

RÉPÉTITIONS ÉCRITES
Pour la Préparation de tous les
EXAMENS DE DROIT

1932-1933

Institut de Criminologie

RÉPÉTITIONS ÉCRITES

DE

Droit Pénal Spécial

rédigées d'après le Cours et avec l'autorisation
de

M. DONNEDIEU DE VABRES

Professeur à la Faculté de Droit de Paris

Troisième Année

" LES COURS DE DROIT "

RÉPÉTITIONS ÉCRITES & ORALES

RÉSUMÉS : — PRÉPARATION A L'EXAMEN ÉCRIT

3, Place de la Sorbonne (au premier)
— PARIS —



1932-33

D R O I T P E N A L S P E C I A L

(3ème ANNEE)

D E S C R I M E S E T D E L I T S

C O N T R E L A C H O S E P U B L I Q U E

bjet du cours

Les infractions spéciales, de nature criminelle et correctionnelle, dont il est question dans le Code pénal, sont réparties en deux titres :

Titre I - Crimes et délits contre la chose publique.

Titre II- Crimes et délits contre les particuliers.

Division de la
partie spéciale
du code pénal
concernant
les crimes et
délits contre
la chose publique.

La première catégorie doit seule faire l'objet de ce commentaire. Le titre dont il s'agit, et qui contient les art. 75 à 294 du Code pénal, est divisé en plusieurs Chapitres :

Chapitre I - Crimes et délits contre la sûreté de l'Etat, comprenant les crimes contre la sûreté extérieure et intérieure de l'Etat.

Chapitre II - Les crimes contre la charte constitutionnelle, traitant des crimes et délits relatifs à l'exercice des droits civiques, (en particulier du droit de suffrage) - des attentats à la liberté commis par des fonctionnaires - de la coalition des fonctionnaires - de l'empiètement des autorités administratives et judiciaires. Il s'agit là de manquements graves par des fonctionnaires à leurs obligations professionnelles, dont certains sont incriminés par le législateur sous la qualification de forfaiture.

Chapitre III - Les crimes et délits contre la paix publique, qui contiennent des catégories très variées. En effet, le législateur réglemente sous cette rubrique le faux, comprenant à la fois le faux monnayage et le faux documentaire - les délits tels que la soustraction, la concussion, la corruption, les abus d'autorité de toute nature commis par des fonctionnaires.

tionnaires dans l'exercice de leurs fonctions; et de infractions qui sont imputables à de simples particuliers, telles que la rébellion, les outrages et violences envers les dépositaires de la force publique, l'évasion des détenus, le bris de scellés, la dégradation de monuments, l'usurpation de titres ou fonctions, l'association de malfaiteurs, le vagabondage, la mendicité, les réunions ou associations illicites

Méthode du cours

Suivant la méthode habituelle aux commentateurs, nous nous conformerons, dans l'exposé du droit positif français sur ces différentes matières, à l'ordre du code: sans dissimuler qu'il ne répond pas toujours aux exigences d'un exposé systématique. Nous laisserons toutefois, en dehors de notre étude le faux documentaire, qui est, cette année, avec l'escroquerie et l'abus de confiance l'objet du cours de Droit pénal approfondi et comparé de doctorat.

Bibliographie

Comme complément aux applications nécessairement succinctes de ce cours, nous signalons les ouvrages suivants :

Traités.

Blanche et Dutruc. Etudes pratiques sur le Code pénal, 2ème édition, 1888 - t. II, p. 505 et suiv. et t. III.

Chauveau et Faustin Hélie, Théorie du Code pénal 6ème édition 1887, t. II.

Garraud - Traité théorique et pratique du droit pénal français, 3ème édition t. III et IV- 1916 et 1922.

Codes et commentaires

Faustin Hélie et Depeiges, Pratique criminelle des Cours et tribunaux, 4ème édition t. II, 1928.

Code pénal annoté, de M. Garçon, 1901.

Dictionnaire des Parquets de M. G. Le Poittevin

Comme précis, abrégé, nous citerons celui de M. Francisque Goyet, magistrat à Lyon.

Référence aux principes généraux.

Il est à peine besoin de rappeler qu'on trouvera dans les cours de 2ème année et dans les Traités classiques de MM. Garraud, Vidal et Magnol, Roux, Laborde, Degois, l'exposé des principes généraux, qui sont à la base des dispositions que nous avons à commenter.

Pourquoi le législateur traite en premier lieu des délits contre la chose publique.

Ces dispositions assurent la répression des infractions dirigées contre la chose publique, c'est-à-dire de celles qui lèsent, directement ou indirectement, les intérêts de l'Etat.

On ne saurait être surpris que le législateur napoléonien se soit d'abord occupé de celles-là, puisque, étant considérées comme les plus dangereuses de toutes, elles étaient l'objet, dans notre ancienne France, d'une répression particulièrement sévère. Elles figuraient parmi les crimes connus dans notre ancienne jurisprudence sous le nom de crimes atroces, et

auxquels étaient réservés les chatiments les plus cruels.

Ajoutons que l'ordre du Code est, à cet égard, rationnel. L'Etat n'étant pas autre chose que la société organisée, ayant pour mission essentielle de sauvegarder l'ordre social, il est assez logique qu'il se préoccupe, d'abord, de défendre sa sécurité, dont dépend celle des personnes privées elles-mêmes.

Définition des délits contre la chose publique ou les litiges.

Une observation complémentaire permettra de mieux saisir la portée de cette division fondamentale du Code. Il convient d'éviter toute confusion entre les délits contre la chose publique, dont il est question dans la loi, et, d'autre part, les délits publics et les délits politiques.

Des délits publics

Les délits contre la chose publique ou contre l'Etat ne se confondent pas avec les délits publics. On sait que, dans les sociétés primitives, peu centralisées, inorganiques, le soin d'assurer la répression des violations de la loi pénale est laissé aux particuliers lésés et à leur famille. Même, dans l'ancienne Athènes, le meurtre, dans la Rome des XII Tables, le vol sont encore des délits privés. Avec le pouvoir grandissant de l'Etat s'élève progressivement le nombre des délits publics, c'est-à-dire de ceux dont la répression est assurée par des agents de l'Etat. Les délits publics sont aujourd'hui l'immense majorité des infractions contre les particuliers. Ils sont la totalité de ceux dirigés contre la chose publique.

...des délits politiques

Les infractions contre la chose publique ne se confondent pas davantage avec les délits politiques. Il ne nous appartient pas de déterminer ici la notion du délit politique, notion sujette aux controverses, les uns adoptant le point de vue objectif (faits extérieurs), d'autres le point de vue subjectif (but poursuivi par l'agent); notion qui est souvent l'objet de définitions différentes, suivant qu'on se place au point de vue du droit pénal interne, du régime pénitentiaire, ou du droit pénal international...Ce qui est certain, c'est que si des crimes et délits contre des personnes privées, par exemple le vol, le meurtre d'un simple particulier, ne sont jamais des délits politiques, il y a autre chose que des délits politiques parmi les infractions contre "la chose publique", ou contre l'Etat. Ainsi, nul ne songe à faire bénéficier du régime spécial des délinquants politiques l'auteur d'un crime de faux monnayage, d'un faux en écriture privée, ni même le fonctionnaire coupable de corruption ou de concussion. Cependant, il faut bien observer, pour comprendre les observations qui vont suivre qu'un assez grand nombre d'infractions contre la chose publique entrent dans la catégorie des délits poli-

tiques.

Pourquoi les crises contre l'Etat étaient dans notre ancienne France l'objet d'un traitement rigoureux.

Nous avons dit que les crimes contre la chose publique étaient, dans notre ancienne France, l'objet d'une répression particulièrement sévère. Cela se justifie, parce qu'ils sont plus dangereux, dans leurs effets, que tous les autres. Quand, dans un pays, l'ordre politique est compromis, les attentats contre les personnes et les propriétés se multiplient. D'un autre côté, les auteurs d'infractions dirigées contre la chose publique semblent parfois moins répréhensibles que d'autres, ils soulèvent moins de réprobation, parce qu'ils ont obéi à des mobiles moins vils. Aucun de ces deux points de vue ne saurait être négligé. L'un ou l'autre prévaudra, suivant qu'on adoptera, pour organiser la répression, le principe de l'utilité sociale ou celui de la justice morale.

Causes de cette rigueur persistante sous le régime napoléonien

Le premier point de vue explique :

1° - que le législateur napoléonien, réaliste, ait prodigué contre les auteurs d'attentats à la sûreté extérieure ou intérieure de l'Etat, la peine de mort;

2° - que, pour assurer l'efficacité de la poursuite, à l'égard d'infractions de cette nature, il ait eu recours à des procédés contestables au point de vue de l'équité et de la morale : la punition du délit de non révélation des attentats à la sûreté de l'Etat; (art. 103 à 107 du Code pénal, abrogés en 1832); l'exemption de peine accordée par l'art. 108 à ceux des coupables qui révèlent les noms de leurs complices avant toute exécution ou tout commencement d'exécution du crime; ou qui, après le début des poursuites, ont procuré l'arrestation.

3° - Que les définitions des crimes contre l'Etat comportent fréquemment - à l'encontre de la méthode habituelle à notre législateur - quelque élasticité de termes, favorisant, dans le sens de la rigueur, le pouvoir arbitraire du juge.

Le second point de vue permet de comprendre :

1° - que pour les délits politiques, qui sont une fraction importante des infractions contre la chose publique, la peine de mort, supprimée en 1848, ait été remplacée, quelques années après, par la déportation dans une enceinte fortifiée.

2° - Que les auteurs de délits politiques bénéficient de divers avantages, au point de vue notamment du sursis, de la relégation, du régime pénitentiaire.

Il y a lieu toutefois d'observer qu'une catégorie spéciale d'infractions échappe à cette relative bienveillance et à ce traitement de faveur. Ce sont les attentats à la sûreté extérieure de l'Etat, auxquels sont consacrées les dispositions des articles 75 à 85 du Code pénal.

Influence des idées libérales sous le régime des délits politiques.

Les attentats à la sûreté extérieure de l'Etat.

Chapitre 1er

CRIMES ET DELITS CONTRE LA SURETE DE L'ETAT

Section 1

Des crimes et délits contre la sûreté extérieure de l'Etat

Régime spécial
de cette caté-
gorie d'in-
fractions

La détermination des infractions comprises dans cette catégorie offre un triple intérêt : au point de vue de la peine, de la compétence et de la qualification.

a) au point de
vue de la peine

En ce qui touche la peine, nous avons dit que dans notre ancienne France, les attentats à la sûreté de l'Etat qualifiés crimes de lèse-majesté, et rangés dans la catégorie des crimes dits atroces (comme le parricide, l'empoisonnement, etc...) étaient l'objet d'un traitement particulièrement sévère. Celui-ci ne se traduisait pas seulement par la cruauté du châtiment, mais par l'exclusion de toute excuse ou prescription, la répression de la tentative et même des actes préparatoires, l'admission d'un système de preuves plus large qu'en droit commun, l'extension du châtiment aux membres de la famille, qui se voient frappés de la confiscation générale et même du bannissement. (Y. Plassard, Evolution de la nature juridique des attentats à la sûreté extérieure de l'Etat, Travaux de la conférence de droit pénal, 1924 p. 17) On retrouve, dans le droit révolutionnaire, à la suite du danger créé par l'émigration, les échos de cette rigueur. On les retrouve encore, quoique affaiblis, dans le système du Code pénal, qui maintient la confiscation générale et applique la peine de mort. Il est vrai que bientôt après, sous l'influence des idées libérales, une évolution se dessine. La Charte de 1814, dans son article 66, abolit la confiscation générale des biens, et en interdit le rétablissement dans l'avenir. Dès la Monarchie de Juillet s'introduit le principe que les crimes politiques ne peuvent donner lieu à l'extradition. Suivant la doctrine dès auparavant préconisée par Guizot, la peine de mort est abrogée en matière politique après la Révolution de 1848. La loi du 8 Juin 1850 l'a remplacée par la déportation dans une enceinte fortifiée. Mais il faut bien observer que si, en vertu du Code pénal, les actes de

trahison ne sont frappés que d'une peine privative de liberté perpétuelle, dans la plupart des cas où cette peine est applicable, le Code de Justice militaire, c'est-à-dire aujourd'hui la loi du 9 Mars 1928, lui substitue la peine de mort. Il faut rappeler enfin qu'au cours de la dernière guerre, la loi du 14 Novembre 1918 a rétabli la confiscation générale contre les auteurs de crimes ou délits contre la sûreté extérieure de l'Etat. Cette confiscation n'est admise, il est vrai, qu'avec certaines modalités, destinées à sauvegarder les intérêts des créanciers et des héritiers.

b) au point de vue compétence

2°- En ce qui touche la compétence, la compétence ordinaire de la Cour d'Assises pour les crimes, du tribunal correctionnel pour les délits, se trouve restreinte à la fois par la compétence exceptionnelle des tribunaux militaires et par celle du Sénat constitué en Haute-Cour de Justice. Ces compétences exceptionnelles se déterminent à la fois ratione personae et ratione materiae.

1°-Les tribunaux militaires
Leur compétence ratione personae.

a) Les tribunaux militaires, que le nouveau Code de Justice militaire (loi du 9 Mars 1928) a substitués aux Conseils de guerre, prévus par le Code de Justice militaire pour l'armée de terre de 1857, sont compétents, en temps de paix à l'égard des militaires de tout grade, pour les infractions de toute nature, lorsqu'elles ont été commises dans les casernes, quartiers, établissements militaires et chez l'hôte (art. 2 et 3 de la loi du 9 Mars 1928). En temps de guerre, les tribunaux militaires sont compétents à l'égard des militaires ou assimilés, même en ce qui concerne les infractions de droit commun (art. 125 de la loi du 9 Mars 1928).

Leur compétence exception-
nelle au cas de déclaration
d'état de siège.

Mais il existe, en outre, en faveur des tribunaux militaires, une compétence exceptionnelle, s'exerçant vis-à-vis de toutes personnes, lorsqu'il y a eu déclaration d'état de siège. Aux termes des lois du 9 Aout 1849 et du 3 Avril 1878, les tribunaux militaires peuvent alors être saisis de la connaissance des "crimes et délits contre la sûreté de la République". Que faut-il entendre par là ? La loi du 27 Avril 1916, modifiant l'art. 8 de la loi de 1849, contient une énumération assez longue de ces infractions qui comprennent, en premier lieu, les attentats à la sûreté extérieure de l'Etat. Ces textes sont maintenus en vigueur par l'art. 263 du Code de Justice militaire, A partir de quel moment la déclaration d'état de siège produit-elle ses effets ? Peut-elle rétroagir ? La compétence des tribunaux militaires peut-elle s'exercer à l'égard de faits antérieurs à elle, lorsqu'au moment où ces faits ont été commis les circonstances

qui l'ont déterminée existaient déjà ? Cette question s'est posée de façon intéressante, au début de la guerre, dans une affaire Gruault (Revue pénitentiaire 1915 p. 215). Elle a été résolue en ce sens que si la compétence des tribunaux militaires peut rétroagir il n'en saurait être de même de la loi militaire. Les dispositions, plus sévères de celle-ci, n'ont pas été appliquées à l'inculpé convaincu d'avoir offert aux Allemands des renseignements sur le fonctionnement de la télégraphie sans fil à la Tour Eiffel.

Leur compétence en territoire occupé et dans la zone des armées.

Enfin, il faut signaler qu'il existe, en temps de guerre, une compétence exceptionnelle des tribunaux militaires, s'exerçant vis-à-vis de toute personne, quand l'armée se trouve sur le territoire français, en présence de l'ennemi, ou lorsqu'elle est sur le territoire ennemi, ou sur un territoire étranger dont elle assure l'occupation ou sur lequel elle exerce un mandat (art. 164 et 165 du Code de Justice militaire modifiés par la loi du 4 mars 1932). Cette compétence s'exerce à l'égard de toutes infractions prévues par les art. 192 à 248 du Code de Justice militaire, c'est-à-dire outre les infractions purement militaires (désertion, insoumission, etc...) les attentats à la sûreté extérieure de l'Etat, qualifiés trahison, espionnage, embauchage, etc...

2° - Le Sénat constitué en Haute Cour de Justice.

b) La Haute Cour de Justice n'est pas autre chose que le Sénat érigé en juridiction pour connaître de certaines infractions de nature politique. Il existe, également, en sa faveur, une double compétence, s'exerçant à la fois ratione personae et ratione materiae.

La compétence ratione personae à l'égard du président de la République et des Ministres.

