clause, destinée à assurer l'exécution de la vente sous une contrainte, rentrant dans l'esprit du contrat de vente intervenu et ne pouvant être constitutive d'un droit de gage qui suppose la détention directe ou indirecte de la chose d'autrui, et ne peut s'appliquer à celle dont le créancier n'a pas cessé d'être propriétaire;

D'où il suit qu'en attribuant au contrat intervenu entre les parties le caractère d'un contrat de vente, la cour d'appel n'a fait qu'user du pouvoir d'appréciation qui lui appartient et n'a violé aucun des textes visés au moyen

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme:

REJETTE.

RECEL DE CHOSES OBTENUES A L'AIDE D'UN CRIME OU D'UN DELIT

BIBLIOGRAPHIE

HENRY - LE RECEL DELIT DISTINCT ET REVUE DE SCIENCE CRIMINELLE I937,P.298

La complicité d'un crime ou d'un délit est, soit antérieure, soit concomitante à l'infraction. Mais l'art/ 62 du Code Pénal avait étendu la notion de complicité au fait d'avoir recelé un objet détenu à l'aide d'un crime ou d'un délit. C'était là un cas de complicité postérieur à l'infraction qui s'expliquait par cette conception que le recel n'était qu'un fait accessoire de l'infraction.

Toutefois, cette théorie présentait deux sérieux inconvénients:

D'une part, le recel étant considéré comme un cas de complicité, la prescription de l'action publique courait à son profit dès le jour de la commission de l'acte principal, alors que le recel était peut-être intervenu longtemps après. Or, pour un receleur le moment dangereux est celui où il va essayer de vendre l'objet recelé. Les recèleurs avaient un moyen très simple d'échapper aux poursuites: ils gardaient l'objet par devers eux jusqu'à ce que la prescription de l'action publique fût acquise.

D'autre part, le recel étant considéré comme un cas de complicité, il en résultait que, lorsqu'un délit avait été commis à l'étranger par un étranger, les auteurs n'étaient pas susceptibles d'être poursuivis devant les tribunaux français et les objets provenant de l'infraction pouvaient être écoulés chez les recéleurs français qui jouissaient d'une complète immunité.

Pour pallier à ces inconvénients est intervenue la loi du 22 Mai I915. Elle a substitué en effet à la conception courante de la complicité, fait accessoire, la notion plus moderne de recel delit distinct. Cependant le délit de recel reste assimilé au vol, à l'escroquerie et à l'abus de confiance, tant au point de vue de la récidive (art. 58) qu'au point de vue de la relégation (art. 4 de la loi du 27 Mai I885).

Les pénalités du recel sont les suivantes:

Au cas de recel simple les peines du vol simple sont applicables, avec en outre, la possibilité d'une amende de la moitié de la valeur des objets recelés.

Au cas de recel d'objets provenant d'un crime, si le receleur connaissait l'origine délictueuse, tout en ignorant le crime, les peines du recel simple doivent être appliquées, mais si le receleur a connu le fait criminel, il est puni des peines encourues par l'auteur du crime, sans toutefois pouvoir être condamné à mort, mais avec la possibilité d'une amende de la moitié de la valeur des objets recelés.

. . .

L'étude du recel doit comprendre nécessairement celle de ses élements constitutifs et celle des poursuites qui en découlent.

I

ELEMENTS CONSTITUTIFS

L'art. 460 du code vise "ceux qui, sciemment, auront recelé, en tout ou "en partie, des choses enlevées, détournées ou obtenues à l'aide d'un crime ou d'un "délit".

Trois éléments doivent donc se rencontrer: élément matériel, élément antérieur, élément intentionnel.

A) ELEMENT METERIEL

Il faut, en premier lieu, qu'il y ait réception. Peu importe d'ailleurs la façon dont la réception s'est réalisée: achat, don, dépôt, louage. Peu importe, aux termes d'un arrêt de la Chambre Criminelle du 3 avril I936, que les objets provenant de l'infraction ont été remis au receleur par un détenteur de mauvaise foi. Il n'est pas nécessaire que le receleur ait reçu la chose même qui avait fait l'objet du délit. La jurisprudence admet que le recel est constitué, même lorsqu'il s'agit de produits acquis aux emplois ou en remplei de la chose soustraite. Par une sorte de subrogation, la qualité de res furtiva se transmet de la chose au prix et ensuite de l'objet acquis en remploi. Bien plus, un arrêt de la Chambre Criminelle du 3 Août I935 intervenu à propos de l'affaire Stavisky, qualifie de receleur le bénéficiaire d'un chèque tiré sur l'actif d'un compte courant dans une banque qu'avait grossi l'activité d'un escroc.

B) ELEMENT ANTERIEUR

Les choses recélées doivent avoir été obtenues à l'aide d'un crime ou d'un délit quel qu'il soit. Peu importe que l'infraction originaire ait été commise en France ou à l'étranger, qu'elle soit ou non punissable en France. Peu importe que l'auteur de l'infraction primitive bénéficie de l'immunité de l'art. 380. Ce dernier principe a été rappelé dans un arrêt de la Chambre Criminelle du 6 Novembre I935 qui a souligné par ailleurs que l'art. I477 du Code civil, aux termes duquel l'époux qui aura recelé ou diverti quelques effets de la communauté est privé de sa portion dans lesdits effets, n'est relatif qu'aux réglements du partage de l'actif commun, et qu'il n'en résulte aucune modification aux droits de l'action publique, qui pourra s'exercer au cas où les faits relevés par la prévention présenteront les caractères d'un délit réprimé par la loi pénale.

C) ELEMENT MORAL

Le receleur doit avoir connu la provenance des choses qu'il a reçues.

L'expression sciemment employée par le Code n'a rien de sacramentel . La constatation de la connaissance de l'origine délictueuse, peut s'induire de toute expression équivalente; ne prêtant point à l'équivoque. Au surplus, dans le but d'atteindre les receleurs d'habitude, la Cour de Cassation a admis que la culpabilité du receleur n'implique pas la connaissance précise de l'espèce du crime ou du délit par lequel ont été obtenus les choses recélées. Les juges du fond jouissent, à cet égard, d'un pouvoir souverain d'appréciation.

Enfin, avant la loi du 22 Mai I9I5, la Jurisprudence admettait que se rendait coupable de complicité de recel celui qui, ayant acheté de bonne foi une chose volée, la conservait après avoir connu sa provenance frauduleuse. A plus forte raison en est-il de même aujourd'hui.

II

POURSUITES

Conformément aux principes du droit commun, le tribunal compétent pour statuer peut être:

I°.- celui du lieu où le délit de recel a été commis,

2°.- Celui du domicile du recéleur

3°.- Celui de l'arrestation.

Mais l'art. 227 du Code d'Instruction Criminelle considère comme connexes le délit originaire et le délit de recel. En conséquence, les deux procédures peuvent être jointes devant l'un des tribunaux compétents. Toutefois la jonction est une "pure faculté" Il a même été jugé par la Chambre Criminelle dans un arrêt du 4 Novembre I92I que si l'auteur présumé d'un vol est mineur de I8 ans, tandis que le receleur est majeur, le mineur doit néanmoins être traduit devant le tribunal pour enfants et adolescents.

Il faut ajouter que le lien de connexité entraine la solidarité prévue par l'art. 55 du Code pénal pour l'amende, les réparations et les dépens.

Quant au délai de prescription, il varie selon que le recel est considéré comme un crime, il est alors de IO ans, ou s'il est considéré comme un délit, il est alors de trois ans. La seule question est de savoir relativement au point de départ de la prescription, si le recel est un délit instantané ou continu. Or, il résulte très nettement des travaux préparatoires de la loi de I9I5 que le recel est un délit continu. Donc, le point de départ de la prescription est celui où le receleur s'est dessaisi.

CONCLUSION

Ce qui ressort de ce rapide aperçu c'est une tendance à faciliter la répression du recel: interprétation large de la jurisprudence pour reconnaitre ses éléments constitutifs, volonté du législateur d'assurer l'efficacité des poursuites, en lui reconnaissant un caractère continu. Ainsi, le système nouveau de la loi de I9I5 se différencie de celui du Code.

Mais le législateur de I9I5 ne s'est occupé que du recel de droit commun, du recel des choses. Les autres applications de la notion de recel subsistent avec leurs caractères distinctifs. Il suffit de citer: le recel de *cadavre* prévu par l'art. 248 qui est un délit distinct et le recel de malfaiteurs prévu par l'art. 6I, comme cas de complicité, par l'art. 248, comme délit distinct et par l'art. 267 modifié par la loi du I8 Décembre I893 contre la propagande anarchiste, comme délit distinct.