Ratione personae - La Haute Cour de Justice est seul juge du Président de la République accusé de haute trahison (loi constitutionnelle du 24 février 1875, art. 9). Ce crime est la seule infraction, de nature politique, qui puisse être imputée au chef de l'Etat. Elle n'est définie nulle part. On estime qu'il faut entendre par là une faute extrêmement grave commise par le chef de l'Etat dans l'exercice de ses fonctions (J. Barthélemy et Duez, Traité de droit constitutionnel, nouvelle édition 1933, p. 619 et 875). De plus, le Sénat peut être constitué en Cour de Justice par la Chambre des Députés pour connaître des crimes, c'est-à-dire des fautes lourdes commises par les ministres. Cette compétence laisse donc subsister, à l'égard des crimes imputés aux ministres la compétence de droit commun. Il n'y a pas d'exemple, jusqu'ici de poursuites pénales dirigées contre le président de la République. Le cas Malvy (1918) et le cas Raoul Péret (1931) sont

La compétence
ratione mate-
riae vis-à-vis
des auteurs d'
attentats à la
sûreté de l'
Etat.

les seuls procès politiques de ministres depuis 1875.
Ratione materiae, le Sénat peut être appelé à
juger les attentats à la sûreté de l'Etat, quels qu'
en soient les auteurs, s'il en est saisi par un
décret du président de la République. Quand le Sénat
est saisi par le Gouvernement, est-il obligé de juger
ou la compétence est-elle pour lui, facultative ? C'
est en ce dernier sens que le Sénat s'est prononcé en
refusant de juger le 7 mars 1923 MM. Cachin, Monmou-
seau et autres communistes, inculpés d'attentats con-
tre la sûreté de l'Etat, mais cette doctrine est com-
battue par de bons auteurs (voir notamment MM. Barthé-
lemy et Duez et la note du Président Sarrut. D.P.
1923.2.25).

Intérêts de
la distinction.

Quant au régime de cette compétence, à la pro-
cédure et aux pouvoirs de la juridiction saisie, il
existe des différences, suivant que la compétence
s'exerce ratione materiae ou ratione personae. Ces
différences s'expliquent par des circonstances de ré-
daction. Dans le premier cas, la procédure est réglée
par la loi du 10 avril 1889. Le législateur a omis de
prévoir, alors, le cas de poursuites dirigées contre
les ministres. Ce n'est que bien plus tard, à l'occa-
sion de l'affaire Malvy, qu'a été faite la loi du 5
janvier 1918, réglant cette dernière hypothèse.

1° - Au point
de vue de la
procédure.

a) Au cas d'attentat à la sûreté de l'Etat, l'ini-
tiative de la poursuite appartient au gouvernement. Il
est procédé à l'instruction par les soins d'une com-
mission de 9 sénateurs, qui prononce la mise en ac-
cusation. Le ministère public est constitué par des
magistrats de la cour d'appel et de la cour de cassa-
tion. Quand la poursuite est dirigée contre des minis-
tres, en raison d'actes de leurs fonctions, ce n'est
pas le gouvernement qu'a l'initiative de l'action.
C'est la chambre des députés. Il s'agit, comme on l'a
montré (Barthélemy et Duez) d'une prolongation de la
responsabilité ministérielle. La Chambre des députés
joue le rôle de Chambre des mises en accusation, ce
qui la dispense de remplir les fonctions de ministère
public devant le Sénat. Aux termes de la loi de 1918,
ce ministère public est formé d'un procureur général
et de deux avocats généraux, qui sont désignés, cha-
que année, parmi les magistrats de la Cour de cassa-
tion. Le ministère public, qui offre ainsi, un cer-
tain caractère de permanence, peut être complété par
des commissaires, que la Chambre a la faculté de dé-
signer si elle veut suivre l'accusation.

2° - au point
de vue de la
qualification
et de la peine.

b) Mais la différence essentielle concerne les
pouvoirs dont dispose la juridiction de jugement.
Lorsqu'il s'agit d'attentat à la sûreté de l'Etat, la
Haute Cour de justice a les mêmes pouvoirs qu'un tri-
bunal de droit commun. Elle est soumise à la règle :

Nullem crimen, nulla poena sine lege. Elle doit se conformer aux articles 75 et suivants du Code pénal. L'art. 23 de la loi du 10 avril 1889 dispose expressément que "les dispositions pénales relatives au fait dont l'accusé sera déclaré coupable combinées, s'il y a lieu, avec l'art. 463 du Code pénal (Sur les circonstances atténuantes) seront appliquées sans qu'il appartienne au Sénat d'y substituer de moindres peines".

Le pouvoir souverain de la Haute Cour.

Au contraire, lorsqu'il s'agit de juger les crimes imputés aux Ministres, la Cour, dans le silence de la loi de 1918, s'arroge un pouvoir souverain. Nous verrons, notamment, comment dans l'affaire Malvy, elle s'est attribué le droit d'instituer une incrimination, et d'appliquer une peine, en dehors du texte de la loi. Le Sénat institue ainsi une responsabilité pénale politique, étrangère au droit commun. Cette thèse généralement combattue par les criminalistes, s'appuie sur les précédents historiques de la constitution de 1875, qui remontent, à travers la constitution de 1830 et la Charte de 1814, à la procédure anglaise de l'impeachment, où cette liberté du Parlement était consacrée. Elle s'explique par le désir de renforcer la responsabilité politique ordinaire des ministres, en écartant du pouvoir, par une sanction efficace, le gouvernant, qui s'est montré indigne de sa fonction.

c) Les qualifications en matières d'attentats à la sûreté de l'Etat.

3° - Les attentats à la sûreté extérieure de l'Etat sont l'objet, suivant leur degré de gravité, de qualifications variées. On entend parler de haute trahison, de trahison, d'espionnage. Cette terminologie, qu'on rencontre dans le langage commun, n'a pas, comme on verra, de fondement certain dans le texte de nos lois.

Terminologie du Code pénal allemand. Le Hochverrat et le Landsverrat.

Dans le Code pénal allemand, il existe, au contraire, une distinction très nette, engendrant des conséquences juridiques, entre le Hochverrat ou haute trahison, et la trahison du pays, ou Landsverrat. Le Hochverrat, qui consiste essentiellement dans un attentat contre la personne du souverain ou dans une entreprise ayant pour objet de détacher une fraction du territoire, peut être imputé à toute personne. Le Landsverrat, au contraire, parce qu'il implique la violation d'un devoir de fidélité, ne peut être reproché, en règle générale, qu'aux sujets de l'Etat. Mais nous verrons que, sous l'influence de nécessités spéciales, le landsverrat revêtant la qualification de diplomatischer Landsverrat (trahison diplomatique) ou de Kriegsverrat (trahison en temps de guerre) peut être imputé à des étrangers. La que-

tion de savoir quel est, sous le rapport de la nationalité, le cercle des personnes auquel peut s'étendre l'inculpation d'attentat à la sûreté extérieure de l'Etat, est une question délicate, à laquelle nous consacrerons un exposé d'ensemble, suivant l'étude exégétique des textes du Code pénal.

Explication
historique des
textes du Code
pénal.
Les précédents
révolutionnaires.

Ces textes s'appliquent, en général, par les dispositions de la période révolutionnaire, où dominaient les préoccupations créées par l'émigration. Ils sont aujourd'hui inadaptés aux besoins de la répression, le législateur n'ayant pas suffisamment prévu certains périls du temps de paix. Ils ont déjà été complétés par la loi de 1886 sur l'espionnage, à laquelle on songe aujourd'hui à ajouter des dispositions nouvelles.

Application
concurrente du
Code de justice
militaire.

Il faut ajouter que, dans un assez grand nombre de cas, l'application des articles 75 et suivants du Code pénal se trouve écartée au profit des dispositions concurrentes du Code de justice militaire, qui interviennent dans tous les cas où les tribunaux militaires sont compétents. Leur importance pratique est extrêmement réduite.

Cette observation nous permet d'être bref, dans le commentaire de ces articles.

Le port d'armes contre la France (art. 75).

L'article 75 prévoit le port d'armes contre la France.

C'est un crime souvent désigné dans le langage commun de haute trahison.

Le port d'armes d'après les décrets de 1809 et de 1811.

Que faut-il entendre par port d'armes ? Les décrets du 6 avril 1809 et du 26 août 1811 ont donné à ce mot une portée singulièrement large. Aux termes de ces décrets, tomberait sous l'application de l'article 75, non seulement le fait, par un Français, de servir activement dans une armée en lutte contre l'armée française, mais le simple fait d'entrer au service d'une puissance étrangère, et d'y rester après que la guerre a éclaté entre cette puissance et la France. S'inspirant de la même idée, une ordonnance du 10 avril 1823, intervenue à l'occasion de l'expédition d'Espagne, dispose : "Tout Français qui continuerait, après le commencement des hostilités, à faire partie des corps militaires destinés à agir en Espagne contre les troupes françaises ou leurs alliés, sera poursuivi conformément à l'art. 2 du décret du 6 avril 1809, à l'art. 27 du décret du 26 août 1811 et à l'art. 75 du Code pénal".

Le port d'armes n'implique pas nécessairement l'usage des armes.

L'interprétation extensive, résultant de ces actes du pouvoir exécutif, ne peut prévaloir sur le sens littéral de l'art. 75. Les décrets de 1809 et de 1811 ont d'ailleurs été abrogés par la loi du 26 juin 1889

sur la nationalité. Mais on est d'accord pour admettre que s'il faut, pour encourir la rigueur de la loi, avoir servi dans un corps de troupe effectivement engagé contre l'armée française, le port d'armes n'implique pas nécessairement l'usage des armes: les infirmiers, les officiers d'intendance, etc... sont assimilés à cet égard aux combattants.

La peine.

Substitution à la peine de mort de la déportation dans une enceinte fortifiée.

On sait que le législateur du 8 juin 1850 qui, en matière politique, a substitué à la peine de mort la déportation dans une enceinte fortifiée, n'a pas procédé lui-même au remaniement des textes qui s'ensuivaient. L'interprète doit réaliser cette substitution lui-même. L'art. 75 doit donc se lire comme établissant, pour sanction du port d'armes contre le France, la déportation dans une enceinte fortifiée. A cette peine, s'ajoute, depuis la loi, déjà citée, du 14 novembre 1918, la confiscation générale des biens du condamné.

Application concurrente du code de justice militaire.

Mais, dans l'immense majorité des cas, le châtiment capital sera infligé tout de même, en vertu de l'article 235 du Code actuel de justice militaire, ainsi conçu : "Est puni de mort, avec dégradation militaire, tout militaire français ou au service de la France, qui porte les armes contre la France". Il résulte des principes énoncés précédemment que ce texte s'applique aux Français, même non militaires, pris les armes à la main, quand l'armée française opère en territoire ennemi, ou sur le territoire français, en présence de l'ennemi, dans la zone de l'armée. Alors, en effet, les tribunaux militaires sont compétents (art. 164 et 165 Code de justice militaire). Il faut, pour envisager, aujourd'hui encore, l'application de l'art. 75 Code pénal, écarter cette dernière hypothèse, et supposer qu'on soit en présence d'un Français, dispensé par son âge ou par son état de santé de toute obligation militaire.

Le code de justice militaire s'applique également à des non Français.

Signalons encore cette différence entre l'application de l'art. 235 Code de justice militaire et celle de l'art. 75 Code pénal. L'article 235 vise, indépendamment des Français, les militaires au service de la France; c'est-à-dire des étrangers qui, ayant contracté un engagement dans la Légion Etrangère, sont tenus d'un devoir de fidélité envers la France. L'article 75 Code pénal ne contient pas cette assimilation. Il vise uniquement les Français. L'appréciation de cette qualité soulève des difficultés, dont nous réservons l'étude au moment où nous étudierons, dans son ensemble, la question de nationalité en rapport avec les atteintes à la sûreté extérieure de l'Etat.

Les crimes de

Une peine semblable - la déportation dans une

trahison militaire.

enceinte fortifiée, accompagnée de la confiscation générale - atteint les auteurs des crimes prévus aux articles 76 et 77 du Code pénal. Ces crimes sont aussi redoutables, sinon plus dangereux dans leurs effets que le précédent. Ils révèlent une immoralité supérieure, si on a égard au moyen employé, qui n'est pas ici la violence, mais la dissimulation, la fourberie. Il s'agit de ce qu'on pourrait appeler : la trahison militaire, en temps de paix, et en temps de guerre.

La trahison militaire en temps de paix : entretien d'intelligence avec une puissance étrangère (art. 76).

L'article 76, en effet, punit le fait de "pratiquer des machinations, ou d'entretenir des intelligences avec les puissances étrangères ou leurs agents, pour les engager à commettre des hostilités, ou à entreprendre la guerre contre la France, ou pour leur en procurer les moyens". Il s'agit bien d'une trahison militaire en temps de paix. Les relations sont entretenues, non pas avec l'ennemi, mais avec "une puissance étrangère", et ces relations ont pour objet de déterminer ou de faciliter une guerre, qui n'a pas encore éclaté. C'est en vertu de ce texte qu'ont été condamnés le sergent-Chatelain, convaincu d'avoir offert au gouvernement allemand le secret de fabriquer des cartouches du fusil Lebel, et, plus tard, le capitaine Dreyfus, accusé d'avoir livré au même gouvernement des documents intéressant la défense nationale.

Notion de "machinations ou intelligences avec l'agent d'une puissance étrangère".

On remarquera les termes volontairement vagues, dont se servent les auteurs de l'article 76, suivant l'exemple du législateur révolutionnaire, qui punissait sévèrement les menées des émigrés contre la France. Le juge dispose d'un pouvoir discrétionnaire pour décider ce qu'il faut entendre par "machinations ou intelligences", par "moyens de commettre des hostilités" et encore qui est "l'agent d'une puissance étrangère".

L'intention coupable.

Encore faut-il que l'intention coupable existe : c'est-à-dire que l'agent se soit proposé pour but de provoquer ou de faciliter des hostilités contre la France. Le crime n'est donc pas constitué, si l'on est en présence d'une simple complaisance, d'un acte de légèreté. Notons que si cet élément moral est constitué, le résultat est indifférent. L'acte est punissable, alors même qu'en fait, la guerre n'a pas éclaté. La solution résulte des principes généraux sur la tentative criminelle. Mais le législateur a cru devoir l'énoncer formellement dans l'alinéa final de l'article 76.

Trahison militaire en temps de guerre (art. 77).

L'article 77 punit avec une égale sévérité le fait de "pratiquer des manoeuvres ou d'entretenir des intelligences avec les ennemis de l'Etat, à l'effet

de faciliter leur entrée sur le territoire et les dépendances de la République, ou de leur livrer des villes, forteresses, places, postes, magasins, arsenaux, vaisseaux ou bâtiments appartenant à la France, ou de fournir aux ennemis des secours en soldats, hommes, argent, vivres, armes ou munitions, ou de secourir les progrès de leurs armes sur les possessions ou contre les forces françaises de terre ou de mer, soit en ébranlant la fidélité des officiers, soldats, matelots, ou autres, envers l'Etat, soit de toute autre manière". Il s'agit de la trahison militaire en temps de guerre, comme l'indique le mot ennemi, au lieu de puissance étrangère, qui se rencontre dans la précédente disposition. Les termes de l'article 77 s'expliquent, également, par les précédents de la période révolutionnaire.

Concours idéal
d'infractions.

On remarquera, à ce sujet :

1° - que cet article vient souvent en concours, en égard à la qualité militaire de l'agent, ou au lieu du délit avec les textes du Code de Justice militaire (art. 236). C'est alors la peine de mort, qui est applicable.

Multiplicité
des faits pré-
vus.

2° - Le caractère extrêmement large de ses prévisions, qui ont pour objet de sauvegarder le territoire, et d'assurer la défense nationale. La jurisprudence se conforme à l'esprit de la loi, en interprétant largement les termes de l'article 77. Ainsi il a été jugé que constitue le fait de fournir des "secours" à l'ennemi, un complot, suivi de commencement d'exécution, qui a pour objet de faire échapper des prisonniers de guerre retenus sur parole. (Cass. 5 juin 1812). D. Jurispr. Génér. V° Crimes et délits contre l'Etat n° 31). On peut encore incriminer, comme secondant les progrès de l'ennemi, le fournisseur qui, se rend coupable de fraudes dans la livraison de choses nécessaires à l'armée.

Extension de
la protection
pénale aux Al-
liés de la
France (Art.
79).

Et ce qui élargit encore l'apportée de l'article 77, c'est que la protection assurée à l'armée française est étendue par l'article 79 aux alliés de la France "agissant contre l'ennemi commun". On remarquera, à ce propos, le renvoi erroné, contenu dans l'article 79, à l'art. 76 qui ne peut être mis en cause, puisqu'il suppose des actes commis en temps de paix.

3° - Que si le crime prévu par l'article 77 est, aussi bien que le délit de l'art. 76, une infraction intentionnelle, le mobile n'entre pas en ligne de compte. Supposons que le fournisseur, qui a procuré des vivres à l'ennemi, ait agi dans un but de lucre, et ne se soit pas proposé de compromettre les intérêts de la défense nationale. Le fait est de nature à se présenter

fréquemment. Dira-t-on qu'en pareil cas le crime de l'art. 77 est constitué ? M. Garraud l'a contesté, en observant qu'il n'y a pas en pareille hypothèse, "entretiens d'intelligence avec l'ennemi". Nous préférons l'opinion contraire, soutenue par M. Garçon, en nous fondant à la fois sur les principes généraux du droit, et sur le but du législateur, qui a voulu sauvegarder, de la façon la plus efficace, l'intérêt de la défense nationale. L'élément moral du délit est constitué, puisque l'inculpé savait que, par son acte il compromettait cet intérêt.