(Notes personnelles)

JURISPRUDENCE RECENTE DE LA CHAMBRE CRIMINELLE

DE LA COUR DE CASSATION

BULLETIN CRIMINEL N° 8 - NOVEMBRE I936

ARRET DU 6 NOVEMBRE I936

- N° 111 -

RECEL - Effets de communauté détournés par le mari - articles I477 du Code civil - Droits de l'action publique maintenus sous réserve des dispositions de l'article 38D du code pénal

L'article I477 du code civil relatif au règlement du partage de l'actif de la communauté n'a pas apporté une modification aux droits de l'action publique qui, sous réserve de l'application de l'article 380 du Code pénal, pourra s'exercer lorsque les faits présenteront les caractères d'un délit prévu par la loi pénale; et quand il en sera ainsi, le recéleur sera, à bon droit, et conformément à l'article 380, alinéa 2, puni des peines portées en l'article 460 du code pénal (I)

REJET du pourvoi de ROITELET (Louis) contre un arrêt rendu, le 3 Mars I934 par la Cour d'appel de Paris, qui l'a condamné à 500 francs d'amende et à des dommages intérêts envers la partie civile, pour recel.

Du 6 Novembre I936 (M. Caous, Président)

LA COUR:

Oui M. le conseiller Le Marc'hadour, en son rapport; Mes Alcock et Lussan, avocats en la Cour, dans leurs observations, ett M. L'avocat général Lyon-Caen, en ses conclusions;

(I)
Cf. 23 Juin I837, Dalloz Rép. Vol. p. II42 et II43 en note, I4 Mars I8I8, Ibid. N° II9 note, Ier décembre I848, B. 298; Cass. civile I7 avril I867; Dall. I867-I-267 ; 28 avril I866, B. I25

Sur les deux moyens réunis pris de la violation des articles I477 du Code civil, 380 et 460 du code pénal, 7 de la loi du 20 avril I8I0, défaut de motifs et de base légale, en ce que l'arrêt attaqué a condamné le demandeur pour recel de valeurs de communauté détournées par un mari, alors qu'un tel détournement, prévu par l'article I477 sus-visé, ne constitue aucune infraction à la loi pénale, et qu'en tout cas le fait retenu comme constitufif d'un recel avait été antérieur au détournement;

Attendu que l'arrêt attaqué constate que la dame Suffisceau ayant, à la suite de la demande de divorce qu'elle avait introduite, pris pour la sauvegarde de ses droits les mesures conservatoires qu'autorise l'article 242 du Code civil, il fut procédé le 25 Février I929 à l'ouverture des opérations d'inventaire, après sommation faite au mari d'avoir à rendre compte de sa gestion et à représenter la totalité des biens dépendant de la communauté ou propres à la femme;

Que Suffisceau ayant produit, le I5 Mai I929 , un relevé manifestement incomplet de l'actif commun et des propres de la femme, il a été établi que, postérieurement à l'ouverture de l'inventaire, ledit Suffisceau avait fait louer dans une banque, par son beau-frère Roitelet, et au nom de celui-ci qui l'avait, en connaissance de cause, mis à sa disposition, un coffre où avaient été déposés l'argent et les titres non déclarés ultérieurement dans l'inventaire;

Attendu que Roitelet, déclaré coupable d'avoir sciemment recélé des effets ou valeurs détournés au moyen d'un délit, soutient que le divertissement des effets de communauté par un des époux constitue uniquement le délit civil prévu par l'article I477 du code civil et ne peut, en aucun cas, avoir le caractère d'une infraction pénale susceptible de justifier l'application de l'alinéa 2 de l'article 380 du code pénal; qu'en fut-il autrement, la prévention de recel ne saurait être retenus en la cause, le fait qui lui sert de base étant antérieur au détournement dont le recel ne pourrait être qu'une suite;

Mais attendu, d'une part, que l'article I477 du Code civil, aux termes duquel l'époux qui aura recelé ou diverti quelques effets de la communauté est privé de sa portion dans lesdits effets, n'est relatif qu'aux règlements du partage de l'actif commun; qu'il n'en résulte aucune modification aux droits de l'action publique qui, sous réserve des dispositions de l'article 380 du code pénal, pourra s'exercer au cas où les faits relevés par laprévention présenteront les caractères d'un délit réprimé par la loi pénale;

Que l'arrêt constate, d'autre part, que la sommation du 22 Février I929 et l'ouverture même de l'inventaire constituaient à l'égard de Suffisceau une véritable mise en demeure d'avoir à rendre compte du mandat légal dont il était investi; qu'il n'a pu, dès lors, sans se rendre coupable d'un détournement sanctionné par la loi pénale, commettre après cette mise en demeure, l'acte de dissimulation frauduleuse qui s'est trouvé réalisé par le dépôt, dans le coffre sciemment mis à sa disposition par Roitelet à cet effet, des valeurs dont le relevé, produit le I5 Mai suivant au notaire, omettait par voie de conséquence, de aucune mention.

Attendu qu'en l'état des constatations ci-dessus rappelées, la cour d'appel a déclaré à bon droit Roitelet coupable de recel de valeurs détournées à l'aide d'un délit, et lui a fait application des articles 380 et 460 du code pénal;

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme et que les faits déclarés constants justifient la peine prononcés.

REJETTE.

BULLETIN CRIMINEL N° 3 - AVRIL 1936

ARRET DU 2 AVRIL 1936

- N° 43 -

. . . . . .

Qu'il n'y a donc pas eu violation des textes visés par le moyen;

Sur le moyen proposé par Hayotte, et pris de la violation des articles 460, 145 et suivants du code pénal et 7 de la loi du 20 avril 1810, en ce que d'une part, la déclaration du jury ne préciserait pas que les fonds ou valeurs recelés par Hayotte lui avaient été remis par un détenteur de mauvaise foi, et que, d'autre part, ladite déclaration ne spécifierait pas les circonstances du crime à l'aide duquel ces fonds ou valeurs ont été obtenus

Sur la première branche du moyen;

Attendu que le jury, après avoir déclaré la culpabilité de Desbrosses du chef de faux en écritures publiques dans les termes de l'article 147 du code pénal, a répondu affirmativement à la question suivante;

"Hayotte est-il coupable d'avoir, à Paris sciemment recelé des fonds ou valeurs obtenus à l'aide de l'action ci-dessus spécifiée?".

Attendu que la déclaration ainsi formulée renferme tous les éléments constitutifs du crime prévu par l'article 461 du code pénal, puisqu'elle implique, d'une part, que les fonds ou valeurs recelés par Hayotte avaient été obtenus à l'aide d'un crime de faux en écritures publiques, et d'autre part, que ledit Hayotte connaissait cette provenance criminelle;

Qu'en prétendant que, pour qu'il y ait recel punissable, il faut en outre, que les objets provenant de l'infraction aient été remis au receleur par

un détenteur de mauvaise foi, le demandeur ajoute aux exigences de la loi;

Sur la seconde branche:

Attendu que si l'article 461 du code pénal édicte contre le receleur la peine attachée aux circonstances du crime dont il aura eu connaissance au temps du recelé, cette disposition ne vise que les circonstances susceptibles de modifier le caractère légal de l'infraction à l'aide de laquelle ont été obtenus les objets recelés; qu'elle est sans application lorsque, comme dans l'espèce, ladite infraction dûment constituée dans tous ses éléments légaux, ne comporte pas de circonstances aggravantes; qu'en ce cas, et sauf l'exception prévue à l'article 461 précité, le receleur encourt la même peine que l'auteur du crime qui a procuré les choses recelées;

Que le moyen doit donc être rejeté:

Et attendu que la peine de sept années de réclusion et cent francs d'amende prononcée contre Hayotte étant justifiée par la déclaration de culpabilité du chef de recel de faux, il n'échet, aux termes de l'article 411 du Code d'instruction criminelle, d'examiner le dernier moyen proposé par ce demandeur et qui vise exclusivement la déclaration de culpabilité du chef de complicité de faux;

. . . . . .

POLICE DE L'AUDIENCE

BIBLIOGRAPHIE

- PRECIS DES INFRACTIONS d'AUDIENCES

Il est un principe certain: la justice doit être respectée. C'est là une garantie de sa bonne administration. Une raison d'ordre public, sinon de déférence, l'impose.

Ce principe entraine nécessairement comme conséquence le respect du prétoire. Aussi l'art. 88 du Code de Procédure civile énonce-t-il: "Ceux qui assis-"teront aux audiences, se tiendront découverts dans le respect et le silence".

En outre, et à fortiori, si des infractions sont commises à l'audience, des règles de répression spéciales sont édictées.

Dans ces conditions; il convient d'examiner successivement, à propos de la police de l'audience:

I°.- Les règles qui ont pour but d'assurer la bonne tenue de l'audience,

2°.- Les règles qui ont pour but de réprimer spécialement les infractions commises à l'audience,

Tel sera le plan du présent exposé.

I

LA BONNE TENUE DE L'AUDIENCE

Pour assurer la bonne tenue de l'audience, un régime sanctionnateur s'impose. Mais encore faut-il que ce régime sanctionnateur soit fonction de la gravité du fait. Aussi convient-il de distinguer les faits qui constituent de simples manquements au respect dû à la justice et ceux qui constituent de véritables délits d'audience.

A) MANQUEMENTS AU RESPECT DU A LA JUSTICE.

A) en premier lieu, il peut s'agir de trouble ou tumulte provoqué par une personne quelconque à l'audience, ou même en tout lieu où se fait une instruction judiciaire. En ce cas, à l'audience, il peut leur être donné avertissement par les huissiers, aux termes de l'art. 89 du Code de Procédure civile. S'ils persistent, injonction peut leur être donnée de se retirer. En outre, d'après l'art. 504du Code d'Instruction Criminelle, leur expulsion immédiate peut être ordonnée. S'ils résistent, d'après tant l'art. 89 du Code de Procédure Civile, que d'après l'art. 504 du Code d'Instruction Criminelle, les perturbateurs, sur ordre écrit, peuvent être arrêtés et détenus pendant 24 heures à la maison d'arrêt.

Le droit de recourir à ces sanctions appartient au président ou au juge ou bien pendant un délibéré, aux magistrats du ministère public.

b) En deuxième lieu, il peut s'agir de trouble ou tumulte provoqué par un individu exerçant des fonctions auprès du Tribunal: avocat, avoué, greffier, huissier. En ce cas, les sanctions outre les précédentes, peuvent comprendre, aux termes des art. 90 du Code de Procédure civile et 62 de la loi du 20 avril I8I0 la suspension du perturbateur de sa fonction, pour une durée de 3 mois. La suspension ne peut être prononcée que par un arrêt ou jugement.

c) en troisième lieu, il peut s'agir d'infractions disciplinaires commises par des officiers de justice, et qui nécessitent l'application de sanctions autres que celles prévues par l'art. 504 du Code d'Instruction criminelle et par l'art. 90 du Code de Procédure Civile. Dans cette hypothèse les sanctions peuvent varier.

Pour les avoués et huissiers, d'après l'art. I02 du décret du 30 Mars I808 modifié par l'art. 2 de la loi du I0 Mars I898, et d'après les termes généraux de l'art. I036 du Code de Procédure civile, elles peuvent consister en injonctions défense de récidives, condamnations aux dépens en nom personnel suspension à temps impression et affichage aux frais des officiers ministériels des décisions les condamnant, destitution. Pour les avocats la question est réglée par les art. 32 et 4I du décret du I5 Janvier I920. Il a été fait application de ces textes dans un arrêt récent de la Chambre Criminelle du 8 Janvier I936.

A ce propos, la jurisprudence a posé deux règles intéressantes:

I°.- D'après un arrêt de la Chambre des Requêtes du 28 Mars I882, l'infraction disciplinaire doit être réprimée séance tenante;

2°.- D'après un arrêt de la Chambre Criminelle du I0 Janvier I852, la répression n'est pas subordonnée à la réquisition préalable du Ministère Public

B) DELITS D'AUDIENCE

En ce qui concerne les délits d'audience une série de cas doivent être envisagés:

A) Le trouble ou Tumulte est provoqué par les accusés ou prévenus, et empêche le cours de la justice.

D'après l'art. I0 de la loi du 9 Septembre I835 la juridiction saisie peut faire retirer le perturbateur du prétoire et le faire reconduire en prison.

Par ailleurs, d'après l'art. 11 de ladite loi, le perturbateur peut être condamné, audience tenante , à un emprisonnement de deux ans au maximum.

Si le trouble est accompagné d'outrage, par parole, l'emprisonnement sera de 2 à 5 ans, d'après l'art. 222 du Code Pénal. S'il est accompagné de voies de fait l'emprisonnement sera de 5 ans d'après l'art. 228.

B) Le trouble ou tumulte qui empêche le cours de la justice, est provoqué par toute personne à l'audience d'une juridiction criminelle ou correctionnelle.

Les mêmes sanctions sont applicables. Il faut remarquer que d'après l'art. 505 du Code d'Instruction Criminelle, la juridiction peut statuer d'office sur le délit de tumulte accompagné d'injures, ou voies de fait. Si elle ne le fait pas, le Procureur doit demander que procès-verbal en soit dressé.

D'autre part, conformément à l'art. I4 de la loi du I6 Juillet I875, l'immunité parlementaire, puisqu'il y a flagrant délit et la qualité de militaire, conformément à l'art. 2 de la loi du 9 Mars I928, ne font pas obstacle à l'application de l'art. 505.

II

INFRACTIONS COMMISES A L'AUDIENCE

Dans la première partie, il n'a été fait état que du trouble ou tumulte considéré soit comme un manquement au respect dû à la justice, soit comme empêchant le cours de la justice, et il a été exposé les sanctions appropriées à ces deux ordres de fait, de gravité différentes. Il est nécessaire, maintenant d'envisager les infractions commises à l'audience et leur répression. A cet égard, il faut évidemment distinguer les délits des crimes commis à l'audience.

A) DELITS COMMIS A L'AUDIENCE

Dans cette hypothèse prévue par l'art. I8I du Code d'Instruction Criminelle, le président dresse procès-verbal du fait, le prévenu est arrêté, placé sous mandat de dépôt et interrogé. Il y a lieu à audition de témoins. Le Ministère Public requiert. S'il doit être entendu, il n'est pas nécessaire qu'il ait lui-même saisi la juridiction. Le tribunal doit statuer sans désemparer.

La jurisprudence admet que cette procédure s'applique même s'il s'agit d'un délit réservé à la Cour d'Assises.

B) CRIMES COMMIS A L'AUDIENCE

Deux cas doivent être distingués.

Le premier est prévu par l'art. 506 du Code d'Instruction Criminelle en ces termes: "s'il s'agit d'un crime commis à l'audience d'un juge seul ou d'un tri-"bunal sujet à appel, le juge ou le tribunal, après avoir fait arrêter le délin-"quant et dressé procès-verbal des faits, enverra les pièces et le prévenu devant "les juges compétents".

Le deuxième est prévu par les art. 507 et 508 du même Code. Il s'agit d'un crime commis à l'audience d'une Cour d'appel ou d'une Cour d'Assises. En ce cas, la juridiction doit juger sans désemparer, après avoir entendu les témoins, le criminel et ses conseils, qu'il aurait choisi ou que le Président aurait désigné

sur le champ.

Après avoir constaté les faits et entendu le réquisitoire, la juridiction saisie doit appliquer la peine par arrêt motivé. A ce propos il convient de signaler que, pour qu'il y ait condamnation, une majorité spéciale est requise. L'art. 508 déclare "Dans le cas de l'article précédent, si les juges présents à l'audience "sont au nombre de cinq ou de six, il faudra quatre voix pour opérer la condamnation.

"S'ils sont au nombre de sept, il faudra cinq voix pour condamner.

"Au nombre de huit et au delà, l'arrêt de condamnation sera prononcé aux " trois quarts des voix, de manière, toutefois, que, dans le calcul de ces trois quarts " les fractions, s'il s'en trouve, soient appliquées en faveur de l'absolution."

CONCLUSION

Ce sont là, en définitive, des textes d'application assez rare. Cette justice rapide n'est pas compatible avec les moeurs françaises. Et puis, surtout pour les crimes et délits d'audience, il ne s'agit que d'hypothèses tout à fait exceptionnelles. De même le régime sanctionnateur de la bonne tenue de l'audience n'a que rarement à jouer. C'est que la police de l'audience, comme toute police, est non seulement répressive, mais préventive. Il appartient au Président, avant les débats de prendre toutes les mesures d'ordre nécessaire pour que la sérénité des débats soit assurée.

(Notes personnelles)

JURISPRUDENCE RECENTE DE LA CHAMBRE CRIMINELLE

DE LA COUR DE CASSATION

BULLETIN CRIMINEL N° I - JANVIER I936

ARRET DU 8 JANVIER I936

- N° 6 -

AVOCAT - Audience, - Peine disciplinaire - Articles 23 et 4I du décret du 20 Juin I920

I - Manquement commis à l'audience - répression immédiate - absence d'un procès-verbal special de l'incident - Pas de nullité.

II - Intention coupable - Constatation.

I°.- Aucune forme de procéder particulière n'est imposée au juge statuant sur un fait disciplinaire à l'audience; il n'est pas tenu notamment de dresser, ou faire dresser, de l'incident un procès-verbal spécial, alors que la décision rendue immédiatement constate les faits qui l'ont motivée (I)

2°.- Si l'intention coupable est un élément essentiel du manquement prévu par l'article 4I du décret de I920, son existence peut se déduire des constatations de la décision qui ne l'a pas expressément affirmée (2)

DESISTEMENT et REJET des pourvois formés par DESBONS, avocat à la cour d'appel de Paris, contre deux arrêts rendus les I8 et I9 Novembre I935 par la cour d'assises des Bouches-du-Rhone, statuant en matière disciplinaire, et prononçant contre lui, le premier, la peine de la réprimande, le second, la peine de la radiation.

(I) IO avril I8I7, Rép. Dal. V° Presse N° 792; 7 Décembre I822, B. I74; 23 avril I846; B. IOI; 7 avril I860, Dall. I860-I-I46; 2I Mai I878, Dall. I879 -I-I7.