Forme atténuée de la trahison en temps de guerre (art.78).

Quelle différence y a-t-il entre les faits visés par l'art. 77 et ceux qui tombent sous l'application de l'article 78 ? Aux termes de cette disposition "Si la correspondance avec les sujets d'une puissance ennemie sans avoir pour objet l'un des crimes énoncés en l'article précédent, a néanmoins eu pour résultat de fournir aux ennemis des instructions nuisibles à la situation militaire ou politique de la France ou de ses alliés, ceux qui auront entretenu cette correspondance seront punis de la détention, sans préjudice de plus forte peine, dans le cas où ces instructions auraient été la suite d'un concert constituant un fait d'espionnage".

Caractères communs aux hypothèses des articles 77 et 78.

Il y a plusieurs traits communs aux hypothèses des articles 77 et 78.

Dans les deux cas on suppose l'état de guerre.

Dans les deux cas, l'intention criminelle est nécessaire à l'existence du délit. Il ne semble pas, quoiqu'on l'ait prétendu, que le mot "résultat", de l'article 378 doive être interprété en ce sens qu'on serait ici en présence d'un simple délit d'imprudence ni même d'un "dol éventuel."

Dans les deux cas enfin, il suffit que le préjudice ait été causé aux puissances alliées de la France.

Les notions de "correspondance avec l'ennemi", d'"instructions nuisibles à la situation militaire ou politique de la France".

La différence semble être que les relations de l'inculpé avec l'ennemi, et les conséquences de ces relations doivent être entendues de façon encore plus large que les faits prévus par l'art. 77. Il n'est plus question de "manoeuvres" ou d'"intelligences", mais d'une simple "correspondance". Il n'est pas nécessaire que l'inculpé ait procuré des "secours" à l'ennemi, il suffit qu'il ait donné "des instructions nuisibles à la situation militaire ou politique de la France ou de ses alliés". On remarquera les termes infiniment vagues de cette incrimination. Qu'est-ce que la situation politique de la France ? Quelles sont ses exigences en temps de guerre ? Il semble que le gouvernement seul soit en mesure de les apprécier.

Origine historique de l'art 78

Ses applications contemporaines

Historiquement, l'article 78 a été introduit pour réagir contre les correspondances commerciales, qui nuisaient au blocus continental.

On sera tenté de l'appliquer, aujourd'hui, dans les cas où les circonstances feraient considérer comme trop sévère la peine de la déportation dans une enceinte fortifiée, prévue par l'art. 77. C'est en vertu de l'art. 78 que l'ancien ministre Caillaux fut condamné, le 23 Avril 1920, par la Haute Cour de Justice, (Journal du droit international 1920, p.237) pour avoir eu certains contacts avec des agents de l'étranger, susceptibles de leur fournir des indications nuisibles à la situation militaire et politique de la France.

Plus récemment, c'est encore à l'art.78 qu'on a pensé, au moment des opérations entreprises au Maroc contre l'agitateur Abd-el-Krim, pour réprimer la campagne menée par les journaux d'extrême gauche contre ces opérations.

Peine: la détention

On serait en présence d'une forme atténuée de trahison militaire, La loi la punit de la détention.

Trahison diplomatique:révélation de secrets.

(art. 80)

Parce qu'il se propose, aussi, de sauvegarder la situation politique de la France, l'art.78 constitue une sorte de transition au délit de l'article 80, qui est une sorte de "trahison diplomatique", susceptible de se commettre en temps de paix, comme en temps de guerre. Il s'agit, en effet, de la révélation d'un secret imputable à l'agent qui, à raison de ses fonctions en était dépositaire: "Sera puni des peines exprimées en l'article 76 - c'est-à-dire de la déportation dans une enceinte fortifiée et de la confiscation générale - tout fonctionnaire public, tout agent du gouvernement ou toute autre personne qui, chargée ou instruite officiellement, ou à raison de son état, du secret d'une négociation ou d'une expédition, l'aura livré aux agents d'une puissance étrangère ou de l'ennemi".

La notion de "félonie"

Ses éléments constitutifs

Cette incrimination, qui modernise le concept féodal de la "félonie", suppose réunies les conditions suivantes :

1° - Il s'agit d'un secret, c'est-à-dire d'une circonstance ignorée de ceux à qui l'on s'adresse.

2° - La révélation concerne une "négociation" ou une "expédition". Peu importe que l'une ou l'autre soit politique, militaire, commerciale, etc...

3° - L'agent remplit les fonctions ou revêt l'une des qualités énumérées par la loi. Il y a, en conséquence, de sa part, violation du secret professionnel

4° - Le secret a été livré avec intention. Et cette précision est importante pour distinguer les prévisions des art. 80 et 81 de celles que nous recontrons plus loin dans la loi de 1886 sur l'espionnage.

5° - La révélation a été faite par un agent d'une puissance étrangère ou de l'ennemi - c'est-à-dire que l'incrimination s'applique également au temps de paix et au temps de guerre. Peu importe que la révélation ait été faite directement ou par intermédiaire.

Révélation de secrets militaires

A la révélation de secrets diplomatiques, le législateur associe, dans l'article 81 pour infliger une peine égale, cette autre sorte de félonie que constitue la révélation de secrets militaires. Il s'agit d'une nouvelle forme de trahison militaire. "Tout fonctionnaire public, tout agent, tout préposé du gouvernement, chargé, à raison de ses fonctions, du dépôt des plans de fortifications, arsenaux, ports ou rades, qui aura livré ces plans ou l'un de ces plans à l'ennemi ou aux agents de l'ennemi, sera puni de mort" (lisez : de la déportation dans une enceinte fortifiée)

Application concurrente, en temps de guerre, du Code de justice militaire

Cette forme de trahison est commune au temps de paix et au temps de guerre. Mais il faut bien observer qu'en temps de guerre, l'application de l'art. 81 est, presque toujours écartée, au profit de l'art. 236 du Code de justice militaire, qui punit de mort tout militaire ayant livré "soit les plans des places de guerre ou des arsenaux maritimes, des ports ou rades, soit le mot d'ordre ou le secret d'une opération, d'une expédition ou d'une négociation". On sait que ce texte est également applicable, quand le délit, ayant pour auteur un civil, a été commis sur un territoire ennemi, ou sur le territoire français, en présence de l'ennemi.

Gradation dans la rigueur de la peine. Distinctions fondées.

- a) sur l'existence de l'état de guerre
- b) suivant la qualité de l'agent
- c) sur "l'emploi préalable de mauvaises voies"

Il faut observer aussi, en ce qui touche le délit prévu par le Code pénal, que le législateur, pour des raisons sur lesquelles il est inutile d'insister, établit une peine plus ou moins sévère.

a) Suivant que la révélation du secret militaire a eu lieu au profit de l'ennemi, ou au profit d'une puissance étrangère, neutre ou alliée. Dans ce dernier cas, la peine prévue est la détention (art. 81 al. 2)

b) Suivant que l'auteur de l'infraction est un agent de l'Etat, lié par le secret professionnel, ou toute autre personne.

c) Dans ce dernier cas, il faut sous-distinguer, l'agent sera traité comme un fonctionnaire, s'il a eu recours pour se procurer les plans, à la corruption, à la fraude, ou à la violence, Sinon, c'est-à-dire si les plans se trouvaient, sans emploi préalable de mauvaises voies entre les mains de la personne qui les a livrés (art. 82), la peine sera la déportation ou l'emprisonnement de 2 à 5 ans, en tenant compte de la distinction mentionnée ci-dessus.

Le recel d'es-

Signalons, enfin pour terminer cet exposé des

pions ennemis dispositions du code pénal, qui répriment la trahison l'art. 83 punissant de déportation dans une enceinte fortifiée le recel d'espions (ennemis) ou de soldats ennemis envoyés à la découverte. - Il s'agit, bien entendu, d'un crime intentionnel. Mais le mobile importe peu, La connivence avec l'espion, le désir de faciliter ses investigations n'est pas nécessaire.

Les lacunes de la protection organisée par le Code pénal

On ne saurait être très surpris que les articles 76 à 83 du Code pénal semblent aujourd'hui inadaptés aux nécessités de la défense nationale. Le progrès des armements, tant défensifs qu'offensifs, s'est poursuivi et ne cesse de se poursuivre. Les manoeuvres susceptibles, aussi bien en temps de paix qu'en temps de guerre de compromettre les intérêts vitaux d'un pays, ont revêtu des formes de plus en plus variées.

La loi de 1886 sur l'espionnage

C'est pour combler, en conséquence, les lacunes du Code pénal, qu'est intervenue la loi du 18 Avril 1886 "établissant des pénalités contre l'espionnage", dont les prévisions semblent dès aujourd'hui insuffisantes.

Répression des actes préparatoires.

a) Le législateur du Code pénal avait bien prévu le danger que constitue la livraison à l'ennemi "des plans de fortifications, arsenaux, ports ou rades", mais il avait omis d'envisager les actes préparatoires de ces manoeuvres criminelles. La loi de 1886, dans ses articles 5 et suivants, punit toute personne qui, avec un déguisement ou sous un faux nom, s'introduit dans une place forte, un poste, un navire de l'Etat, celle qui, sans autorisation de l'autorité militaire, a procédé à des levées de plan dans le rayon d'un myriamètre autour d'une place forte; celle qui, pour reconnaître un ouvrage de défense, a franchi les barrières, palissades ou clôtures établies sur un terrain militaire...

Répression des indiscretions nuisibles à la défense nationale

b) Le Code pénal a prévu et puni la conduite de ceux qui, dans un esprit de trahison, avec la volonté consciente de compromettre les intérêts du pays, livrent à l'ennemi, ou aux agents d'une puissance étrangère, un secret militaire ou diplomatique. Les circonstances postérieures, celles, notamment, de la guerre de 1914, ont fait ressortir le danger des simples indiscretions. Celui qui a divulgué, par exemple, au moyen de la presse, ou qui a communiqué à un tiers quelconque non qualifié pour le connaître, le secret dont il était dépositaire à raison de ses fonctions, ou d'une mission passagère, celui-là a peut-être agi par négligence, par légèreté. peut-être aussi a-t-il témoigné une coupable

indifférence à l'égard des intérêts qu'on lui avait confiés. Il y a, dans le premier cas, délit d'imprudence, dans le second, dol éventuel, l'imprudence, le dol éventuel sont également prévus et réprimés dans les articles 2 à 4 de la loi de 1886 (voir ces articles).

Elargissement
des prévisions
du Code pénal

c) Nous avons trouvé dans les articles du Code pénal une énumération étendue, mais limitative, des secrets, diplomatiques ou militaires, dont ils assurent la protection : secret d'une négociation ou d'une expédition, secret relatif au plan des fortifications arsenaux, ports ou rades. La loi de 1886 substitue à cette énumération une formule générale. Elle protège tous les plans, écrits ou documents secrets intéressant la défense du territoire ou la sûreté extérieure de l'Etat. Il résulte de cette méthode que, dans un certain nombre de cas, les dispositions de la loi de 1886 se cumulent avec celles du Code pénal, parfois même avec celles du Code de justice militaire. Suivant le principe qui gouverne le cumul idéal d'infractions, on ne manquera pas, en pareil cas, d'appliquer la peine la plus forte.

Dispositions
complémentaires
de la loi de
1886: répres-
sion de la
tentative et de
la complexité;
cas d'exemp-
tion de peine

Il faudrait, pour donner une idée complète de l'œuvre accomplie par la loi de 1886, signaler le soin qu'elle a pris de réprimer la tentative des simples délits, généralement punis de l'emprisonnement jusqu'à 5 ans, et de l'amende, qu'elle a institués (art. 8); de prévoir tous actes de complicité et de recel - recel de malfaiteurs et recel de choses (art. 9); d'appliquer enfin à la répression de l'espionnage le procédé de politique criminelle, que nous retrouvons dans l'article 108, et qui consiste à faire bénéficier d'une exemption de peine l'auteur de ces délits qui, avant toute poursuite, en a donné connaissance à l'autorité, ou qui a procuré l'arrestation des autres coupables (art. 10).

Projets de ré-
forme de la
loi de 1886

Les nombreux projets d'extension ou de réforme, dont la loi de 1886 a été l'objet, montrent que cette loi, malgré l'étendue de ses prévisions, répondait insuffisamment aux exigences de l'opinion, en ce qui concerne la défense nationale. Notamment, les circonstances de la dernière guerre ont fait apparaître l'influence décisive que peut avoir, sur l'issue du conflit, le facteur économique. Et c'est pour répondre à ces besoins nouveaux que la législation de la guerre a créé le délit de "commerce avec l'ennemi", dont l'inspiration est trop éloignée de celle du Code pour que nous ayons à nous en occuper ici.

Leur inspira-
tion et leur
objet

Les projets auxquels nous faisons allusion, et dont les plus anciens remontent à 1890 et 1893, sont d'ailleurs, on le voit, bien antérieurs à la guerre.

Ils se sont multipliés sous l'influence de cette crise de la conscience publique qu'a manifestée, en France, l'affaire Dreyfus. Ils tendent moins à "boucher les trous" de la loi, à corriger des imperfections de détails, qu'à renouveler l'esprit de la législation, qui réprime les attentats à la sûreté extérieure de l'Etat, en aggravant la régression et en s'inspirant d'une distinction qui semble fondamentale, bien qu'elle soit omise, ou du moins à peine esquissée, dans le Code pénal et la loi de 1886.

De la nature des attentats à la sûreté extérieure de l'Etat. Faut-il les traiter comme des délits politiques.

Un mouvement très fort d'opinion s'est produit contre le système en vigueur, qui reconnaît à ces attentats la nature de délits politiques, les associant ainsi à d'autres infractions, dont le mobile est généralement moins vil, et dont les auteurs bénéficient, dans le public, d'une certaine indulgence. On voudrait les voir considérés comme des délits de droit commun. Ce problème de qualification n'a pas une grande importance au point de vue de l'application du châtiment capital, puisque dans les cas les plus graves, celle-ci se trouve imposée par les textes du Code de justice militaire. Mais il peut influencer sur les peines de degrés inférieurs, dont le régime est moins sévère en matière politique. Il y a aussi l'effet moral de la qualification. Dans sa brochure précitée sur "l'évolution de la nature juridique des attentats à la sûreté extérieure de l'Etat", M. Jean Plassard tient compte de cette tendance en proposant de former, avec les attentats à la sûreté extérieure de l'Etat, une catégorie indépendante à la fois des crimes et des délits de droit commun et qu'il appelle les "crimes de lèse-patrie".

L'appréciation des délits contre la sûreté extérieure de l'Etat doit varier suivant la nationalité de l'agent.

Distinction de la trahison et de l'espionnage

En effet, ce que l'opinion a plus de difficulté encore à admettre c'est qu'il ne soit pas établi, dans l'appréciation et la répression de ces actes, une distinction très nette, suivant que l'auteur est, ou non, un sujet de l'Etat lésé. Cette netteté ne se rencontre pas dans notre droit positif. Et l'on n'y rencontre pas davantage la distinction, qu'il semble assez naturel de faire cadrer avec les précédents, de la trahison et de l'espionnage.

Il est vrai qu'on désigne en général par trahison les faits incriminés par les articles 75 à 83 du Code pénal. Mais nous avons déjà signalé que ce mot ne se rencontre pas dans le code. Il est vrai, également, que la loi de 1886 est intitulée "loi établissant des pénalités contre l'espionnage"; mais nous avons vu que plusieurs des faits prévus par cette loi sont les mêmes qu'incrimine le Code, et qui doivent, par conséquent être qualifiés trahison. Enfin, si l'on excepte le

crime de l'article 75, généralement qualifié "haute trahison" et qui n'est imputable qu'à un sujet de l'Etat, ni les textes du Code pénal, ni la loi de 1886 ne réglementent formellement la question de nationalité en ce qui touche les auteurs des faits qu'ils incriminent.

Différents
systèmes

Devant cette imprécision des textes la question se pose de savoir en quoi consiste la distinction de la trahison et de l'espionnage. Cette question se présente, à la fois sur le terrain du droit positif, et de la législation à venir. Plusieurs systèmes ont été proposés.

Criterium qui
distingue les
actes d'investi-
gation et la
livraison des
documents

Dans une première opinion, les actes de recherche et d'investigation constitueraient le délit d'espionnage. La trahison consisterait dans la livraison des documents à l'ennemi, ou à l'agent d'une puissance étrangère. L'espionnage serait, en quelque sorte l'acte préparatoire de la trahison. Ce criterium s'accorde avec certaines dispositions de la loi de 1886, mais non pas avec l'ensemble de cette loi. Rationnellement, il n'est pas satisfaisant, les investigations n'étant que le préliminaire de la livraison, à laquelle elles tendent fatalement.

Criterium tiré
du mobile.