(2) 5 avril I889, B. I46; 22 Mai I890, Dall. I890-I-495 - 29 Juillet I904 - B. 35I; 27 Mai I92I, B. 222.

Du 8 Janvier I936 (M. Lescouvé, Premier Président)

LA COUR:

Ouï M. le conseiller Le Marc'Hadour, en son rapport; Me Hersant, avocat à la cour, en ses observations, et M. le procureur général en ses conclusions,

Vu les pourvois de Me Georges Desbons contre deux arrêts rendus les I8 et I9 Novembre, par la cour d'assises des Bouches-du-Rhône, statuant en matière disciplinaire, et prononçant respectivement contre lui les peines de la réprimande, puis de la radiation:

En ce qui concerne l'arrêt du I8 Novembre I935;

Vu le désistement régulier produit pour le demandeur

En donne acte;

En ce qui concerne l'arrêt du I9 Novembre;

Sur le premier moyen pris de la violation des articles 23 et 4I du décret du 20 Juin I920, 372 du Code d'instruction criminelle, 7 de la loi du 20 avril I8I0, en ce que la décision attaquée a été prise sans qu'il ait été dressé de procès-verbal;

Attendu que les faits et les propos retenus par la cour d'assises comme constitutifs des manquements professionnels visés à l'article 4I du décret du 20 Juin I920 sont constatés, dans l'arrêt attaqué, par les magistrats qui en avaient été les témoins et qui les ont immédiatement réprimés par l'application, en conformité de l'article I03 du décret du 30 Mars I808, de l'une des peines disciplinaires prévues dans l'article 32 du décret sus-visé de I920;

Que si l'article 372 du code d'instruction criminelle a en vue d'assurer la stricte observation des formalités de la procédure de la cour d'assises, imposé au greffier l'obligation de dresser un procès-verbal de la séance, la cour, qui statuait sur un manquement commis à son audience par un avocat, n'était assujettie par la loi à aucune forme de procéder particulière et n'était point tenue notamment de dresser, ou de faire dresser un procès-verbal spécial de l'incident, alors qu'elle statuait sans désemparer, et constatait elle-même dans sa décision toutes les circonstances des faits qui la motivaient;

D'où il suit que le moyen ne saurait être accueilli;

Sur le deuxième moyen pris de la violation des articles 32 et 4I du décret de I920, 7 de la loi du 20 avril I8I0, en ce que la cour d'assises a retenu, pour prononcer une peine disciplinaire contre le demandeur, des propos qu'il aurait tenus dans sa défense, sans que le ministère public ait été appelé à conclure sur ses manquements au serment professionnel;

Attendu qu'il suffit de constater qu'après avoir précisé que Me Desbons a interrompu "violemment et en termes grossiers" le procureur général, lui disant notamment "qu'il ne lui permettait pas, avec le dossier qu'il avait derrière lui", les observations qu'il venait de lui faire, et "proférant au milieu de toutes sortes d'insinuations sur l'impartialité des magistrats: c'est ça la justice républicaine", l'arrêt énonce expressément: "M. le procureur général a alors requis la peine de la radiation";

Qu'il a été ainsi pleinement satisfait à l'article 4I du décret de I920 aux termes duquel tout manquement de la part d'un avocat dans ses plaidoiries, aux obligations que lui impose le serment professionnel, est réprimé immédiatement sur les conclusions du ministère public, et qu'aucun grief ne saurait être tiré de ce fait que, Me Desbons ayant eu la parole sur les réquisitions du procureur général, et bien loin de chercher à atténuer les propos outrageants qu'il avait tenus, y ayant ajouté encore, il n'est pas constaté que le ministère public ait pris de nouvelles conclusions;

Sur les troisième et quatrième moyens réunis et pris de la violation des textes visés au second, en ce que les juges du fait n'ont pas constaté l'élément intentionnel nécessaire pour caractériser le manquement passible des peines édictées par l'article 32 du décret de I920, et qu'au contraire l'absence d'une telle intention résulte du défaut de concordance entre la décision rendue et le procès-verbal des débats de la cour d'assises;

Attendu qu'il est déclaré par l'arrêt que, malgré la réprimande dont il avait été l'objet à la précédente audience, "Me Desbons n'a cessé, ce jour, et de plus fort, de troubler les débats et d'interrompre le cours normal de la justice par ses inconvenances et ses violences de langage tant à l'égard du ministère public que de la cour elle-même", qu'il précise ensuite, dans les termes qui ont été plus haut rapportés, certains des propos proférés et le caractère de violence qu'ils ont revêtu dans la forme;

Attendu que de ces constatations résulte l'intention coupable, élément essentiel du délit d'audience reconnu constant à la charge du demandeur, et qu'aucune conséquence contraire ne peut être tirée d'un prétendu défaut de concordance entre lesdites constatations et celles du procès-verbal des débats de la cour d'assises qui ne font que caractériser davantage, en les précisant, les manquements qui motivent la décision rendue;

REJETTE le pourvoi de Me Desbons contre l'arrêt de la cour d'assises des des Bouches-du-Rhône, du I9 Novembre I935.

REPRESSION DES FAUTES DISCIPLINAIRES COMMISES PAR LES OFFICIERS MINISTERIELS

BIBLIOGRAPHIE

GOYET - LE MINISTERE PUBLIC

L'officier public ou ministériel est une personne nommée par l'Etat et ayant le monopole de certains actes accomplis pour le service de la justice ou dans l'intérêt des particuliers. Si l'officier ministériel est titulaire de son office, il n'en a pas la propriété. Il a seulement le droit de présenter son successeur à l'agrément du Chef de l'Etat. Mais en contre-partie de cette présentation, il exige de son successeur le paiement d'une somme d'argent. En réalité, tout se passe comme si l'officier ministériel avait réellement la propriété de sa charge.

Quoi qu'il en soit, les divers officiers ministériels de l'ordre judiciaire sont les avoués chargés de représenter les parties devant le tribunal civil ou devant la Cour d'Appel, par la loi du 27 Ventôse an VIII, les avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation qui remplissent devant ces hautes juridictions, les fonctions d'avocats et d'avoués et dont le statut est régi par l'ordonnance du IO Septembre I8I7 et le règlement du 28 Juin I738, les notaires qui, aux termes de la loi du 25 Ventôse An XI ont pour fonctions de recevoir les actes auxquels les intéressés doivent ou désirent faire donner le caractère d'authenticité attaché aux actes de l'autorité publique, d'en assurer la date, d'en conserver le dépôt et d'en délivrer les grosses et expéditions, les huissiers qui, d'après ledécret du I4 Juin I8I3 sont chargés de faire les citations, notifications et significations des actes judiciaires et extrajudiciaires, d'exécuter les actes publics et les décisions de justice, d'assurer le service intérieur des tribunaux, les commissaires priseurs, ayant pour fonctions aux termes de l'ordonnance du 26 Juin I8I6 de procéder à l'estimation et à la vente publique aux enchères des meubles et objets mobiliers et enfin les greffiers qui, selon le décret du 30 Mars I808 sont établis auprès de chaque juridictions pour tenir la plume aux audiences, conserver les minutes des actes, en délivrer des expéditions et veiller à la conservation des registres, répertoires et documents que la loi confie à leur garde.

Ainsi, le trait commun et essentiel qui caractérise ces officiers publics est d'être des auxiliaires de la justice. Il est donc normal - et le principe a été posé par les art. 45 et 47 de la loi du 20 avril I8I0 - qu'ils soient soumis à la surveillance de l'autorité judiciaire.

Cette surveillance s'exerce soit par l'envoi de comptes rendus périodiques ou par la demande d'explications sur des faits de la fonction, soit par le contrôle des transmissions d'office, soit enfin par la répression des fautes disciplinaires.

Pour exposer succinctement le mécanisme de la répression des fautes disciplinaires, il convient d'examiner successivement;

En premier lieu, le mécanisme normal de cette répression,

En deuxième lieu, son mécanisme exceptionnel.

I

MECANISME NORMAL DE LA REPRESSION DES FAUTES DISCIPLINAIRES

COMMISES PAR LES OFFICIERS MINISTERIELS

Deux questions doivent être étudiées séparément:

A) La nature de la répression,

B) La procédure de la répression.

A) NATURE DE LA REPRESSION

L'action disciplinaire peut être intentée contre l'officier ministériel qui a enfreint les règlements de sa profession ou qui s'est rendu coupable d'actes contraires à la dignité ou à l'honneur. Aussi, le domaine de l'action disciplinaire est-il très vaste, et les juges ont-ils en cette matière, une large pouvoir d'appréciation. Par exemple, elle pourra être exercée contre l'avoué qui a exigé des droits supérieurs à ceux prévus par le tarif;contre le notaire qui s'est livré à des opérations commerciales.

Il résulte de cette définition que l'action disciplinaire a une nature autonome et qu'elle doit être distinguée de l'action pénale. En conséquence:

I°.- elle peut être exercée quoique l'officier ministériel ait été déjà poursuivi devant le tribunal répressif, même aurait-il été acquitté.

2°.- Les sanctions sont: le rappel à l'ordre, la censure simple, la censure avec réprimande devant la Chambre, la privation de voix délibérative dans l'assemblée générale (cette sanction concerne seulement les notaires); l'interdiction de l'entrée de la Chambre pendant trois ans au plus et même, au cas de récidive, pendant six ans (pour les huissiers, l'interdiction de l'entrée de la chambre ne peut avoir une durée supérieure à six mois), la défense de récidive et l'injonction d'être plus exact ou plus circonspect (mais cette sanction ne concerne pas les notaires), la condamnation à des dommages intérêts vis-à-vis de la partie lésée ou au paiement des dépens, la suspension à temps la destitution.

B) PROCEDURE DE LA REPRESSION

Deux hypothèses doivent être considérées.

I°.- Il s'agit de faits de nature à entrainer des sanctions autres que

la condamnation à des dommages intérêts vis-à-vis de la partie lésée ou au paiement des dépens, la défense de récidiver, la suspension à temps, la destitution.

En ce cas, c'est la Chambre de Discipline qui est compétente. Elle est saisie par le Syndic, soit d'office, soit sur plainte de la partie lésée, mais en pratique, sur invitation du Procureur de la République.

L'Officiel ministériel est cité devant la Chambre dans un délai qui est de cinq jours au moins, par simple lettre indiquant les faits. S'il s'agit d'un notaire, l'art. I7 de l'ordonnance du 4 Janvier I843 exige qu'au cas de nouvelle comparution, il soit cité par huissier.

Le syndic et le rapporteur sont entendus, ainsi que la partie plaignante L'officier poursuivi peut se faire assister d'un défenseur. Le syndic n'a pas voix délibérative.

La décision est notifiée à l'intéressé dans la même forme que la citation. Elle peut être frappée d'opposition devant la Chambre, si elle a été rendue par défaut; sinon, seul le pourvoi en Cassation est possible, soit de la part de l'officier ministériel poursuivi. soit de la part du Syndic pour excès de pouvoir, incompétence ou violation des formes. Le Procureur général près la Cour de Cassation a également le droit de se pourvoir. Mais ni le Procureur de la République, ni le Procureur Général près la Cour d'appel qui n'ont pas été partis à la poursuite n'ont pas le droit de se pourvoir.

2°.- Il s'agit de faits de nature à entrainer soit la condamnation à des dommages intérêts, vis-à-vis de la partie lésée ou au paiement des dépens soit la défense de récidive, soit la suspension à temps, soit la destitution.

En ce cas, l'action est portée devant le tribunal, soit par le Procureur de la République, agissant d'office, ou après avis de la Chambre de Discipline, soit par la partie intéressée. L'affaire est jugée comme affaire sommaire, avec dispense de préliminaire de conciliation et d'inscription au rôle . Les mêmes voies de recours qu'en matière civile sont admises.

En outre, la jurisprudence admet que, s'il estime que le fait reproché est peu grave, le tribunal peut prononcer une des peines qu'aurait pu infliger la Chambre de discipline.

II

MECANISME EXCEPTIONNEL DE LA REPRESSION DES FAUTES DISCIPLINAIRES COMMIS PAR

LES OFFICIERS MINISTERIELS

Deux situations doivent être distinguées

A) En premier lieu il faut envisager le cas spécial des fautes d'audience,

B En deuxième lieu, il faut envisager le régime spécial de certains officiers ministériels.

A) FAUTES D'AUDIENCE

En cette hypothèse les peines disciplinaires sont infligées par la juridiction devant laquelle la faute est commise. Mais à cet égard, il convient de rappeler qu'il peut s'agir, soit de fautes commises à l'audience, soit de fautes découvertes à l'audience.

Au cas de fautes commises à l'audience, l'officier ministériel peut en outre s'il a troublé l'audience, être frappé des peines de l'art. 50 du Code de Procédure civile.

Au cas de fautes découvertes à l'audience, l'officier ministériel peut être condamné aux dépens et même suspendu dans deux cas: s'il a excédé les bornes de son ministère (art. I32 du Code de Procédure civile) s'il a fait un acte nul, frustratoire ou ayant donné lieu à une amende (art. I03I du Code de Procédure civile).

B) REGIME SPECIAL

Un régime spécial concerne-comme régime d'exception les huissiers - comme régime de droit commun, les greffiers.

I°.- Huissiers

En ce qui concerne les huissiers des sanctions pénales peuvent leur être infligées par le juge de paix et le tribunal de commerce, s'ils représentent des parties, par le juge de paix, s'ils refusent l'audience, par les juridictions civiles, s'ils ont signifié une copie illisible.

2°.- Greffiers

Les greffiers au cas de faute professionnelle, sont avertis et réprimandés par le chef de la juridiction près de laquelle ils siègent. Au cas de faute grave, ils sont réprimandés par le Garde des Sceaux, qui peut leur enjoindre de céder leur office ou proposer leur révocation, qui est prononcée par décret.

CONCLUSION

Tel est, en bref, le mécanisme de la prépression des fautes disciplinaires commises par les officiers. Mais pour être complet, il convient de signaler en terminant qu'à côté de cette répression individuelle, peut avoir lieu une répression collective à l'égard de la Chambre des Notaires. Au cas de manquements graves à ses devoirs, en effet, elle peut être suspendue ou dissoute par décision du Garde des Sceaux, après avis de la première Chambre de la Cour d'Appel.

JURISPRUDENCE RECENTE DE LA CHAMBRE CRIMINELLE

DE LA COUR DE CASSATION

BULLETIN CRIMINEL N° I - JANVIER FEVRIER I935

ARRET DU 7 FEVRIER I935

- N° 2I -

ESCROQUERIE - Médecin - Notes d'honoraires majorées - Abus d'une qualité vraie

L'abus d'une qualité vraie qui a pour but de donner à des écrits mensongers une apparence de sincérité propre à commander la confiance constitue un élément de manoeuvres frauduleuses au sens de l'article 405 du code pénal (I)

CASSATION partielle sur les pourvois de CROUZEL, COURBIN et PICARD d'un arrêt de la cour d'appel de Bordeaux, du 3 Janvier I934, qui a condamné Crouzel et Picard à un an d'emprisonnement avec sursis et I.000 francs d'amende et Courbin à six mois d'emprisonnement et tous les prévenus solidairement à des dommages-intérêts et aux dépens.

Du 7 Février I935 (M. Lescouvé, Premier Président)

LA COUR:

Ouï M. le conseiller Maestrassi, en son rapport; Mes Hersant et Gosset, avocats à la cour, en leurs observations, et M. Caous, avocat général en ses conclusions;

Joignant les pourvois en raison de la connexité;

Sur le premier moyen pris de la violation et fausse application des articles 405, 3 et 60 du code pénal, 7 de la loi du 20 avril I8I0; en ce que l'arrêt attaqué a retenu comme constituant le délit d'escroquerie de simples mensonges écrits non accompagnés d'acte extérieurs:

(I) Cf. Cr. I0 Février I855, B. 39 p.73; I3 Février I909, B.I03 p.I97; 6 Août I925; B.257, p. 506; 25 Juin I93I; N.I85 p. 3[illegible]I et arrêts cités.

Attendu que l'arrêt attaqué constate que des ouvriers victimes d'accidents du travail, clients de la clinique du docteur Crouzel, ont été visités à domicile par l'infirmier Picard, qui, hors la surveillance du docteur Crouzel, dont il est le collaborateur, leur a donné des soins et a procédé sur eux à des interventions chirurgicales;

Qu'il constate, d'autre part, que Crouzel, en présentant à la Compagnie d'assurances "La Nationale" et à la "Mutuelle générale française" des notes d'honoraires pour ces soins et interventions, en a obtenu le paiement aux prix du tarif médical;

Qu'il affirme enfin que Picard a connu les agissements de Crouzel, les a favorisés et en a tiré profit:

Attendu que de l'ensemble de ces constatations il résulte que, avec la complicité d'un tiers, et par la présentation de notes d'honoraires mensongères, auxquelles il donnait crédit en abusant de sa qualité de médecin, Crouzel à obtenu des compagnies d'assurances par une véritable machination qui caractérise le délit d'escroquerie, le paiement de sommes qui ne lui étaient pas dues:

D'où il suit que le premier moyen n'est pas fondé;

Mais sur le deuxième moyen pris de la violation de l'article 55 du Code pénal, de l'article 227 du Code d'Instruction criminelle, de l'article 7 de la loi du 20 avril I8I0 en ce que l'arrêt attaqué a condamné tous les prévenus solidairement à des dommages intérêts et aux dépens, alors qu'il résulte de ses constatations de fait qu'il ne s'agissait ni d'un même délit ni de délits connexes;

Vu l'article 55 du Code pénal, aux termes duquel tous les individus condamnés pour un même crime ou un même délit sont tenus solidairement des amendes, des restitutions, des dommages- intérêts et des frais;