Un second système, défendu notamment par M. Garraud, préfère un criterium subjectif, psychologique. La trahison se distinguerait de l'espionnage par l'animus hostilis, l'intention de nuire à la France. Il y aurait espionnage, quand l'agent aurait obéi, par exemple, à un sentiment de cupidité. C'est la thèse dont s'est prévalu notamment, dans un procès de trahison jugé en 1908, le lieutenant de vaisseau Ullmo. Il soutint que le mobile de ses actes n'étant point de nuire à la France, mais de satisfaire les goûts dispendieux de sa maîtresse, il s'était rendu coupable du délit d'espionnage et non du crime de trahison. (Cass. 22 Mai 1908 S.II.I.121 et la note de M. Roux). Cette thèse ne prévalut pas. Pratiquement, on peut lui reprocher d'entraîner, pour les faits dont il s'agit, une répression insuffisante. Théoriquement, on peut lui reprocher de faire entrer en ligne de compte le mobile dans la qualification légale du délit, ce qui est contraire aux principes de notre droit. L'arrêt de la Commission d'instruction, jouant le rôle de chambre des mises en accusation, qui a renvoyé M. Caillaux devant la Haute Cour, rejette formellement l'existence d'un dol spécial en matière de trahison, et déclare que l'intention générale du droit pénal suffit pour que le crime soit constitué; "Attention du que, quel qu'ait été le mobile, esprit de lucre, profit de parti, ambition politique ou tout autre motif l'auteur de ces actes n'en est pas moins coupable d'

attentat à la sûreté extérieure de l'Etat, s'il les a sciemment perpétrés". (Affaire Caillaux, Revue des causes célèbres, politiques et criminelles, p.913). Dans le même sens les conclusions du Procureur général devant la Haute Cour, Sénat 23 Avril 1920. Rev. de Droit International privé 1920 p. 426.

riterium tiré
e la nationa-
ité

Il n'y a en réalité qu'un criterium qui, répondant à un sentiment élémentaire de justice, et s'accordant d'ailleurs avec le langage populaire, semble vraiment rationnel; c'est le criterium tiré de la nationalité. Le traître, c'est le Français, qui, manquant au devoir de fidélité, commet un attentat à la sûreté extérieure de la France, et mérite, assurément la plus forte réprobation. L'espion, c'est l'étranger qui a manqué aux règles de la courtoisie internationale, peut-être dans l'intérêt de son pays. - Ce criterium ne répond certainement pas à l'état actuel de notre droit positif, qui étend plusieurs de ses incriminations à "quiconque..." (art. 77 C. Pénal) à "tout individu" à "toute personne" (loi de 1886 art. 1). Mais son application, dans l'avenir, est-elle possible? N'y a-t-il pas des attentats à la sûreté extérieure de l'Etat, dont le danger est tel que leur répression doit s'étendre, également sévère, quel que soit le pays d'origine du coupable? C'est ce que va montrer l'examen général du problème de nationalité, que font naître les articles 75 et suivants du code pénal, l'application à ces articles des principes du droit pénal international.

Des problèmes
relatifs à la
nationalité, que
soulèvent les
textes du code
qui répriment
les attentats
à la sûreté ex-
térieure de l'
Etat

Ce problème ne saurait se poser dans les mêmes termes, suivant qu'il s'agit du délit prévu par l'article 75 du Code pénal, ou des infractions qui sont l'objet des dispositions suivantes. Le délit de l'article 75, en effet, ne peut être commis que par un Français. La seule question est donc de savoir comment se détermine, à ce point de vue particulier, la nationalité française. Les autres textes ne contenant, en ce qui touche la nationalité de l'agent, aucune précision, il s'agira d'interpréter ce silence. Les infractions dont il s'agit sont celles imputables aux étrangers, au même titre et dans les mêmes conditions qu'à des Français?

Détermination
de la nationa-
lité fran-
çaise visée
par l'art.75
C.Pénal (port
d'armes contre
la France)

"Tout Français qui aura porté les armes contre la France sera puni de mort". (art. 75 du Code pénal). La nationalité française est, ici, un élément essentiel du délit. La preuve doit donc être apportée par le ministère public. Aucune question préjudicielle n'étant instituée par la loi, c'est le tribunal répressif qui statuera à ce sujet, qu'il s'agisse d'un tribunal de droit commun ou d'un tribunal d'exception.

D'après les principes généraux du droit international

Pour la solution, il sera fait application des règles de droit international, que nous nous contenterons d'évoquer brièvement. La nationalité française sera reconnue, non seulement aux citoyens français mais encore aux indigènes de nos colonies qui sont, quels que soient les droits politiques dont ils jouissent, des sujets français. Sous réserve des dispositions particulières, que peuvent contenir les traités de protectorat, cette nationalité n'appartient pas, en principe, aux indigènes des pays placés sous le protectorat de la France. Ces indigènes dépendent d'Etats, dont la souveraineté peut être subordonnée à la souveraineté française, mais ne se confond pas avec celle-ci. On en dira autant, pour des raisons identiques, des indigènes de pays placés sous le mandat de la France

D'après la loi du 10 Août 1927 sur la nationalité
Des cas de perte de la nationalité française

On sait, au surplus, que les conditions de la nationalité française sont réglées, aujourd'hui, par la loi du 10 Août 1927 sur la nationalité, qui est venue abroger les articles 8 et suivants du Code civil

Cette loi détermine, avec d'importantes innovations dans son article 9, le cas de perte de la nationalité française. Cette perte peut résulter : 1° - d'une naturalisation à l'étranger, 2° - dans certains cas particuliers, d'une abdication de la nationalité française; 3° - d'une déchéance. Ce sont trois points qu'il convient de reprendre avec quelques détails.

Effets de l'acquisition d'une nationalité étrangère

1° - L'acquisition, par un Français d'une nationalité étrangère, lorsqu'elle résulte d'une naturalisation à l'étranger, fait perdre la qualité de français. Mais on sait que certaines catégories d'individus se trouvant dans une situation particulière, notamment les enfants légitimes nés en France d'une mère étrangère, qui y est elle-même née (art. 2 1° de la loi) ont la faculté de répudier, à leur majorité, la nationalité française, au moyen d'une simple manifestation de volonté. Ils sont, comme on dit quelquefois, des "Français sous condition résolutoire". Pour ceux là, la perte de la nationalité française résulte d'une simple déclaration.

Réserve concernant les obligations militaires

A l'égard des uns comme des autres, le législateur s'est préoccupé de sauvegarder l'intérêt militaire de la France. Déjà la loi de 1889 avait introduit la restriction suivante. Le changement de patrie ne pourrait avoir lieu que lorsque l'intéressé aurait satisfait aux obligations du service militaire dans l'armée active. Cette formule ayant donné lieu à certaines difficultés, d'interprétation, et, d'ailleurs, les lois militaires postérieures ayant supprimé l'ancienne distinction de l'armée active, de la réserve et de la territoriale, la loi de 1927 a con-

sacré la formule suivante

Art. 9 al. 3 - Toutefois, jusqu'à l'expiration d'un délai de dix jours à partir, soit de l'incorporation, dans l'armée active, soit de l'inscription sur les tableaux de recrutement en cas de dispense du service actif, l'acquisition de la nationalité étrangère ne fait perdre la qualité de français que si elle a été autorisée par le gouvernement français.

Abdication de la nationalité française

2° - Indépendamment du cas visé à l'article précédent, il y a une hypothèse où la perte de la nationalité française peut résulter d'une simple abdication. On sait que les lois des différents Etats sont loin d'être d'accord sur les conditions d'acquisition ou de perte de leurs nationalités respectives, Il résulte de ces divergences que parfois, un individu est investi cumulativement, de plusieurs nationalités. Pour éviter les inconvénients multiples qu'entraîne, au point de vue du statut juridique, ce cumul de nationalités, la loi de 1927 - c'est là une de ses innovations les plus heureuses - permet à l'intéressé de répudier, avec l'autorisation du gouvernement français, la nationalité de français.

Art. 9 - Perdent la qualité de Français:

....3° - le français, même mineur qui possédant par l'effet de la loi, sans manifestation de volonté de sa part, une nationalité étrangère, est autorisé, sur sa demande, par le Gouvernement français, à la conserver".

Cas de déchéance de la nationalité française

3° - Les cas de déchéance de la nationalité française nous intéressent plus directement. Nous négligeons le cas institué par un décret de 1848 à l'égard des trafiquants d'esclaves, qui n'offre aucun intérêt pratique. Les autres cas de déchéance résultent aussi bien de la législation de la guerre, encore en vigueur, que de la loi de 1927.

Emploi au service d'un gouvernement étranger

a) Le plus ancien remonte au Code civil, Il exclut les Français qui sont devenus, contre la volonté du gouvernement français, agents d'un gouvernement étranger, et qui risquent de compromettre nos relations extérieures, L'art. 9, 4° élargissant la formule précédente, menace de déchéance "le Français qui, remplissant à l'étranger un emploi dans un service public, le conserve nonobstant l'injonction de le résigner dans un délai déterminé, qui lui aura été faite par le gouvernement français". Cette formule est assez large pour englober la prise de service dans une armée étrangère qui était, auparavant, l'objet d'une prévision distincte.

Déchéances en temps de guerre

b) La loi du 18 Juin 1917, intervenue au cours de la guerre, a été déterminée par le danger que constituaient, pour la sécurité nationale, des individus qui ayant bénéficié des facilités trop grandes, dont la

législation antérieure entourait la neutralisation, étaient devenus français de nom, mais pas de cœur. La déchéance de la nationalité française est prononcée par le tribunal civil dans les trois cas suivants : cumul de nationalités - manquement aux obligations envers la France - aide fournie à l'ennemi. Mais ce régime ne s'applique qu'en temps de guerre.

Déchéances en temps de paix

c) La loi de 1927 introduit, pour le temps de paix, un nouveau système de déchéances, susceptibles également, d'être prononcées par le tribunal civil dans les trois cas suivants. Aux termes de l'art. 9 5° la déchéance peut être encourue, a) pour avoir accompli des actes contraires à la sûreté intérieure et extérieure de l'Etat français, b) pour s'être livré, au profit d'un pays étranger, à des actes incompatibles avec la qualité de citoyen français et contraires aux intérêts de la France, c) pour s'être soustrait aux obligations résultant pour lui des lois de recrutement. On remarquera l'imprécision voulue de ces termes. La Chambre et le Sénat repoussèrent un amendement qui tendait à limiter les cas de déchéance à la commission d'un attentat à la sûreté extérieure et intérieure de l'Etat. On fit observer en vain que des campagnes de presse, des manifestations d'opinion contraires à la politique du gouvernement pouvaient être jugées contraires aux intérêts de la France, .. Le Parlement a voulu ménager à la Chancellerie un moyen de réparer les erreurs que les facilités nouvelles données par ailleurs à la naturalisation risquaient de multiplier.

Du danger qu'il peut y avoir à multiplier les cas de déchéance de la nationalité française.

Mais, au point de vue qui nous occupe, il existe un envers de la question. Si l'on multiplie les cas de perte de la nationalité française, on réduit, du même coup le champ d'application de l'art. 75. Le Français naturalisé à l'étranger, ou déchu de la nationalité française se prévaut de sa qualité nouvelle pour se soustraire, ayant porté les armes contre la France, à l'application de ce texte. La loi de 1889 contenait une précaution. Prévoyant, comme cas de perte de la nationalité française, la prise de service militaire, sans autorisation à l'étranger, le législateur ajoutait "sans préjudice des lois pénales contre le Français, qui se soustrait aux obligations de la loi militaire". Cette formule n'était pas claire, mais on l'interprétait comme réservant l'application de l'article 75.

Application de la théorie de la fraude à la loi

D'ailleurs, il était admis, même auparavant, en vertu de la théorie de la fraude à la loi, que l'article 75 s'applique au Français qui s'est fait naturaliser à l'étranger, à la veille d'une guerre contre la France, en vue, précisément, de porter les armes contre son pays. C'est ce qui a été jugé dans l'affaire d'Armand Carrel et des autres transfuges français,

pris les armes à la main, sous la Restauration, pendant la guerre d'Espagne, Cass. 5 Février 1824 (Bull. des arrêts de la Cour de cass. p. 20, Sirey Chron.)

Situation des
étrangers appe-
lés à devenir
Français par
le bienfait de
la loi

Il reste à considérer une dernière situation, celle des étrangers qui, étant nés en France, sont appelés à devenir Français, à leur majorité "par le bienfait de la loi". - ou symétriquement, des individus qui, nés en France d'un père étranger et d'une mère née en France, peuvent, à leur majorité, répudier par simple déclaration, la nationalité française; les premiers Français sous condition suspensive, les seconds Français sous condition résolutoire. Si un de ces individus, pendant sa minorité, prend les armes contre la France, l'article 75 lui est-il applicable ?

Une application "civilistique" de la théorie de la condition entraînerait une réponse négative pour les premiers, affirmative pour les seconds. Mais nous doutons que les principes du droit civil soient applicables à cette matière de droit public. C'est par un abus de logique juridique qu'on fait intervenir ici la théorie de la condition.

L'article 75
ne paraît pas
applicable aux
"Français sous
condition sus-
pensive" non
plus qu'aux
"Français sous
condition réso-
lutoire"
Les articles
76 et suivants
Code pénal, qui
répriment la
"trahison",
sont-ils appli-
cables aux é-
trangers?

Comme l'a dit avec raison M. Garçon, il est d'une rigueur excessive d'appliquer l'art. 75 à celui qui possède le droit de répudier la nationalité française et qui a l'intention de s'en servir. Aussi bien, les lois sur le recrutement prescrivant d'attendre la majorité pour inscrire sur les contrôles de l'armée les individus de ces deux catégories.

A l'égard des crimes prévus par les articles 76 à 83 du Code pénal, la difficulté se complique. Le problème n'est plus de savoir comment se détermine la nationalité française, quel en est le criterium; nous ne pourrions, à cet égard, que renvoyer à nos explications précédentes. Il s'agit de décider si les articles 76 et suivants ne concernent que les Français; ou, dans le cas contraire, comment se mesure leur domaine d'application ratione personae et ratione loci? Nous sommes en présence d'un des problèmes les plus complexes du droit pénal international. Il n'a pas été proposé moins de cinq systèmes pour le résoudre.

ler système.
Ces disposi-
tions ne con-
cernent que
les Français

ler système - C'est le plus restrictif. Les crimes prévus aux articles 76 et suivants ne relèvent des tribunaux français, ils ne tombent sous l'application de la loi française que s'ils ont été commis par des Français.

Ce qui constitue, en effet, dit-on, le caractère odieux de ces crimes, c'est qu'ils impliquent un manquement au devoir de fidélité dont, seuls, les sujets sont tenus. A cette conception répond précisément dans la langue populaire, le terme trahison qui sert,

précisément à désigner les infractions prévues aux articles 76 et suivants. Cette observation ne s'applique pas, du moins avec une force égale, aux délits prévus par la loi de 1886 sur l'espionnage. Mais ces délits parce qu'ils sont de simples délits correctionnels, sont soumis, au point de vue de la compétence internationale, à un régime différent. Lorsqu'ils ont eu lieu à l'étranger, leur poursuite est subordonnée à l'incrimination de la loi locale (Code d'instruc.crim. art. 5, al. 2) Il importe donc, dans la discussion actuelle de les laisser de côté.

Argument tiré du devoir de fidélité dont ne sont tenus que les Français

En faveur de la solution, qui limite aux Français l'application des articles 76 et suivants Code pénal, on fait donc intervenir un argument de justice. Il serait inique de soumettre à un traitement semblable le traître, violateur du devoir de fidélité, et l'étranger qui, peut-être, a fait courageusement son devoir envers son pays.

Solution en vigueur en Allemagne. Distinction du Hochverrat et du Landsverrat

On tire un argument d'analogie de certaines législations étrangères. notamment du droit allemand et du droit suisse. On trouve, dans ces pays, la distinction expresse du Hochverrat et du Landsverrat. Le Hochverrat, prévu aux §§ 80 et 86 du Code pénal allemand, comprend l'attentat à la personne du souverain, l'entreprise ayant pour but de changer la constitution par la violence de détacher du Reich une partie de son territoire. Bref, les complots contre la sûreté intérieure de l'Etat. Le Landsverrat ou trahison du pays, n'est imputable qu'aux Allemands. Or, cette qualification, résultant des §§ 87 à 90, ne s'applique pas seulement au port d'armes contre le Reich; il comprend les intelligences nouées avec les agents d'une puissance étrangère, la prestation de secours, à l'ennemi, bref, plusieurs des faits visés aux textes que nous commentons.

2ème système Assimilation aux Français des étrangers domiciliés en France

Les partisans d'un deuxième système ne contestent pas le principe de l'argumentation précédente. Mais ils croient devoir assimiler aux Français, quant à la responsabilité pénale, les étrangers domiciliés en France. Ceux-ci, en effet, ont, pour leur situation, les memes facilités que les Français pour se procurer des renseignements secrets intéressant la défense nationale. Bénéficiant de l'hospitalité française, ils assument, dans une certaine mesure, les obligations morales dont les nationaux sont tenus.