Attendu que si Crouzel, Picard et Courbin ont été poursuivis et jugés en même temps que Brossard et Esclamandou, les délits commis par Brossard et Eclamadou étaient distincts; qu'il ne résulte pas de l'arrêt attaqué qu'ils se rattachent aux délits commis par les demandeurs par aucun lien de connexité; que d'ailleurs, la cour d'appel n'a refusé d'ordonner la disjonction de la poursuite dirigée contre Brossard qu'en invoquant l'intérêt d'une bonne administration de la Justice;

D'où il suit que sont dépourvues de base légale les dispositions de l'arrêt qui déclarent Crouzel, Courbin et Picard tenus solidairement avec Brossard et Esclamadou; d'une part, sur les seules conclusions de la compagnie "La Nationale", des frais des insertions d'un extrait de l'arrêt dans la Petite Gironde, la France du Sud-Ouest, la Liberté du sud-ouest; d'autre part, de tous les frais de la procédure;

CASSE et ANNULE l'arrêt de la cour d'appel de Bordeaux du 3 Janvier I934, mais seulement dans celles de ses dispositions qui déclarent les demandeurs tenus solidairement avec Brossard et Esclamandou des frais des insertions

- lesquelles dispositions seront retranchées de l'arrêt - et dans celles qui les déclarent solidairement tenus avec Brossard et Esclamadou de tous les frais de la procédure;

Et, pour être statué conformément à la loi sur la condamnation aux frais qui doivent être mis à la charge de Crouzel, Courbin et Picard, les renvoie, ainsi que les pièces du procès, devant la cour d'appel de Poitiers, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil;

Ordonne la restitution des amendes consignées.

BULLETIN CRIMINEL N° 5 - JUIN I935

ARRET DU 4 JUIN I935

- N° 80 -

ESCROQUERIE - Contre-partie occulte - Compte courant - Point de départ de la prescription, arrêté du compte.

En matière d'escroquerie la prescription commence à courir du jour où la délivrance des fonds, meubles, obligations, etc... a été obtenue par l'emploi du faux nom, de la fausse qualité ou des manoeuvres frauduleuses (I)

Les opérations du compte courant formant un tout indivisible qui ne saurait être décomposé tant que le compte reste ouvert, c'est seulement du jour de l'arrêté du compte courant qu'en matière d'escroquerie commise par le banquier contre-partiste occulte qui a frauduleusement, vis-à-vis de son client, pris la fausse qualité de mandataire, que commence à courir la prescription; les avis d'opéré et l'envoi des bordereaux constituent seulement les manoeuvres tendant à faire croire à des opérations inexistantes, et à obtenir le paiement de frais et courtages imaginaires(2)

CASSATION tant sur le pourvoi du procureur général près la cour d'appel de Nancy que sur celui formé par le sieur Duvivier, partie civile, d'un arrêt rendu le 9 Juin I933 par ladite cour d'appel, qui a relaxé des fins de la poursuite le nommé Marie (Joseph-René) inculpé d'escroquerie.

(I) Cass. I0 Juillet I903, B. 264, p. 450; 23 août I853, B.429, 4 Mars I842 B. 52.

(2) Comp. Cass. civ. 9 Juin I926, S. I926-I- 344; Cass. cr. I5 Mai I886 B. I80

Du 4 Juin I935 (M. Lescouvé Premier Président)

LA COUR,

Ouï M. Henri Saillard, conseiller en son rapport; Mes Lemanissier et Regray en leurs observations, et M. l'avocat général Caous, en ses conclusions;

Joignant lesdits pourvois à raison de la connexité;

Sur le moyen pris, tant par le procureur général que par le nommé Duvivier, de la violation de l'article 405 du code pénal, du principe de l'indivisibilité du contrat de compte courant, de l'article 7 de la loi du 20 avril I8I0, manque de base légale en ce que l'arrêt attaqué a décidé qu'en matière d'opérations de bourse en contrepartie occulte inscrites à un compte courant, la prescription commençait à courir pour chaque opération, lors de l'inscription au compte, alors, d'une part, que la tradition matérielle et le versement effectif qui n'a lieu qu'au moment de l'arrêté de compte, constituent la consommation du délit d'escroquerie, et alors, d'autre part, que le compte courant est indivisible et que les opérations qui y sont inscrites ne constituent que des articles de débit et de crédit, et qu'il ne peut y avoir de règlement et de libération avant que l'arrêté de compte ne fasse apparaitre le solde qui est l'unique créance;

Vu lesdits articles;

Attendu, d'une part, que la prescription en matière d'escroquerie ne commence à courir que du jour où la délivrance des fonds, meubles, obligations, dispositions, quittances ou décharges, a été obtenue par l'emploi du faux nom, de la fausse qualité ou des manoeuvres frauduleuses;

Attendu, d'autre part, que les opérations du compte courant forment un tout indivisible qui ne saurait être décomposé ni scindé tant que le compte reste ouvert, et que c'est l'arrêté de compte seul qui établit la qualité de créancier ou de débiteur; qu'il en résulte que c'est seulement du jour de cet arrêté de compte qu'en matière d'escroquerie commise par un agent de change ou banquier, qui, par des opérations de contre-partie occulte, a frauduleusement pris vis-à-vis de son client, la fausse qualité de mandataire, commence à courir la prescription, les avis d'opéré et d'envoi des bordereaux constituant seulement les manoeuvres destinées à faire croire à l'existence d'opérations inexistantes et à obtenir le paiement de frais et courtages imaginaires;

Attendu que pour relaxer l'agent de change Marie, l'arrêt attaqué se base sur le fait que Duvivier, mis au courant des opérations de bourse fictives par des avis d'opéré et des bordereaux de liquidation contenant le décompte de prétendus frais et courtages, et par les avis d'inscription au compte courant n'a jamais protesté, et que, par suite, le délit a été consommé le jour même où le prévenu, du consentement tacite de son client, ou tout au moins sans protestation

de sa part, a réglé chacune des opérations incriminées par leur inscription au compte courant;

Mais attendu qu'en statuant ainsi l'arrêt attaqué, méconnaissant les principes juridiques du compte courant, a pris à tort comme point de départ de la prescription les manoeuvres frauduleuses successives, alors que c'est au moment où le délit a été consommé par suite de l'arrêté du compte courant, date que l'arrêt ne fait pas connaitre, que se place le point de départ de la prescription;

D'où il suit que ledit arrêt a violé les textes de loi visés au moyen;

CASSE, etc.....

BULLETIN CRIMINEL N°IO - DECEMBRE I935

ARRET DU I2 DECEMBRE I935

- N° I42 -

ESCROQUERIE - Lettres écrites d'un lieu et reçues dans un autre -Compétence.

Le délit d'escroquerie peut être réputé commis dans un lieu, si les manoeuvres frauduleuses, bien que partant d'un autre lieu, ont eu leur effet dans le premier, notamment si la partie lésée y a reçu les lettres persuadant l'existence d'une fausse entreprise et si celles-ci y ont produit leur effet (I)

REJET du pourvoi formé par: I°SIMPERE, 2°MAHUTEAUX contre un arrêt rendu, le 22 Février I935, par la cour d'appel de Riom (Chambre des mises en accusation) qui a déclaré le juge d'instruction de Montluçon compétent pour connaitre de la poursuite dirigée contre eux pour escroquerie .

Du I2 Décembre I935 (M. Lescouvé Premier Président

LA COUR;

Ouï M. le conseiller Raoul Bompard, en son rapport; Me Talamon avocat en la cour, en ses observations, et M. l'avocat général Chartrou en ses conclusions

---

(I) Cr. I3 Mars I9I3, B. I33, p. 268

Sur le moyen pris de la violation des articles 408, 413, 23, 29, 30 et 63 du code d'instruction criminelle et des droits de la défense, violation de l'article 7 de la loi du 20 avril 1810, pour défaut et contradiction de motifs et contradiction entre les motifs et le dispositif, ensemble défaut de base légale, en ce que l'arrêt attaqué tout en reconnaissant que les manoeuvres frauduleuses reprochées aux prévenus consisteraient dans l'envoi, à la partie civile, de coups de téléphone ou de correspondances partis de Paris, a annulé l'ordonnance d'incompétence du juge d'instruction de Montluçon, alors qu'aux termes de l'article 63 précité le juge d'instruction compétent est celui, soit du lieu du crime ou du délit, soit du lieu de la résidence du prévenu, et qu'en l'espèce les prévenus étaient domiciliés à Paris et que c'était dans cette ville que les prétendus faits délictueux avaient été commis:

Attendu que les demandeurs ont été poursuivis pour escroquerie au préjudice d'une dame Pourrad; que les manoeuvres frauduleuses à eux reprochées auraient été commises à l'aide de correspondances par lettres ou téléphones; que ces correspondances ont été reçues par la plaignante à Montmarault, dans l'arrondissement de Montluçon et y ont produit leur effet;

Attendu que l'arrêt attaqué a décidé à bon droit qu'à raison de cette circonstance le juge d'instruction près le tribunal de Montluçon était compétent pour connaitre de la poursuite;

Attendu, en effet, que lorsque le délit, objet de la poursuite, est complexe, et comprend un ensemble de faits qu'il s'agit de constater et d'apprécier au point de vue de leur qualification légale, le juge du lieu où s'est accomplie une partie de ces faits est compétent pour connaitre du délit lui-même qu'il en est ainsi pour le délit d'escroquerie.

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé;

REJETTE.

BULLETIN CRIMINEL N° 4 - MAI 1936

ARRET DU 25 MAI 1936

- N° 59 -

ESCROQUERIE - Notaire -allégations mensongères - abus d'une qualité vraie.

Constitue une manoeuvre frauduleuse, au sens de l'article 405 du code pénal l'abus d'une qualité vraie, en l'espèce celle de notaire, lorsque cette qualité a eu pour effet de donner force et crédit à des allégations mensongères et de persuader l'existence d'une fausse entreprise (1)

(1) Cr.10 Février 1855, B?39 p. 73; 16 Décembre 1898 B. 369,P.634;Comp. Cr.25 Juin 1931, B. 185 p. 351

REJET du pourvoi de SYLVAIN (François-Gustave) ancien notaire, contre un arrêt de la cour d'appel de Lyon, en date du 20 Mars 1935 qui l'a condamné, pour escroquerie à deux ans d'emprisonnement, 4.000 francs d'amende, et à des dommages-intérêts envers les parties civiles.

Du 25 Mai 1936 (M. Schordlin, Président)

LA COUR;

Ouï M. le conseiller Thuriet, en son rapport; Me Morillot, avocat en la cour, en ses observations, et M. l'avocat général Lyon-Caen en ses conclusions;

Sur le moyen unique pris de la violation et fausse application des articles 405 du code pénal, 3 du Code d'instruction criminelle et 7 de la loi du 20 avril 1810 défaut de motifs et manque de base légale, en ce que l'arrêt attaqué a condamné le demandeur à deux années d'emprisonnement et au paiement de dommages intérêts envers les parties civiles, par le motif qu'il s'était rendu coupable à l'égard de ces derniers du délit d'escroquerie, alors que ledit arrêt ne constate pas la réunion des éléments essentiels de ce délit et n'établit pas notamment l'existence de manoeuvres frauduleuses constitutives du délit dont il s'agit;

Attendu qu'il résulte des énonciations de l'arrêt attaqué que Sylvain alors notaire à Lyon, a, dans un intérêt personnel et pour rentrer dans une avance de 80.000 francs qu'il avait consentie à Remy, constructeur d'immeubles à Nice, déterminé des clients de son étude à prêter à ce dernier semblable somme, en les trompant, en pleine connaissance de cause et de mauvaise foi, par des indications fallacieuses et par les mentions insérées dans l'acte de prêt sur la consistance de la valeur réelle de leur garantie hypothécaire; que Sylvain a affirmé mensongèrement aux prêteurs que la partie d'immeuble sis à Nice affectée à leur créance, était entièrement terminée et assurée contre l'incendie, alors qu'il n'ignorait pas que l'étage hypothéqué n'était qu'une construction inachevée des plus rudimentaires ne comprenant que les murs principaux, sans aucune division intérieure, et qu'elle n'avait jamais été assurée;

Attendu que l'arrêt constate que c'est la fausse opinion ainsi donnée aux plaignants sur la réalité et la valeur de leur gage, opinion fortifiée par le caractère d'officier public de Sylvain, qui a été la cause déterminante de la remise des fonds;

Attendu qu'il résulte de ces constatations de l'arrêt que Sylvain a abusé de sa qualité de notaire, qui donnait à ses allégations mensongères une apparence de sincérité propre à inspirer confiance; qu'il y a eu ainsi de sa part une manoeuvre frauduleuse ayant eu pour but et pour résultat de persuader aux prêteurs l'existence d'une fausse entreprise ou d'un crédit imaginaire

Qu'en retenant dans ces conditions, à la charge des demandeurs, le

délit d'escroquerie, l'arrêt attaqué a fait une exacte application de l'article 405 du code pénal.

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme;

REJETTE.

BULLETIN CRIMINEL N° 5 - JUIN 1936

ARRET DU 19 JUIN 1936

- N° 71 -

I -ABUS DE CONFIANCE - Enumération cumulative de contrats

II - ESCROQUERIE - Faux avis d'opéré - Manoeuvres frauduleuses.

I°.- La disposition par laquelle un arrêt déclare que les valeurs et les fonds détournés par des banquiers leur ont été remis par des clients multiples à titre soit de mandat, soit de dépôt, soit de nantissements, n'indique pas, sous une alternative, les contrats violés par les prévenus, mais énumère cumulativement les trois contrats dont la violation, au préjudice de ces clients, a constitué l'abus de confiance

2°.- Constitue une manoeuvre frauduleuse tendant à faire croire à la continuation du fonctionnement normal d'une banque l'envoi aux clients de cette banque de faux avis d'opéré comportant courtage et impôt, et de relevés semestriels mentionnant en regard de leurs versements des opérations imaginaires.

REJET des pourvois de LAFAILLE (Jean) ET de FREDERICH (Félix) contre un arrêt rendu le 21 Janvier 1936 par la cour d'appel de Paris qui, pour délit d'abus de confiance et délit d'escroquerie, les a condamnés respectivement: le premier à cinq ans d'emprisonnement, et 3.000 francs d'amende et le second, à dix-huit mois d'emprisonnement et 2.000 francs d'amende, et tous deux solidairement à des restitutions envers les parties civiles.

Du 19 Juin 1936

(M. le conseiller Doyen Wattinne, faisant fonction de Président)

LA COUR;

Ouï M. le conseiller J.A. Roux, en son rapport; Me Cartaule, avocat en la cour, en ses observations, et M. l'avocat général Lyon-Caen, en ses conclusions;

Joignant les pourvois à raison de la connexité;

Sur le premier moyen de cassation pris de la violation des articles 408 du Code pénal et 7 de la loi du 20 avril 1810, pour défaut de motifs et manque de base légale, en ce que l'arrêt attaqué a prononcé une condamnation pour abus de confiance, alors que les faits servant de base à la déclaration de culpabilité sont alternativement présentés comme pouvant constituer, soit l'abus d'un contrat de mandat, soit l'abus d'un contrat de dépôt, soit l'abus d'un contrat de nantissement, sans que l'arrêt relate les circonstances permettant d'établir le véritable caractère du ou des contrats;

Attendu que le jugement dont l'arrêt attaqué a sur ce point adopté les motifs, déclare que Lafaille, banquier à Paris, et Frederich, son collaborateur, ont détourné les valeurs et les fonds qui leur avaient été remis par les clients "à titre soit de mandat, soit de dépôt, soit de nantissement";

Attendu que, par cette disposition, la cour d'appel n'indique pas, sous une alternative les contrats violés par les inculpés, mais énumère cumulativement les trois contrats dont la violation, à l'égard de clients multiples, a constitué les abus de confiance relevés à la charge des prévenus;

Que le moyen par suite ne saurait être accueilli;

Sur le second moyen de cassation pris de la violation des articles 405 du code pénal et 7 de la loi du 20 avril 1810, pour défaut de motifs et manque de base légale en ce que l'arrêt attaqué a condamné les demandeurs pour escroquerie en visant seulement l'envoi de faux avis d'opéré, alors que cet envoi ne constituait par lui-même qu'une simple allégation mensongère non constitutive du délit d'escroquerie.

Attendu que l'arrêt attaqué constate que les prévenus à partir du moment où la Société Lafaille et C° s'est trouvée dans une situation déficitaire et ne constituait plus qu'une entreprise de façade n'ont pas hésité, pour déterminer les clients de la banque à continuer leurs opérations, à adresser à ceux-ci de faux avis d'opéré, comportant courtage et impôt, et des relevés semestriels mentionnant en regard de leurs versements des opérations imaginaires;

Attendu qu'en déclarant que cet ensemble de procédés constituait une véritable mise en scène tendant à faire croire au fonctionnement normal de la Banque, et en condamnant en conséquence les demandeurs pour délit d'escroquerie, l'arrêt attaqué, loin d'avoir violé les textes visés au moyen, en a fait, au contraire, une exacte application;

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme;

REJETTE les pourvois.

BULLETIN CRIMINEL N° 8 - NOVEMBRE 1936

ARRET DU 5 NOVEMBRE 1936

- N° 108 -

ESCROQUERIE - Allégations mensongères - intervention de tiers - employés

L'intervention concertée d'employés qui confirment les allégations mensongères de leur patron en les appuyant de leur témoignage personnel et de l'autorité qui s'attache à leur fonction particulière peut constituer une manoeuvre frauduleuse au sens de l'article 405 du Code pénal.