Législations étrangères qui tiennent compte du domicile pour régler la compétence personnelle

Ce système est défendu, sur le terrain législatif, par M. Garçon (Code pénal annoté sous l'article 76; Garraud. Traité de Droit pénal. 3ème édition t. III 1916, n° 1182, p. 510 et suiv. Il tire, lui aussi, un argument d'analogie de certaines législations étrangères, qui adoptent, pour criterium de la compétence

personnelle, non la nationalité, mais le domicile. On peut mentionner, dans le même sens, le § 91 du Code pénal allemand, qui soumet, par exception, à l'application de plusieurs des dispositions ci-dessus mentionnées (§§ 87, 89 et 90) les étrangers qui ont commis les actes visés "pendant qu'ils se trouvaient sous la protection de l'Empire allemand".

Critique

Mais, si cette solution est, d'un point de vue rationnel, très soutenable, elle ne trouve aucun appui dans le droit positif français.

3ème système

Les délits des art. 76 et suivants sont imputables aux étrangers, quand ils ont eu lieu sur le territoire de la France.

Ni en droit rationnel, ni en droit positif, nous ne pensons qu'on puisse défendre avec succès le 3ème système: celui qui consiste à prétendre que les articles 76 et suivants du Code pénal s'appliquent à toute personne, sans distinction de nationalité, mais à la condition que les actes incriminés aient eu lieu sur le territoire de la France. Pour les délits perpétrés hors de nos frontières, le texte ne serait applicable qu'aux sujets de l'Etat.

L'extension du texte à toutes personnes, sans distinction de nationalité, s'appuie naturellement sur la lettre des articles 76 et suivants, qui, à l'opposé de l'art. 75, ne contiennent aucune condition de nationalité, et dont la formule est aussi générale que possible; "Quiconque... quiconque... Tout fonctionnaire public, tout agent du gouvernement ou toute autre personne..."

Argument tiré du principe de territorialité et du Code de justice militaire.

Quant à la restriction de la condition précédente aux infractions commises sur le territoire de la France, on fait intervenir le principe territorial qui gouvernerait la compétence en matière pénale. On tire en outre un argument du texte déjà cité du Code de justice militaire (art. 164 et 165) qui étend la compétence des tribunaux militaires, et, par conséquent l'application de ce Code à toutes infractions commises sur un territoire étranger en présence de l'ennemi, sans distinguer entre les militaires et les civils. Le locus delicti fait écarter une condition généralement requise, touchant la qualité des personnes. Voir dans ce sens, en application des termes analogues de l'article 269 du Code de justice militaire de 1857, l'arrêt du Conseil de révision de Bordeaux du 23 Mai 1919, Rev. du dr. int. privé 1920 p.432.

Critique

Dans cette argumentation, la première partie, celle qui s'appuie sur les termes généraux des textes du Code pénal pour étendre leur application aux étrangers nous paraît très solidement fondée.

La seconde, celle qui restreint la portée de ces conclusions aux infractions commises sur le territoire est beaucoup plus contestable.

L'analogie tirée du Code de justice militaire, qui

réglamente ici une matière très spéciale, qui envisage la qualité de "militaire" et celle de "civil" - non pas la qualité de Français ou d'étranger - est beaucoup trop lointaine pour être déterminante.

Quant à l'argument tiré du principe territorial, il n'est pas convaincant non plus, étant mis en échec par l'article 7 du Code d'instruction criminelle qui, visant précisément les attentats à la sûreté extérieure de l'Etat commis par des étrangers hors du territoire de la France, étend à ces infractions la compétence des tribunaux français, et l'application de la loi pénale française.

Art. 7 - 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 nationaux, de billets 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.

4ème système
Les art. 76
et suivants
s'appliquent
aux étrangers,
même à l'égard
des infrac-
tions commises
hors du terri-
toire

Le rapprochement des formules générales contenues dans les articles 76 et suivants, et du texte de l'art. 7 du Code d'instruction criminelle donne, en droit positif français, une base très solide au 4ème système. D'après celui-ci, une saine interprétation des textes du Code impose l'égalité de traitement pour les Français et les étrangers. Celle-ci existe, quel que soit le lieu de commission du délit. Que l'infraction ait été commise sur le territoire de la France ou en dehors de ses frontières, les articles 76 et suivants sont applicables à quiconque, Français ou étranger, s'en est rendu coupable.

Il peut y avoir, dans cette égalité, une atteinte au principe de la justice distributive. Mais il ne faut pas oublier qu'on est dans un domaine où, l'existence du pays se trouvant en jeu, l'intérêt de l'Etat prime toute autre considération. Tel était certainement le point de vue du législateur de 1810.

Jurisprudence
française pen-
dant la guerre

Et c'est celui qui s'est manifesté à nouveau au cours de la guerre de 1914. C'est ainsi que la Cour de Cassation a affirmé la compétence des juridictions françaises à l'égard d'un Espagnol, Urios, qui se trouvant en Espagne, à Barcelone, était accusé d'avoir entretenu une correspondance avec les ennemis de la France. Il avait été condamné en vertu de l'article 78 du Code pénal. Crim. 15 Janv. 1920 Rev. du dr. int. privé 1920 p.432.

Etat du droit

L'examen des jurisprudences étrangères permettrait sans doute d'y rencontrer des décisions semblables.

pénal allemand
sur la ques-
tion.

Le Kriegsver-
rat et le di-
plomatischer
Landsverrat

Elles n'auraient rien de contraire, notamment aux textes du Code pénal allemand. Car si ce Code limite, en principe, aux sujets de l'Etat la responsabilité pénale du Landsverrat, il étend cette incrimination aux étrangers. sous la qualification de Kriegsverrat, quand les actes imputés ont eu lieu en temps de guerre (§§ 91 et suivants).

Le § 91 renvoyant au § 87 permet même de poursuivre un étranger qui, en temps de paix, est entré en relations avec une puissance étrangère, pour la déterminer à déclarer la guerre à l'Allemagne.

Le § 90 étend à toutes personnes l'incrimination du diplomatischer Landsverrat, consistant à livrer à une puissance étrangère des secrets intéressant l'Empire ou l'un des Etats confédérés.

Sans doute, il existe en Allemagne, comme en France, un certain nombre d'auteurs, d'après qui l'application de ces textes serait limitée aux infractions commises sur le territoire. Mais ceci ne résulte pas du texte, et ce n'est pas l'avis dominant en jurisprudence, ni en doctrine.

L'affaire
Schnoebelé

Ce qui le montre bien, c'est l'application qui en fut faite, quelques années après la guerre de 1870, dans une affaire fameuse, qui faillit déchaîner entre la France et l'Allemagne un nouveau conflit, l'affaire Schnoebele (1887). Un commissaire de police français ayant été attiré par un véritable guet-apens sur le territoire allemand, fut arrêté et fut l'objet d'une poursuite, sous l'inculpation d'avoir, alors qu'il était en France, cherché à obtenir, au profit de son gouvernement, des informations secrètes sur les ressources militaires de l'Allemagne. C'est seulement après cloture de l'incident diplomatique, auquel donnèrent lieu les circonstances de l'arrestation, qu'on renonça à saisir de son affaire le tribunal de Leipzig (Voir Bourquin, crimes et délits contre la sûreté d'un Etat étranger, Recueil des cours de la Haye, 1927 t.I p.157).

5ème système

La solution, en droit positif, français ou étranger, est donc certaine. Ce n'est pas à dire qu'elle mérite d'être approuvée sans réserves. Son application, faite de façon constante et absolue, conduirait à des injustices, que M. Garçon a bien indiquées dans un article de la Revue pénitentiaire, 1915, p. 496. Admettrait-on, par exemple, qu'en vertu de l'art. 76, fut condamné en France : l'Allemand qui, en temps de paix, aurait déterminé son propre gouvernement à déclarer la guerre à la France. L'allemand qui, pendant la guerre de 1914, aurait, dans l'intérêt de son propre pays, cherché à décider un Etat neutre à sortir de sa neutralité ? Ou même l'étranger, sujet d'un

pays neutre, qui aurait poussé son gouvernement à intervenir.

Réserve fondée
sur les pré-
ceptes du "
"droit des
gens"

C'est pour éviter ces conséquences choquantes qu'un cinquième et dernier système qui, tout en admettant la solution la plus extensive de la compétence pénale, déclare lui apporter les restrictions que dicte "le Droit des gens". On trouve l'ébauche de cette idée dans le § 91 du Code pénal allemand, qui réserve le Kriegsgebrauch", les usages de la guerre. Les usages de la guerre, le jus gentium interviennent ici comme un "deus ex machina" ou, si l'on veut un palliatif, dont l'action malheureusement, ne se recommande pas par sa précision et sa certitude.

Conclusion

Ce qu'il faut dire, en conclusion, c'est que des considérations d'opportunité guideront le plus souvent l'application des articles 76 et suivants du Code pénal. Nous sommes, ici, dans la partie "mobile" du droit pénal international. Vu l'état des esprits, à l'heure actuelle, c'est une extension, plutôt qu'une restriction qu'on doit prévoir. Elle ne se réalise pas seulement ratione loci, ratione personae, comme nous venons de le dire, mais aussi ratione materiae. Les lois multiplient les sortes d'intérêts, dont l'Etat organise la protection pénale.

Le régime ita-
lien

Les délits con-
tre "la person-
nalité de l'
Etat"

Bien caractéristique, à cet égard, est la récente législation italienne, qui, non contente de protéger par la menace de la peine la sécurité ou le crédit de l'Etat, s'attache à sauvegarder, au moyen d'incriminations nouvelles, sa situation économique et morale. L'article 267 du Code pénal de 1930 punit de 5 ans de réclusion le défaitisme économique, qui est "le fait d'employer directement, en temps de guerre, quelque moyen que ce soit, tendant à déprimer le cours des changes ou à influencer sur le marché des titres ou des valeurs, publics ou privés, de façon à mettre en danger la résistance du pays vis-à-vis de l'ennemi". L'art. 269 prévoit aussi la réclusion pour une durée de cinq ans au moins contre "le citoyen qui, hors du territoire de l'Etat, répand ou communique des rumeurs ou des nouvelles fausses, exagérées ou tendancieuses, sur les conditions intérieures de l'Etat, de façon à nuire au crédit ou au prestige de l'Etat à l'étranger, ou qui exerce, sous quelque forme que ce soit, une activité de nature à nuire aux intérêts nationaux". Pour englober des faits de nature si diverse, le législateur italien a substitué au terme "crimes et délits contre la sûreté de l'Etat, celui, plus général, de "crimes contre la personnalité de l'Etat" - Recueil des Cours de l'Académie internationale de la Haye (Sirey 1931)

De la protection pénale des intérêts d'Etat étrangers.

Les articles 84 et 85 du Code pénal

Objet de ces dispositions. Il s'agit, avant tout, de sauvegarder un intérêt français

N'y a-t-il pas lieu d'organiser la protection pénale des intérêts étrangers envisagés en eux-mêmes

Commentaire des articles 84 et 85

Leur origine historique

Eléments constitutifs de l'infraction
Qualité de l'agent, ce peut être un fonctionnaire.

Le commentaire des articles 84 et 85 Code pénal se rattache, comme celui des dispositions précédentes, au droit pénal international. Il s'agit de savoir dans quelle mesure un Etat doit assumer la protection pénale des intérêts d'Etats étrangers.

Ces articles sont ainsi conçus :

Art. 84 : Quiconque aura, par des actions hostiles non approuvées par le gouvernement, exposé l'Etat à une déclaration de guerre, sera puni du bannissement, et, si la guerre s'en est suivie, de la déportation.

Art. 85 : Quiconque aura, par des actes non approuvés par le gouvernement, exposé des Français à éprouver des représailles sera puni de bannissement.

Dès la lecture de ces articles, deux caractères attirent l'attention. C'est d'abord, la relative indétermination de leurs termes. Les actes que le législateur a voulu atteindre ne sont désignés que par leur effet. Et c'est peut être la circonstance qui explique la rareté des applications, dont ces textes ont été l'objet. Mais surtout, il apparaît que les intérêts étrangers ne sont défendus pénalement que dans la mesure où cette protection importe à la sauvegarde d'un intérêt français. La défense, égoïste, d'un intérêt national est le but final.

Or, l'état actuel de la communauté internationale, la solidarité, toujours plus vivement ressentie, des Etats dans la lutte contre le crime obligent à se demander si les intérêts d'Etats étrangers ne méritent pas d'être protégés pour eux-mêmes, s'il ne conviendrait pas d'introduire dans le système de la loi, à la fois plus de précision et plus d'altruisme?

L'analyse du droit positif doit précéder l'examen du problème législatif dans sa large portée.

Pour comprendre l'orientation des articles 84 et 85, il faut évoquer les circonstances historiques, qui leur ont donné naissance. Ils sont nés dans une période où la guerre était dans cesse menaçante. Il y avait souvent lieu de craindre qu'un incident de frontière, une initiative malencontreuse, froissent des susceptibilités étrangères, ne déchaînent des hostilités. C'est l'Etat français qu'on veut protéger indirectement. Le crime, - il est frappé de la déportation ou du bannissement - étant compris parmi les attentats à la sûreté de l'Etat, la compétence peut être attribuée à la Haute Cour de justice.

Les éléments constitutifs concernent : la personne de l'agent, le fait matériel, ses conséquences.

L'agent peut être un personnage investi d'une mission officielle; le président de la République (au sujet duquel se posera la question de savoir si le fait

constitue le crime de haute trahison, qui lui est seul imputable devant la Haute Cour) - ou encore un membre du gouvernement. Il est bien vrai qu'en droit, aux termes de la loi constitutionnelle du 16 Juillet 1875, art. 9 "le président de la République ne peut déclarer la guerre sans l'assentiment préalable des deux Chambres", mais, en fait, on peut imaginer telle manœuvre imprudente - une concentration des troupes sur la frontière, un ordre de mobilisation - qui aurait déchaîné les hostilités. Cet acte tomberait sous l'application de l'article 84, du moment que l'autorité, seule qualifiée pour déclarer la guerre, ne l'aurait pas autorisé. On peut supposer encore que, dans une colonie, un fonctionnaire s'est livré à des agissements hostiles vis-à-vis d'un pays étranger. Si l'agent est un "chef militaire", il faut prévoir le cumul idéal avec l'art. 215 Code de justice militaire, qui punit le fait de la défection (voir ce texte).

Ce peut être une personne privée

Le terme "quiconque" des art. 84 et 85 ne permet pas d'exclure l'éventualité où l'auteur de l'acte hostile serait une personne privée. Toutefois, on a fait observer avec raison (Garraud traité... 3ème édition t. 3 p. 487) que cette éventualité, avec la conséquence qu'on lui attache, peut difficilement se concevoir. L'acte d'un simple citoyen n'engage que lui-même. Le gouvernement étranger qu'il a lésé n'est pas autorisé à le prendre pour prétexte d'une guerre. S'il soupçonne le gouvernement français de l'avoir provoqué ou favorisé, il n'a qu'à demander un désaveu. Si ce désaveu n'est pas obtenu, l'agression sera considérée comme étant le fait du gouvernement français lui-même, et l'art. 84, qui réprime une initiative privée, ne saurait intervenir. C'est cette observation, qui a fait parfois l'article 84 de disposition purement théorique.

Ce peut être un étranger. Question relative au lieu du délit.

On remarquera enfin que le terme "quiconque" soumet à l'application de la loi les étrangers. Et l'on remarquera également que la loi ne contenant aucune précision sur le locus delicti, il importe peu que l'acte hostile ait été commis sur le territoire de la France ou à l'étranger.

Nature de l'acte prévu par les articles 84 et 85

La loi ne contient pas davantage de précision quant à la nature de l'acte. On est d'accord pour exiger qu'il s'agisse d'un acte matériel, dont la gravité est différente, suivant qu'il a du "exposer l'Etat à une déclaration de guerre", ou "les Français à éprouver des représailles".

Entreront, par exemple, dans la première hypothèse, le fait d'avoir organisé une expédition armée contre un Etat étranger - le fait d'avoir lacéré un drapeau - ouvert une souscription pour favoriser un parti hostile au gouvernement d'une nation étrangère - provoqué

une manifestation contre un souverain ou contre un ambassadeur...

Seront compris dans la seconde, les actes de pillage, dépréciations, voies de fait...

On peut d'ailleurs concevoir que les memes actes matériels entrent à la fois dans la prévision des deux articles. Il y a alors cumul idéal.

Ce qui est essentiel, c'est que les actes visés dans l'inculpation fussent de nature, soit à déterminer une déclaration de guerre, soit à entraîner des représailles contre des Français. Question d'appréciation délicate, et qui est soumise au contrôle de la cour de cassation, puisqu'elle concerne un élément essentiel du délit.