DESISTEMENT ET REJET des pourvois de: I° l'Administration des Douanes; 2°FRIEDRICH (Joseph) et 3° HORRENBERGER (David) contre un arrêt rendu le 8 Décembre 1934 par la cour d'appel de Colmar, le pourvoi de l'Administration des douanes visant la partie dudit arrêt qui a relaxé LESAGE (Oscar-René) et HEINRICH (Auguste-Pierre-Marie) de la prévention d'escroquerie et mis hors de cause la Société LESAGE & C° citée comme civilement responsable, les pourvois de FRIEDRICH et de HORRENBERGER visant la partie du même arrêt, qui les a condamnés chacun à un mois d'emprisonnement (avec sursis) 50 francs d'amende et à des réparations civiles pour escroquerie.

Du 5 Novembre 1936 - (M. Caous, Président)

LA COUR:

Ouï M. le conseiller Bouchardon en son rapport; Mes Bosciel avocat à la Cour, en ses observations, et M. l'avocat général LYON en ses conclusions.

Joignant les pourvois, vu la connexité;

I°.- En ce qui concerne le pourvoi de l'Administration des douanes:

Vu les pièces produites desquelles il résulte que ladite administration se désiste de son pourvoi;

Attendu que le désistement est régulier;

Donne acte du désistement, dit qu'il n'y a lieu de statuer sur le pourvoi, lequel sera considéré comme non avenu;

2°.- En ce qui concerne FRIEDRICH et HORRENBERGER;

Vu le mémoire à l'appui du pourvoi;

Sur le premier moyen;

(Sans intérêt)

Sur le deuxième moyen pris de la violation des articles 405 du Code pénal, 7 de la loi du 20 avril 1810, défaut et contradiction de motifs, manque de base légale, en ce que, d'une part, l'arrêt attaqué a déclaré les demandeurs coupables du délit d'escroquerie, sans relever aucun fait émanant d'un tiers étranger, à l'entreprise, alors qu'une telle intervention aurait seule pu constituer une manoeuvre frauduleuse, et en ce que, d'autre part, la prétendue manoeuvre frauduleuse, relevée par la cour n'aurait pas eu pour objet de persuader de l'existence d'une fausse entreprise ou d'un crédit imaginaire, alors que cette condition est indispensable pour qu'il y ait escroquerie:

Attendu que l'arrêt attaqué énonce que l'agence Sotrapo a envoyé au plaignant des notes de frais, sur lesquelles elle avait porté à l'article "droit de douanes" des sommes majorées respectivement de 300 francs et de 411 francs;

Qu'il ajoute que les allégations mensongères des factures ont été corroborées par Friedrich et Horrenberger, qui s'étaient entendus pour faire croire à la sincérité de ces pièces et qu'il n'est pas douteux que leurs confirmations réciproques ont eu pour effet de persuader le plaignant que les sommes réclamées avaient été payées à la douane;

Qu'il indique enfin que si, à la vérité, les deux prévenus étaient les préposés de la même maison, chacun a joué son rôle propre; qu'ils ont fait intervenir, d'une part, la qualité de spécialiste de Friedrich, de l'autre, celle de fondé de pouvoirs de Horrenberger; qu'il s'agissait donc bien là d'une manoeuvre tendant à inspirer foi à des factures inexactes:

Attendu qu'en l'état de ces constatations, la cour d'appel a relevé, et l'existence de facture majorées et l'intervention de deux personnes qui, bien qu'appartenant à la même maison, ont, pour leur donner force et crédit, apporté après un concert préalable l'autorité de leur fonction particulière, de leur spécialité propre, et ainsi rempli chacune un rôle distinct, en vue d'un but commun;

Que, dès lors, l'arrêt entrepris a caractérisé une manoeuvre frauduleuse, au sens de l'article 405 du code pénal;

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme;

REJETTE les pourvois.

BULLETIN CRIMINEL N° 9 - DECEMBRE I936

ARRET DU 4 DECEMBRE I936

- N° I33 -

ESCROQUERIE - Manoeuvres frauduleuses - Faux bilan

Si de simples mensonges même produits par écrit, ne peuvent constituer la manoeuvre frauduleuse constitutive de l'escroquerie, il en est autrement lorsque à ces mensonges se joint un fait extérieur leur donnant créance.

Il en est ainsi de la production d'une situation et d'un bilan, tous deux volontairement falsifiés (I)

REJET ET DESISTEMENT des pourvois formés par: I° CAZENEUVE (Jean), 2° GALLIEN (Joanny) partie civile, contre un arrêt de la cour d'appel de Lyon, en date du 5 Mars I936, Cazeneuve contre la partie de l'arrêt qui a condamné à trois mois d'emprisonnement; I.000 francs d'amende et 1 franc de dommages-intérêts envers la SOCIETE GENERALE, pour escroquerie au regard de cette dernière, banqueroute et émission de chèque sans provision; GALLIEN contre la partie du même arrêt qui a acquitté CAZENEUVE du chef d'abus de confiance à son préjudice.

Du 4 Décembre I936 (M. Caous, Président)

LA COUR:

Ouï, M. le conseiller Bouchardon, en son rapport; Me Lemanissier, avocat à la cour, en ses observations, et M. l'avocat général Lyon-Caen, en ses conclusions;

Joignant les pourvois à raison de la connexité.

I°.- En ce qui concerne Gallien:

Vu la pièce produite par ce demandeur, de laquelle il résulte qu'il se désiste de son pourvoi;

Attendu que le désistement est régulier

(I) 26 Janvier I87I, B. I4, p. 28 - I7 Janvier I895; B. 27, p. 40; 7 aout I908; B 35I, p. 657; 4 août I933 B. I82 p. 35I; Cf. 8 Mars I9I8 B. 58, P. 93

En donne acte dit qu'il n'y a lieu de statuer sur le pourvoi, lequel sera considéré comme non avenu;

Condamne Gallien aux frais faits sur son pourvoi

2°.- en ce qui concerne Cazeneuve:

Vu le mémoire à l'appui du pourvoi;

Sur le premier moyen, pris de la fausse application de l'article 405 du code pénal, violation des principes admis en matière d'escroquerie de l'article 7 de la loi du 20 avril I8I0, défaut de motifs et manque de base légale en ce que : I° la cour de Lyon a déclaré "que la production d'un faux bilan, frauduleusement dressé à l'aide d'éléments tirés de la comptabilité, mais volontairement falsifiés, constitue plus qu'un simple mensonge écrit et apparait en soi comme la manoeuvre ou le fait extérieur destiné à donner force et crédit aux affirmations mensongères", alors qu'un faux bilan ne constitue en soi qu'un mensonge écrit et n'est pas caractéristique de la manoeuvre frauduleuse, lorsqu'il ne s'y joint aucune mise en scène, aucun fait extérieur au prévenu, acte ou intervention de tiers de nature à donner crédit aux allégations mensongères du prévenu, et 2° en ce que la Cour de Lyon fonde sa décision sur l'hypothèse que "si la Société Générale avait été au courant de la situation exacte de Cazeneuve, elle lui aurait coupé tout crédit ou du moins aurait été mise à même de le faire, alors qu'il ne peut y avoir escroquerie que s'il est établi que la manoeuvre frauduleuse a précédé et a eu pour résultat la remise de fonds, et que la rédaction même de l'arrêt attaqué prouve que l'ouverture de crédit a eu lieu avant toute présentation de situation frauduleuse et n'a été suivie d'aucune remise nouvelle de fonds;

Attendu que l'arrêt attaqué énonce que Cazeneuve a présenté à la Société générale une situation au 30 Octobre I930 et un bilan arrêté au Ier Janvier I93I tous deux volontairement inexacts; qu'il précise que ce bilan avait été frauduleusement dressé à l'aide d'éléments falsifiés, et que c'est sur la production de ces situations et bilan que la Société Générale a consenti à maintenir au prévenu l'ouverture du crédit qu'elle lui avait primitivement accordé; qu'il ajoute que les agissements spécifiés ayant entrainé l'octroi de nouveaux crédits et l'escompte de nouveaux effets de commerce demeurés impayés, ont été la cause déterminante d'une atteinte portée à la fortune d'autrui;

Que, dans ces circonstances de fait, les juges d'appel ont pu décider que de telles productions constituaient plus qu'un simplemensonge écrit et apparaissaient en soi, comme la manoeuvre ou le fait extérieur destiné à donner force et crédit aux affirmations mensongères qu'elles avaient pour but de corroborer.

Que, par suite, l'arrêt entrepris, loin de violer l'article 405 du Code pénal en a fait, au contraire, une juste application:

Que dès lors le moyen n'est pas fondé.

Et attendu que la condamnation a trois mois d'emprisonnement, I.000

francs d'amende et 1 franc de dommages intérêts envers la société Générale, prononcée par l'arrêt frappé de pourvoi, se trouve justifiée par le délit d'escroquerie retenu à la charge du demandeur; qu'il n'y a pas lieu dès lors, d'examiner les moyens relatifs aux délits de banqueroute simple et d'émission de chèque sans provision, dont Cazeneuve a été également déclaré coupable.

.REJETTE le pourvoi de Cazeneuve.