Nous avons dit que les applications jurisprudentielles sont rares. En dehors de deux affaires remontant à 1824 et à 1831, et qui concernent, l'une la capture, en pleine paix, d'un navire portant un pavillon ami (Crim. 18 Juin 1824, D.J.G. V° Crimes et délits contre l'Etat n° 72 - l'autre, l'attaque à main armée, sur le territoire voisin, d'un poste de douaniers (Grenoble 25 Avril 1831 S.32.2.90) - elles aboutirent à des condamnations fondées à la fois sur l'article 84 et sur l'article 85 - on peut citer deux espèces plus récentes, qui ont été suivies d'acquittements

L'affaire Jauge. Les inculpés étaient soupçonnés d'avoir favorisé l'insurrection de don Carlos contre le gouvernement constitutionnel de l'Espagne, en négociant un emprunt pour le prétendant, en conférant des grades en son nom. La cour de Paris jugea que ces faits n'avaient pu exposer l'Etat à une déclaration de guerre, et la cour de cassation rejeta le pourvoi (Crim. 28 Nov. 1834.S.34.I.825)

L'affaire de la Revanche. A la suite d'élections protestataires au Reichstag, le directeur d'un journal français "La revanche" avait exposé un transparent, entouré de drapeaux français et russes, et annonçant les résultats, suivis des mots "vice la France" - il fut poursuivi en vertu de l'article 84, mais le verdict négatif du jury dispensa de rechercher si les faits imputés remplissaient les conditions de l'article 84 (Cour d'assise de la Seine 12 Mars 1887, Garçon, code pénal annoté art. 84 et 85 N° 22)

On est tenté de conclure de ces précédents que les articles 84 et 85 sont destinés à rester lettre morte. On doit observer cependant que les circonstances actuelles - nous voulons dire: la recrudescence du nationalisme dans certains pays, et la présence sur le territoire d'Etats tiers, tels que la France, d'agitateurs appartenant aux partis d'opposition - sont de nature à leur donner une raison d'être. Nous n'avons

L'acte envisagé au point de vue de ses conséquences.

Jurisprudence

L'affaire Jauge

L'affaire de la Revanche

Y a-t-il lieu de prévoir des applications futures des articles 84 et 85

pas connaissance qu'on les ait invoquée - malgré certaines réclamations venues de leurs pays d'origine ni aux anti-fascistes, ni aux anti-bolcheviks, ni, il y a quelques années, aux auteurs du complot catalan. Leur application est cependant facilitée par cette double circonstance que l'obtention du résultat poursuivi n'est pas une condition de la poursuite, et que l'élément intentionnel n'est pas requis.

La répression

Quand le résultat est obtenu, c'est-à-dire, d'après l'art. 84, quand la guerre s'en est suivie, il y a circonstance aggravante. La peine est la déportation. A défaut de résultat, le crime est constitué, mais il est puni de bannissement. De même, l'art. 85 frappe du bannissement l'auteur des actes, qui ont exposé les français à des représailles, sans exiger que ces représailles aient eu lieu.

L'élément moral de l'infraction

Enfin, on admet, en général, que le crime n'est pas intentionnel. Ou, du moins, on assimile à l'intention le "dol éventuel". Il n'est pas nécessaire que les inculpés aient voulu provoquer une déclaration de guerre ou des représailles. Il suffit qu'ils aient su que leurs actes pouvaient avoir ce résultat. La loi punissait une imprudence grave.

Appréciation, au point de vue législatif des articles 84 et 85 Code pénal

On voit dans quel cercle limité - plus limité encore en pratique qu'en théorie se meut la protection pénale d'intérêts publics étrangers, qu'institue notre Code pénal. Cette indifférence réciproque semble méconnaître la solidarité des Etats dans la lutte contre leurs adversaires politiques, la communauté du péril qu'engendrent les facilités nouvelles que le progrès des communications offre aux malfaiteurs anarchistes ou communistes, qui tendent à bouleverser partout l'ordre établi.

De la nécessité d'organiser la protection pénale des intérêts d'Etats étrangers

Pour répondre à cette solidarité, n'importe-t-il pas que le législateur de chaque pays organise la répression des crimes, qui menacent les intérêts vitaux d'autres Etats ? Il existe déjà, dans ce sens, des dispositions législatives, à vrai dire fragmentaires et mal coordonnées. Il existe, surtout, un puissant courant doctrinal.

Bibliographie

Voir, parmi les ouvrages récents : M. Bourquin. Crimes et délits contre la sûreté des Etats étrangers, Recueil des Cours de l'Académie de droit international de La Haye 1927. I. I. II et suiv; J. Dumas Responsabilité internationale des Etats, à raison de crimes ou de délits commis sur leur territoire au préjudice d'étrangers, Sirey 1930 V.V. Pelle, La répression des crimes contre la personnalité de l'Etat (extrait des cours de l'Académie de droit international de La Haye Paris 1931)

Examen préalable de situa-

Pour préciser la position de la question, il y a plusieurs hypothèses que nous devons laisser de côté.

tions particulières

1°-Du cas où l'infraction visée est un crime complexe

a) c'est, en premier lieu, le cas où le crime dont il s'agit constitue en même temps qu'un attentat aux intérêts de l'Etat étranger, une infraction de droit commun. Le type de ce genre d'infractions est l'assassinat d'un chef d'Etat. Si ce crime a été commis hors du territoire sur lequel l'arrestation a eu lieu, la répression est assurée au moyen de l'extradition en vertu de la clause "d'attentat" qui, depuis le traité franco-belge de 1856 (Bourquin op cit p.210) est entrée dans la pratique internationale; "Ne sera pas réputé délit politique, ni fait connexe à un semblable délit l'attentat commis contre la personne du chef d'un gouvernement étranger, ou contre celle des membres de la famille, lorsque cet attentat constitue le fait, soit de meurtre, soit d'assassinat, soit d'empoisonnement".

Du cas où le crime a été commis sur le territoire. L'affaire Worowski.

Quand le crime a été commis sur le territoire où l'arrestation a lieu, les tribunaux de cet Etat sont compétents, en vertu du droit commun et ils doivent juger. C'est ce qui a eu lieu dans l'affaire Vorowski. Lorsque en 1923, Vorowski représentant de l'U.R.S.S. à la conférence de Lausanne, fut assassiné en Suisse par Conradi, le gouvernement helvétique intenta des poursuites contre l'assassin, qui fut acquitté par le jury de Lausanne. Le gouvernement russe protesta, décréta le boycottage des produits suisse en Russie, et prit prétexte de cet incident pour se retirer de la Conférence de Lausanne. Il intervint un arrangement (avril 1927) par lequel le gouvernement suisse, sans donner tort à ses agents, exprima ses regrets au sujet de l'assassinat et promit d'accorder une aide matérielle à la fille de la victime. En droit, il n'est pas douteux que le gouvernement de l'Etat sur le territoire duquel le crime a eu lieu a rempli toutes ses obligations internationales, lorsqu'il a saisi ses tribunaux

2° des attentats dirigés contre l'ordre social universel

b) Nous laissons également en dehors de notre problème les attentats, qui sont dirigés non pas, à proprement parler, contre l'ordre politique, mais contre l'ordre social commun à la plupart des Etats: ainsi, les attentats anarchistes ou communistes. La répression est ici assurée, comme pour la catégorie précédente, soit par l'application de la loi territoriale, soit par l'extradition. Celle-ci, en effet, est entrée dans la pratique internationale, conformément à la résolution prise en 1892, à Genève, par l'Institut de droit international, dans l'article 14 de ses règles sur l'extradition: "Ne sont point réputés délits politiques au point de vue de l'application des règles qui précèdent, les faits délictueux qui sont dirigés contre les bases de toute organisation sociale, et non pas seulement contre tel Etat ou contre telle forme du

gouvernement".

3°-Les délits
dits "de droit
des gens".

c) Nous exceptons enfin de notre étude la catégorie des infractions dites "délits de droit des gens". Une doctrine assez répandue, à l'heure actuelle, et qui a mis sa marque sur certains codes, ou projets de codes nouveaux, prétend soumettre à des règles spéciales, au point de vue de la poursuite, de la compétence ou de la répression, des infractions qui sont regardées comme lésant à la fois les intérêts de tous les Etats. Telles seraient, notamment la piraterie, la traite des esclaves, la traite des femmes et des enfants, le faux monnayage.... Non seulement, pour assurer la poursuite efficace de ce genre d'infractions, les Etats devraient se mettre d'accord, conclure des conventions comme il en est intervenu récemment à Genève, en ce qui touche notamment le faux monnayage - mais encore il devrait être entendu qu'à l'égard de ce genre de délits sont toujours compétents les tribunaux de l'Etat sur le territoire duquel l'arrestation a eu lieu. L'extradition serait donc exclue. (Voir en ce sens, la plupart des rapports soumis au Congrès international de Palerme sur cette question: Pour quels délits faut-il admettre le principe de la compétence universelle. Revue internationale de droit pénal 1932).

Critique de la
théorie des
délits de
droit des gens"

Nous ne saurions, en ce qui nous concerne, adhérer à ce système. Nous admettons le caractère dangereux des infractions, dont il s'agit, et dont plusieurs ont fait, dans diverses législations, l'objet de dispositions spéciales (voir, par exemple, la loi française de 1825, sur la piraterie, la loi allemande de 1884 contre la propagande anarchiste; la loi allemande de 1895 contre l'esclavage). Mais nous estimons qu'on commet une erreur de qualification, lorsqu'on envisage comme portant atteinte aux intérêts de tous les Etats, des infractions qui lèsent d'abord des biens privés, et qui offensent un sentiment de justice universelle, mais qui ne concernent en rien l'ordre politique. C'est une exagération du point de vue étatique. - Nous estimons encore qu'on fait oeuvre arbitrale, en soustrayant aux règles ordinaires de compétence internationale une catégorie d'infractions empiriquement déterminée. Le régime qu'on leur applique n'est pas satisfaisant puisque, excluant l'extradition, il finit par soumettre l'affaire au juge le moins qualifié.

Le "délit de
propagande de
la guerre d'ag-
ression".

Cette interprétation erronée des exigences de la "justice universelle" a déterminé des incriminations contestables. On a imaginé, par exemple, un "délit de propagande de la guerre d'agression", qui consisterait dans le fait d'inciter publiquement à la guerre. C'est ainsi qu'on a inséré dans l'article 229 du projet de

Code pénal roumain la disposition suivante : "Seront punis de la détention simple de deux mois à un an tous ceux qui, dans le but de forcer l'Etat roumain à déclarer une guerre d'agression, inciteront l'opinion publique à une pareille guerre par une propagande faite à l'aide des moyens indiqués à l'article 138 (discours, chants séditieux, articles de presse, etc.,) L'action publique ne sera toutefois mise en mouvement que s'il est constaté que la réciprocité est assurée par les lois de l'Etat étranger contre lequel la propagande est dirigée".

Examen critique de cette incrimination

En admettant que, dans le cadre national, l'institution de ce délit d'opinion mérite d'être approuvée, -et nous faisons à cet égard les plus expresses réserves -il y a, selon nous, une exagération poussée jusqu'au paradoxe dans le système qui, le qualifiant "délict de droit des gens" prétend soumettre l'agent à la compétence de tout l'Etat sur le territoire duquel l'arrestation aura eu lieu! (Voir nos observations à ce sujet, dans la Revue Internationale de droit pénal 1932, Nos 3-4)

La protection des intérêts étrangers contre les délits purement politiques

Négligeant les catégories précédentes, nous envisageons uniquement un délict purement politique, dirigé contre les intérêts d'un Etat étranger déterminé. Nous devons nous demander à quelles conditions la répression de ce délict est soumise, soit en ce qui touche sa nature, soit en ce qui concerne le lieu où l'on suppose qu'il a été commis. Nous devons rechercher enfin quel est le fondement juridique de cette répression altruiste.

Application de cette idée en droit français
La répression de délits d'offense et d'outrage contre les souverains et diplomates étrangers

Observons d'abord que cette répression n'est pas tout à fait étrangère à notre droit positif français. Aux termes de l'art. 36 de la loi du 29 Juillet 1881: "L'offense commise publiquement envers les chefs d'Etats étrangers sera punie d'un emprisonnement de trois mois à un an et d'une amende de 100 francs à 3.000 francs, ou de l'une de ces deux peines seulement." D'un autre côté, l'art. 37 punit "l'outrage commis publiquement envers les ambassadeurs et ministres, chargés d'affaires ou autres agents diplomatiques accrédités près du gouvernement de la République, d'un emprisonnement de huit jours à un an, et d'une amende de 50 francs à 200 francs ou de l'une de ces deux peines seulement.

L'inspiration de la loi de 1881, n'est pas identique à celle des articles 84 et 85 du Code pénal

Il est évident que le souci de l'intérêt national n'est pas étranger à l'auteur de ces textes, qui ont essentiellement pour but de prévenir des complications diplomatiques. Mais il ne s'affirme pas, ainsi que dans les articles 84 et 85 du Code pénal, comme fixant la mesure de la protection pénale.

Les termes "offense" et "outrage" sont synonymes.

Les notions
d'offense et
d'outrage

La premier s'emploie de préférence, à l'égard des souverains, le second à l'égard des agents diplomatiques - L'offense et l'outrage, non définis par la loi, résultent de tous actes, gestes, paroles, menaces, etc. pourvu qu'ils soient publics. sans que la loi ait d'ailleurs déterminé, ni limité les modes de publicité.

Compétence

La compétence qui, d'après la loi de 1881, appartenait à la Cour d'Assises, a été transférée par la loi du 13 Mars 1893 au tribunal correctionnel.

La protection
agents diplo-
matiques dans
les législa-
tions étrangè-
res

On trouve, dans la plupart des législations étrangères la même protection pénale assurée aux souverains étrangers et aux agents diplomatiques. La formule la plus complète, à cet égard, se rencontre dans le projet de code pénal suisse (1918), dont les articles 261 et 261bis punissent, comme auteur d'un délit de nature à compromettre les relations avec l'étranger: 1° - celui qui, publiquement, aura outragé un Etat étranger dans la personne de son chef, de son agent diplomatique ou chargé d'affaires, ou dans son gouvernement, 2° - celui qui, publiquement, aura outragé un représentant délégué à l'Assemblée ou au Conseil de la Société des Nations par un Etat membre de la société; 3° celui qui, publiquement, aura outragé le secrétaire général de la S.D.N. ou le Directeur du Bureau International du travail".

Protection pé-
nale des em-
blèmes étran-
gers

Quelques législations, notamment celle de l'Allemagne, (§ 103) et celle de l'Italie (art. 299) vont jusqu'à réprimer les outrages aux symboles d'un Etat étranger, comme les drapeaux ou les armes.

Répression des
attentats à la
sûreté d'Etats
étrangers

Quelle que soit la valeur de ces dispositions, dont l'inspiration comme nous l'avons laissé entendre n'est pas très éloignée de celle des articles 84 et 85 de notre code pénal, il ne sera donné pleine satisfaction au sentiment de solidarité internationale que si chaque Etat réprime les attentats qui, perpétrés sur son territoire, sont dirigés contre les intérêts essentiels d'autres Etats. Des dispositions de cette nature ne font pas complètement défaut. On peut citer le § 102 du Code pénal allemand de 1871, encore en vigueur. Ce texte punit tous ceux qui se sont rendus coupables en Allemagne contre un Etat étranger d'un acte qui, s'il était dirigé contre un Etat de la Fédération, serait réprimé, soit comme un acte de haute trahison, soit comme complot de haute trahison, soit comme provocation publique à la haute trahison, soit enfin comme acte préparatoire de ce crime. Des dispositions analogues se rencontrent dans les projets les plus récents de Code pénal, ceux, par exemple, de Grèce, art. 125 et de Tchéco-Slovaquie, § 144. Comme l'a fait observer ingénieusement M. Pella (op cit. p. 132) leur généralisation serait la conséquence logique

du Pacte de la Société des Nations : "Si, d'après l'article 10 de ce Pacte, les membres de la Société s'engagent à respecter et à maintenir contre toutes agressions extérieures l'intégrité territoriale et l'indépendance présente de tous les membres de la société". Ils sont par là même dans l'obligation de ne pas tolérer que leur territoire soit utilisé pour la préparation de crimes, qui auraient pour conséquence d'atteindre les biens juridiques de haute valeur des Etats, qui se trouvent garantis par le texte international ci-dessus cité".

De la protection pénale des organes administratifs

Faut-il aller plus loin encore, et décider que les Etats se doivent protection mutuelle contre les délits qui, sans compromettre leurs intérêts vitaux, nuisent au fonctionnement de leurs organismes administratifs? Ainsi, la loi du 29 Juillet 1881 sur la presse protège les fonctionnaires contre la diffamation. Ce texte peut-il être invoqué par des vice-consuls étrangers, qui n'ont pas la qualité d'agents diplomatiques? La négative a été admise (trib. Seine 2 Février 1918, La loi 23 Mars 1918). De même en Italie, sous l'empire du Code de 1889, il a été jugé que l'article 182 de ce Code réprimant le fait, par un ministre du culte de "blamer ou vilipender publiquement les institutions, les lois de l'Etat ou les actes de l'autorité" est inapplicable quand les institutions vilipendées sont des institutions étrangères. Et cependant, le § 158 du projet de Code pénal autrichien, publié en 1912, soumet formellement à la compétence des juridictions autrichiennes, les délits dirigés contre des fonctionnaires étrangers.

Des cas où l'infraction menaçant des intérêts étrangers a été commise à l'étranger

Jusqu'ici, nous avons supposé que les infractions de diverses sortes, qui menacent des intérêts étrangers, ont été commises sur le territoire de l'Etat qui va les punir, par exemple sur le territoire de la France. Le problème se complique encore, si l'on suppose que ces infractions ont eu lieu en dehors de ce territoire. C'est, par exemple, un Français qui, ayant commis en Italie, un attentat à la sûreté de l'Etat Italien, s'est réfugié en France. Le jour où la France invitera les pays qui s'accordent mutuellement contre ce genre d'infractions, la protection pénale, le problème touchant l'exercice de la compétence personnelle se posera.

De l'exercice à défaut d'extradition, de la compétence personnelle

Il se posera, parce qu'en pareille hypothèse l'extradition est exclue, soit à raison de la qualité de l'agent, qui est un sujet de l'Etat, pour qui le problème de répression se pose, soit à raison de la nature de l'acte, qui est un délit politique. A défaut d'extradition, la répression ne peut être assurée, que par l'exercice de la compétence person-

nelle. Or, si la loi française est muette, il y a, dans certaines législations étrangères, des textes favorables à l'exercice de cette compétence. Ainsi, le Code pénal allemand (§§ 102 et suiv) déclare justiciable des tribunaux allemands l'Allemand, qui a commis à l'étranger, contre un Etat étranger, un des crimes visés au § 102. De même, le Code pénal finlandais punit les "Sujets finlandais, qui ont commis à l'étranger des infractions visant le pouvoir suprême d'un Etat étranger, si des plaintes contre le coupable ont été déposées en Finlande par le Gouvernement de l'Etat intéressé".

Du cas où l'infraction a été commise, à l'étranger par un étranger

Il y a plus, Et l'on peut concevoir que la compétence extraterritoriale s'étende même à l'infraction de cette nature, qui aurait été commise à l'étranger, par un étranger. Ce sera le cas, par exemple, d'un Italien qui, ayant attenté, en Italie, à la sûreté de l'Etat Italien aurait cherché un refuge en France.

Rares sont évidemment, à l'heure actuelle, les législations qui résolvent affirmativement le problème de compétence. bien que la nature politique du délit fasse, le plus souvent, obstacle à l'extradition. Il en existe, cependant, et nous pouvons citer, dans la législation autrichienne dont l'esprit international est remarquable, le § 39 du Code pénal de 1852, les §§ 141 et 142 du projet de 1912. Plus récemment, le § 7 du Code criminel yougo-slave, de 1929, prévoit que ce Code "s'appliquera aussi aux étrangers qui, hors des frontières du royaume de Yougo-Slavie, auront commis un crime contre un Etat étranger, à condition qu'ils viennent dans le royaume de Yougo-Slavie et que leur remise ne soit pas demandée ou bien soit demandée mais non obtenue, et que la poursuite soit ordonnée par le ministre de la justice".

Solution du Code pénal soviétique de 1926

Il faut faire une place à part au Code pénal soviétique de 1926, qui organise la solidarité des Etats, mais en réserve le bénéfice à ceux qui ont adopté le régime communiste - l'article 58 n° 1 de ce Code porte, en effet, "Etant donné la solidarité internationale des intérêts de tous les travailleurs, les agissements contre-révolutionnaires seront punis également au cas où ils sont dirigés contre tout autre Etat prolétarien, même si cet Etat se fait que partie de l'U.R.S.S."

Fondement juridique de l'intervention des Etats pour la protection pénale des intérêts étrangers

Réserve faite sur ce point de vue particulier on peut se demander sur quel fondement juridique repose l'entraide que s'accordent les Etats, dans la répression des délits, qui menacent leur sécurité respective.

La doctrine allemande, qui s'est posé cette ques

Doctrines allemande de la représentation

tion à propos des §§ 102 et suivants du Code pénal de 1870, a fait intervenir l'idée de la représentation réciproque. L'Etat qui punit n'agit pas en son nom propre, mais au nom de celui dont il sauvegarde les intérêts.

Conséquences pratiques de l'idée de représentation

Cette fiction serait féconde en conséquences juridiques. Il en résulterait, en effet:

1° que la répression serait subordonnée à la plainte du Gouvernement étranger intéressé et que la poursuite ne pourrait être intentée et déjà, sur le même fait, un jugement est intervenu à l'étranger.

2° - que la poursuite est subordonnée à la condition que la réciprocité législative ou diplomatique, est assurée, En ce sens, notamment, le § 102 du Code pénal allemand.

3° - que dans les cas où l'infraction a été commise en territoire étranger, elle est prévue et punie par la loi.

Critique de l'idée de représentation

Cette idée de représentation ne nous paraît pas exacte. En droit international public, nous hésiterions à admettre qu'un Etat puisse agir par délégation d'un autre Etat, qu'il puisse exercer une autre souveraineté que la sienne propre.

Quelle serait la cause juridique de cette représentation

Même en supposant régulière cette extension à une matière de droit public des principes du droit civil que nous avons eu, précédemment, l'occasion de critiquer, quelle serait la source de la représentation qu'en invoque ?

La courtoisie internationale ? Mais elle est généralement répudiée à l'heure actuelle, en tant que fondement des obligations internationales.

Un mandat, qui aurait entraîné une cession d'actions ? Il resterait à en faire la preuve, à dire à quel moment ce mandat est intervenu ?

Une gestion d'affaires ? Singulière gestion, dont les effets seraient indépendants de toute ratification ?

Le fait de la solidarité internationale est le fondement de l'intervention des Etats pour la protection pénale des intérêts étrangers

Il suffit, à notre sens, de constater le fait, chaque jour plus sensible à la conscience publique, de la solidarité des Etats, pour s'expliquer le devoir, incombant à chacun d'eux, d'intervenir pénalement, lorsque des intérêts importants d'autres Etats sont menacés. Il intervient alors, en son nom propre, en vertu de devoirs essentiels qui lui incombent.

L'Etat agit en son propre nom

L'opinion contraire n'a pu se fonder que sur cette idée préconçue, et fautive, que la défense égoïste de ses intérêts propres par l'Etat, est la seule raison

d'être de l'intervention répressive. Quand l'Etat punit une infraction de droit commun, un meurtre ou un vol, il n'intervient pas pour se défendre lui-même mais pour sauvegarder les intérêts vitaux de la communauté des hommes. De même qu'il y a une communauté

universelle des hommes, il existe aujourd'hui une société des Etats, qu'il appartient à chacun d'entre eux pour sa part, et dans la mesure de sa compétence, de protéger par des incriminations et des sanctions pénales. Cf. nos Principes modernes de droit pénal international.

Section II

Des crimes et délits contre la sûreté

intérieure de l'Etat

Cette section est divisée en deux paragraphes :

Division

§ 1 - Des attentats et complots dirigés contre l'empereur et sa famille.

§ 2 - Des crimes tendant à troubler l'Etat par la guerre civile, l'illégal emploi de la force armée, la dévastation et le pillage public.

Caractère complexe des infractions visées

Remarquez la nature particulière de ces infractions. Si on les envisage au point de vue du but, que s'est proposé leur auteur, ce sont incontestablement des infractions politiques, puisqu'elles tendent à modifier l'ordre politique existant, Mais si on considère les intérêts auxquels elles portent directement atteinte, ce sont des infractions de droit commun, La plupart menacent, en effet, la vie ou la propriété des personnes.

Conséquences

Ce caractère complexe fera naître des questions délicates, soit en ce qui touche la nature des peines auxquelles les auteurs de ces infractions seront soumis - soit en ce qui touche l'adaptation qui leur sera faite des principes du droit commun (théorie de la tentative et de la complicité), soit en ce qui concerne le point de savoir si la différence des régimes politiques n'oblige pas à considérer comme abolies, à l'heure actuelle, certaines des dispositions que nous allons commenter.

§ 1 - Des attentats et complots dirigés contre "l'empereur et sa famille".

Des attentats à la vie ou à la personne de l'empereur et des membres de sa famille

Cette dernière question se pose, en particulier, pour les articles 86 et 87.

L'art. 86, al. 1, 2 et 3 vise les attentats dirigés contre la vie ou la personne de l'Empereur ou des Membres de sa famille.

Art. 86 (loi du 10 Juin 1853) l'attentat contre la vie ou contre la personne de l'empereur est puni de la peine du parricide.

L'attentat contre la vie des membres de la famille impériale est puni de la peine de mort.

L'attentat contre la personne des membres de la famille impériale est puni de la peine de la déportation dans une enceinte fortifiée.

L'article 86 est abrogé depuis l'avènement de la République

L'accord est fait aujourd'hui sur le point de savoir si ces textes sont en vigueur, on admet qu'ils sont abrogés depuis l'avènement de la République. Le meurtrier du chef de l'Etat n'encourt pas la peine du parricide.

L'accord se fait aussi, mais plus malaisément, sur le point de savoir si, même dans le cas où il aurait agi sous l'impulsion d'un mobile politique, il doit être traité comme un malfaiteur de droit commun.

La répression des crimes de lèse-majesté sous l'ancien régime

Chacun sait que, dans notre ancienne France, les attentats à la vie du Monarque, étaient traités avec une rigueur particulière. Il suffit d'évoquer les supplices auxquels furent soumis un Ravallac et un Damiens. Notre ancien droit comprenait dans un seul et caractéristique "crime de lèse-majesté humaine" tout attentat commis contre le Souverain ou contre l'Etat (Merlin Répertoire, V° lèse majesté). D'après l'ordonnance de Villers Cotterets, du 10 Aout 1539, quiconque attente à la personne du roi, de la reine ou des enfants, de France, doit être regardé comme coupable de lèse majesté au premier chef, car le crime consiste moins dans le sang répandu que dans l'offense au roi, sacré par Dieu, ou à la famille royale.

La répression des attentats à la personne du Souverain depuis la République

La répression subit l'effet des changements politiques. Le crime de lèse majesté, qui a disparu sous la République, reparait dans le code pénal de 1810, qui punit de la peine du parricide et de la confiscation générale l'attentat ou le complot contre la personne de l'Empereur. De la confiscation générale, il ne sera plus question à partir de la Charte de 1814. La loi du 14 Novembre 1818 ne l'a réintroduite que pour les attentats à la sûreté extérieure de l'Etat. Quant à la peine du parricide, abrogée par la Monarchie de 1830, avec le crime de lèse majesté, elle reparait dès le début du second Empire, par l'effet de la loi du 10 Juin 1853, qui donne à l'article 86 du Code pénal sa rédaction actuelle.

De l'abrogation de l'article 86
Le meurtrier du chef de l'Etat est soumis aux règles ordinaires du droit

Cet article doit-il être considéré comme abrogé par l'avènement de la République? On l'admet unanimement. Ni la loi du 31 Aout 1871 sur l'institution du Président de la République, ni les lois constitutionnelles de 1875 n'ont compris le chef de l'Etat comme un remplaçant de nos anciens monarques. Il est, au point de vue des attentats dirigés contre sa personne, sous l'application du droit commun. Cf. Blanche, Etudes

sur le Code pénal ; 2° Ed. t. 2 p. 581 note I. Chauveau et F. Hélie Théorie du Code pénal 5° Ed. t. 2 n° 464; Garçon, Code pénal annoté, article 86, n° 11.

Ce meurtre est-il un crime politique ou une infraction de droit commun ?

Cette observation ne préjuge pas le point de savoir si l'attentat à la personne du chef de l'Etat, attaqué à raison de sa qualité ou de ses fonctions, doit, ou non, être considéré comme un crime politique, avec cette conséquence qu'à la peine de mort serait substituée, en vertu de la constitution de 1848 et du décret du 25 Février 1852, la déportation dans une enceinte fortifiée.

De la distinction du crime politique et de l'infraction de droit commun.

En réalité, c'est tout le problème de la distinction du crime de droit commun et du crime politique, qui se trouve posé, sous un angle spécial. Question difficile, en l'absence de toute détermination, de toute énumération légale. La liste des délits politiques, que contenait la loi du 8 Octobre 1830, n'avait de valeur qu'au point de vue de la compétence et, d'ailleurs cette loi est aujourd'hui abrogée.

Thèse subjective et thèse objective

Deux théories doctrinales bien connues sont aujourd'hui en présence, la thèse subjective, qui fait prévaloir la considération du mobile; la thèse objective qui tient compte de l'intérêt lésé, c'est-à-dire de la vie humaine. Constatons que la dernière, qui assigne au meurtre du chef de l'Etat le caractère d'un crime de droit commun, a pour elle la généralité de la doctrine (Garçon op. cit. art. I n° 150). Les auteurs sont impressionnés sans doute par l'idée que la solution contraire, étant donnée la réputation que ce genre d'attentat inspire, étant donnée aussi la gravité de ses conséquences, conduit à une indulgence excessive.

Des raisons de préférer la théorie subjective

Nous sommes tentés, cependant, d'apporter à cette thèse un amendement. Il est difficile de contester que, si l'on tient compte de l'esprit général de notre code, manifesté notamment par les solutions relatives à la tentative et par celles concernant la complicité, la thèse subjective semble avoir les préférences de notre législateur. Et cette orientation s'accorde avec la politique criminelle, si en faveur aujourd'hui, qui ne veut tenir compte des actes extérieurs qu'en tant qu'expression d'une volonté plus ou moins perverse et dangereuse.

Tempérament relatif à la nature des procédés mis en oeuvre

Mais l'adoption du point de vue subjectif a-t-elle nécessairement pour conséquence le bénéfice du régime politique assuré au meurtrier d'un chef d'Etat? Nous ne le pensons pas, Ici intervient par analogie, le correctif qui, dans la pratique internationale, concernant l'extradition, a dicté la "clause d'attentat", qui, plus récemment, a inspiré, dans sa session

d'Oxford, une résolution bien connue de l'Institut de droit International. C'est à savoir que, lorsqu'une infraction, même guidée par un mobile politique, a été perpétrée par des moyens qui révoltent tout sentiment humain, qui répugnent à la conscience publique, l'assassinat ou l'empoisonnement, par exemple, le bénéfice du régime politique ne saurait être assuré à son auteur.

Jurisprudence

C'est la considération qui a guidé notre jurisprudence concernant les infractions complexes ou connexes à un délit politique, et notamment le meurtre du chef de l'Etat.

L'affaire Bréa

C'est ainsi que, le 7 Février 1849, ont été condamnés à mort les assassins du général Bréa, tué au cours de l'insurrection de 1848. Le pourvoi fut rejeté conformément aux conclusions du procureur général Dupin, alléguant que, par la thèse contraire, "le drapeau de l'insurrection, semblable au pavillon, qui couvre la marchandise, protégerait le mélange de toutes les atrocités". (Crim. 9 Mars 1849, D.P.49.I.60).

L'affaire Caserio

C'est ainsi que l'assassin du président Carnot Caserio, a été condamné à mort, et exécuté sans qu'alors aucun pourvoi ait été formé (Cour d'Assises du Rhône 3 Aout 1894, Gaz. du Trib. des 3 et 4 Aout).

L'affaire Gorguloff

C'est ainsi, enfin, que tout récemment le pourvoi formé par Gorguloff contre l'arrêt de la Cour d'Assises de la Seine, qui le condamnait à mort, a été rejeté par la Cour de cassation. Sur le moyen du pourvoi tiré de ce que "l'arrêt a appliqué la peine de mort à un crime, dont le caractère politique ressortait de l'acte d'accusation et des termes mêmes de la déclaration du jury", la Cour répond : "L'art. 5 de la constitution de 1848 ne profite qu'aux crimes exclusivement politiques et non à l'assassinat qui, par sa nature, et quels qu'en aient été les motifs, constitue un crime de droit commun, il ne perd point ce caractère par le fait qu'il a été commis sur la personne du président de la République, l'art. 86 C. Pén. qui, par une survivance du crime de lèse majesté, prévoyait spécialement les attentats contre la vie ou contre la personne de l'Empereur ou des membres de la famille royale, se trouvant par la disparition du régime monarchique implicitement abrogé" (Crim. 20 Aout 1932; Revue de droit pénal et de criminologie 1932 p. 1047).

Délit d'offense au chef de l'Etat.

Nous avons dit que les trois premiers alinéas de l'article 86 Code pénal, visant les attentats contre la vie ou contre la personne de l'Empereur ou des membres de la famille impériale, ont cessé aujourd'hui d'être en vigueur.

Il en est de même, mais pour des raisons différentes, des trois derniers alinéas du même article,

qui concernent ce qu'on pourrait appeler le crimen loesoe varerationis, par opposition au crimen loesoe majestatis.

"Toute offense commise publiquement envers la personne de l'Empereur est punie d'un emprisonnement de 6 mois à 5 ans, et d'une amende de 500 francs à 10.000 frs."

Le coupable peut, en outre, être interdit de tout ou partie des droits mentionnés en l'article 42, pendant un temps égal à celui de l'emprisonnement auquel il a été condamné, le temps court à compter du jour où il a subi sa peine.

Toute offense commise publiquement envers les membres de la famille impériale est punie d'un emprisonnement d'un mois à trois ans, et d'une amende de 100 à 5.000 francs.

La loi du 29
juillet 1881
sur la presse
et ses précédents

Après une série de modifications législatives, sur le détail desquelles il serait oiseux d'insister (lois du 17 Mai 1819, de 1832, du 9 Septembre 1835, des 27-29 Juillet 1849, du 10 Juin 1853), l'offense au chef de l'Etat est aujourd'hui gouvernée par la loi du 29 Juillet 1881, dont l'article 26 contient la disposition suivante :

"L'offense au Président de la République par l'un des moyens énoncés dans l'article 23 et dans l'article 28 est punie d'un emprisonnement de trois mois à un an, et d'une amende de 100 francs à 3.000 francs, ou de l'une de ces deux peines seulement".

Caractères essentiels du délit d'offense au chef de l'Etat

Le délit d'offense au Chef de l'Etat conserve, en vertu de ce texte, les caractères essentiels que lui avait donnés l'article 86 du Code pénal. Il suppose une offense, terme extrêmement large, qui embrasse, suivant les déclarations du rapporteur de la loi de 1881, "la diffamation, l'injure, toute insulte humiliante, la représentation d'emblème déversant le ridicule, l'imputation ou l'allégation d'un fait de nature à froisser la susceptibilité, en un mot offensant, une menace". - Il suppose, en second lieu, que l'offense s'adresse à la personne du Chef de l'Etat, ce qui exclut, d'après l'opinion générale, une allégation, même injurieuse, atteignant le gouvernement. Il est essentiel, enfin, que l'offense ait été commise par un des moyens de publicité prévus par les articles 23 et 28 de la loi de 1881, c'est-à-dire "soit par des discours, cris ou menaces proférés dans des lieux ou réunions publiques, soit par des écrits, des imprimés vendus ou distribués, mis en vente ou exposés dans des lieux ou réunions publiques, soit par des placards ou affiches exposés au regard du public, soit par la mise en vente,

la distribution ou l'exposition "de dessins, gravures, peintures, emblèmes ou images".

Distinction de l'offense au chef de l'Etat, et de l'outrage à un magistrat (art. 222 et 223 Code pénal)

Nous venons de dire que le terme offense, très général, englobe à la fois les notions d'injure, et de diffamation, telles qu'elles sont entendues par le législateur de 1881. Comme, d'autre part, le Code pénal punit, dans les articles 222 et 223, l'outrage à un magistrat de l'ordre administratif ou judiciaire, d'une peine pouvant atteindre deux ans d'emprisonnement, on s'est demandé si, à l'égard du Président de la République, la loi de 1881 exclut l'application de ces textes, ou s'ils conservent, vis-à-vis de lui, un certain domaine d'application".

Les art. 222 et 223 C. Pén. s'appliquent-ils aux offenses dirigées contre le Président de la République.

La seconde thèse a été consacrée par la Cour de Cassation (Cass. 6 Janv. 1900 - S.1902.I.425, et la note de M. Roux; 26 Juillet 1902, S.1904.I.204) qui s'est inspirée d'une distinction subtile entre l'offense, qui viserait le chef de l'Etat en tant que "personne", et l'outrage qui, l'atteignant comme "magistrat de l'ordre administratif", offrirait, par ailleurs, un certain caractère de grossièreté. Le but réel que poursuit cette jurisprudence est de soustraire l'offense au Président de la République à la compétence de la Cour d'Assises, qu'institue la loi sur la presse, et de lui étendre celle du tribunal correctionnel, généralement plus efficace dans le sens de la répression. Le Chef de l'Etat serait ainsi assuré de la même protection pénale que les Chefs d'Etats ou diplomates étrangers.

Les art. 222, 223 Code pénal s'appliquent quand l'offense n'est pas publique ou a lieu par gestes.

Même si l'on exclut cette distinction subtile, il reste certainement en faveur des articles 222 et 223 du Code pénal, un domaine propre où s'appliquer. C'est quand l'offense ne présente pas le caractère de publicité, exigé par la loi de 1881, et encore, lorsque l'outrage, public ou non public, a été fait par gestes, circonstance qui tombe sous l'application de l'article 223 Code pénal.

De l'attentat en vue de changer le gouvernement

L'article 87, en tant qu'il vise une atteinte à l'ordre de successibilité au trône, "est évidemment hors d'application aujourd'hui, puisqu'il est incompatible avec le régime républicain. Il est en vigueur, au contraire, en tant qu'il prévoit l'attentat, dont le but est, "soit de détruire ou de changer le gouvernement, soit d'exciter les citoyens ou habitants (terme qui englobe les étrangers) à s'armer contre l'autorité impériale". c'est-à-dire aujourd'hui contre le pouvoir exécutif, dont le chef est le Président de la République. On peut citer comme exemples: une entreprise tendant à remplacer le gouvernement républicain par le gouvernement monarchique, à supprimer le Sénat, à restreindre les droits constitutionnels du Président

de la République ou des Assemblées législatives

L'attentat et
le complot con-
tre la sûreté
de l'Etat

C'est également dans la mesure où elles se réfèrent aux incriminations précédentes de l'art. 87, que les dispositions des articles 88, 89, 90 doivent être considérées comme applicables aujourd'hui. Mais ces dispositions, fort intéressantes, sont d'une importance capitale, en ce qu'elles séparent, au point de vue de la répression, les moments successifs de l'entreprise criminelle, et déterminent la responsabilité respective de chacun des participants.

La notion d'
attentat

Aux termes de l'article 89 (modifié par la loi du 28 Avril 1832), l'exécution ou tentative constitueront seules l'attentat.

Le terme attentat, dans notre ancienne France, avait un sens technique bien déterminé, il désignait la tentative. Les crimes contre la sûreté intérieure de l'Etat étant alors rangés dans la catégorie des crimes atroces, la tentative, que l'on appelait aussi conatus proximus - ce qui correspond à notre commerce d'exécution - était punie avec la même sévérité que le crime consommé lui-même. Le mot attentat finit par être appliqué également à ce dernier. Il convient d'ailleurs d'observer qu'à l'égard de ce genre d'infractions, on ne peut guère envisager, en pratique, qu'une répression de la tentative. Quand le crime est consommé, c'est que le but est atteint. Les conjurés sont devenus maîtres du pouvoir. Et il ne peut guère être question d'une répression qui les atteigne.

Répression des
actes prépara-
toires

Ce danger particulier des attentats à la sûreté intérieure de l'Etat explique que le législateur se soit montré plus prévoyant à leur égard. Et que, suivant encore, sur ce point, une tradition qui remonte à notre ancien Régime, il ait organisé la répression des simples actes préparatoires - de ce qu'on appelait jadis le conatus remotus, et qui constitue aujourd'hui le complot. Tel est l'objet de l'article 89.

Le complot

Il est à signaler que si, d'après cet article, la peine est inférieure à celle de la tentative, une sous distinction est faite suivant que le complot a été accompagné ou non d'actes destinés à en préparer l'exécution. Dans la premier cas, la peine prévue est la déportation dans le second, c'est la détention.

La notion de
complot

Qu'est-ce donc que le complot ? On ne saurait entendre par là la simple conception du dessein criminel, car la loi ne saisit pas la pensée coupable, ni même la résolution d'agir, aussi longtemps que celle-ci est demeurée personnelle et unilatérale. Il faut qu'il existe un accord de volontés entre plusieurs personnes, portant sur le but et sur les moyens, en

général, de l'entreprise. C'est cet accord, qui constitue le danger. Il n'est d'ailleurs soumis, quant à la preuve, à aucune règle particulière.

Proposition
de former un
complot

Mais il y a plus. La loi, par un supplément de rigueur, frappe de peines qui, depuis la loi de 1832, sont simplement correctionnelles, la proposition non agréée de former un complot. Le législateur estime que, dès le moment où celui qui a pris la résolution criminelle a tenté d'associer un autre à son dessein, il existe un danger social. Mais il faut bien remarquer que s'il a exprimé la résolution de toute autre manière, par exemple en la consignant par écrit, ce fait n'est pas punissable.

Le processus
criminel

Il y a donc, dans la processus criminel envisagé par la loi, cinq étapes: la proposition - le complot - le complot suivi d'actes préparant l'exécution - le commencement d'exécution et l'attentat consommé. Ce dernier est frappé de la peine de la déportation dans une enceinte fortifiée;

Des questions
que soulève la
pluralité des
participants,
Le renvoi de
l'art.60 C.pén.

La plupart des actes envisagés par la loi, et notamment le complot, supposent la pluralité des participants. Des questions délicates surgissent alors, en ce qui touche le régime de la complicité; d'autant plus délicates que l'art. 60 C.pén. qui prévoit les différents modes de complicité, contient un membre de phrase assez obscur, Il qualifie complices "ceux qui ont, avec connaissance aidé ou assisté l'auteur ou les auteurs de l'action.... sans préjudice des peines, qui seront spécialement portées par le présent Code contre les auteurs de complots ou de provocations attentatoires à la sûreté intérieure ou extérieure de l'Etat, même dans le cas où le crime, qui était l'objet des conspirateurs ou des provocateurs, n'aurait pas été commis". Il ne faut voir aujourd'hui dans ces termes qu'une allusion à la circonstance qu'au cas de complot le simple accord de volontés tombe, par exception, sous l'application de la loi pénale - ce qui complique, évidemment, l'observation, en pareille hypothèse, des règles sur la participation.

Peut-il y a-
voir une com-
plicité en ma-
tière de com-
plot? Opinion
de Garraud

D'après certains auteurs, notamment Garraud, t.III, 2° éd. p. 877; Chauveau et Hélie t. II p. 469, la distinction de l'auteur et du complice ne saurait alors intervenir. Tous ceux qui se sont associés à l'entreprise criminelle ont, également, la qualité d'auteurs. Ils ont poursuivi le même but, et leur participation est sensiblement égale, puisqu'elle consiste à avoir donné leur assentiment.

Opinion de
Garçon

C'est cependant avec raison, croyons-nous, que M.Garçon (Code pénal annoté, art. 89 et 90 p.229) a soutenu la thèse contraire, en faisant intervenir la

notion de mobile. Même à l'égard du complot, on peut regarder comme des participants accessoires, et donc des complices, ceux qui, sans se mêler à la conspiration, et dans le but de faire un acte de commerce, ont sciemment fourni des armes aux agents du complot. Celui qui, sans participer au projet d'attentat, sans assister aux conciliabules, fournit avec connaissance le lieu de réunion, dans le but de toucher un loyer, n'est pas un conspirateur, C'est un complice.

Renvoi

Nous verrons, par contre, que l'observation des règles normales sur la complicité, subit, par le fait du législateur lui-même, des dérogations importantes, lorsqu'il s'agit de l'activité malfaisante de "bandes organisées".

§ 2 - Des crimes tendant à troubler l'Etat
par la guerre civile, l'illégal emploi de la force
armée, la dévastation et le pillage publics

S'agit-il d'in-
fractions poli-
tiques ?

Une question délicate se pose, au sujet des faits prévus par les articles 91 et suivants : celle de savoir si ces actes, qui ont pour moyen le déclenchement de la guerre civile, l'emploi de la force armée, mais qui peuvent entraîner la dévastation et le pillage de biens, doivent être qualifiés crimes politiques, ou infractions de droit commun. L'intérêt pratique de la controverse réside dans le fait que, dans le premier cas, la peine de mort, qui est prévue pour un certain nombre d'entre eux, doit être remplacée par la déportation dans une enceinte fortifiée. Cette solution prévaut, en général, pour la double raison que les infractions visées figurent sous le titre : Crimes et délits contre la chose publique et que les intérêts menacés au premier chef sont les intérêts de l'Etat. Une objection résulte néanmoins du fait, que, pour l'un de ces crimes, une peine de droit commun, celle des travaux forcés à temps est prévue (art. 99) ce qui constituerait alors une inconséquence, une inelegantia juris.

Excitation à
la guerre ci-
vile

Les faits prévus par la loi sont les suivants :
1°- L'excitation à la guerre civile, en armant ou en portant les citoyens ou habitants à s'armer les uns contre les autres. La loi prévoit la guerre entre citoyens d'un même pays. On ne saurait considérer comme faits de guerre civile des rixes isolées, sans but politique. La peine prévue est la mort. Au cas de complot ou de proposition de former un complot, les peines prévues à l'article 89, c'est-à-dire la déportation et la détention, sont applicables.

Levée de troupes armées sans autorisation

La levée de troupes armées sans ordre ou autorisation du pouvoir légitime. On suppose, bien entendu, un armement dirigé contre le pouvoir établi. Il a été question, récemment, d'appliquer cet article 92 à des groupements politiques, qui avaient distribué des revolvers à leurs membres. Mais la distribution d'armes ne suffit pas à constituer un enrôlement.

Prise de commandement illicite.

3° - La prise de commandement d'un corps d'armée, d'une troupe, d'une flotte, d'une escadre sans droit ou motif légitime (art.93). Il s'agit de l'usurpation de fonctions militaires. Ces faits sont visés également par le Code de justice militaire (art. 204 et suivants), qui est donc applicable, quand l'agent est un militaire. Ce qui dispense d'insister, c'est qu'il s'agit d'une incrimination qui n'a, en France, aucun intérêt pratique.

Réquisition de force armée contre la levée de gens de guerre

4° - C'est un crime purement théorique aussi, que celui prévu par l'article 94, consistant dans le fait, par une personne qui dispose de la force armée, de la requérir contre la levée des gens de guerre légalement établie, c'est-à-dire l'exécution des lois sur le recrutement militaire.

Incendie, destruction d'édifices. Application respective des articles 95 et 435 C.Pén.

5° - L'incendie ou la destruction de magasins, arsenaux, bâtiments de l'Etat (art. 95). Une difficulté s'élève pour déterminer le champ d'application respectif de l'article 95 et de l'article 435 Code pénal, qui réprime, également, la destruction d'édifices, habitations, etc., et la punit aujourd'hui (loi de 1832) de peines variant de la réclusion aux travaux forcés, quand la maison n'est pas habitée. Le criterium le plus acceptable est celui qui fait intervenir l'article 95 dans le cas seulement où l'incendie ou la destruction ont été déterminés à l'occasion d'une guerre civile. Alors seulement, le caractère politique de l'insurrection justifierait l'infliction d'une peine politique, la déportation dans une enceinte fortifiée.

Bandes armées

Les articles suivants prévoient divers méfaits, qui sont susceptibles d'être commis par des bandes armées.

Ces articles appellent trois ordres d'observations.

La notion de "bande".
L'attroupement

1° - Le premier concerne la notion de bande. La bande doit être séparée nettement de l'attroupement. L'attroupement, qui est prévu par une loi du 17 Juin 1848, est une réunion d'hommes qui, sans être soumise à une organisation préméditée, se trouve en état d'hostilité ouverte contre les lois. Aux termes de l'article 2 de la loi de 1848, l'attroupement est réputé armé : 1° - quand plusieurs des individus qui la composent sont porteurs d'armes apparentes ou ca-

chées; 2° lorsqu'un seul individu, porteur d'armes apparentes, n'est pas immédiatement expulsé de l'attroupement par ceux-là même qui en font partie, La loi formule ensuite - (Art. 3 à 7) sur les sommations, qui doivent être adressées, sur la dispersion des attroupements, armés ou non armés, par la force, des règles fort compliquées. Quant aux peines, il est à remarquer que, suivant la gravité des cas, on applique tantôt la détention (peine politique) tantôt la réclusion (peine de droit commun).

Nombre de participants que suppose la "bande"

Quant à la bande, on s'est demandé parfois aussi quel est le nombre des participants qu'elle suppose. La solution, qui ne saurait être la même, suivant qu'il s'agit d'attaquer une diligence ou d'envahir une ville, est laissée par le silence de la loi à l'appréciation des tribunaux.

En tout cas, la bande suppose une organisation, une hiérarchie, Elle a une direction, un chef et des soldats.

Déroptions au droit commun de la complicité

2°- Cette particularité explique les dérogations que subit, en ce qui touche la répression des crimes commis en bandes, le droit commun de la complicité.

Des crimes qui doivent avoir en vue des "bandes"

Ces crimes sont prévus par l'article 96 C.Pén. La bande a été organisée, soit pour envahir des domaines, propriétés ou deniers publics, places, villes, forteresses, postes, magasins, arsenaux, ports, vaisseaux, ou bâtiments appartenant à l'Etat - soit pour piller ou partager des propriétés publiques ou nationales, ou celles d'une généralité de citoyens - soit, enfin, pour faire attaque ou résistance envers la force publique agissant contre les auteurs de ces crimes.

Situation particulière des chefs de bande

Le droit commun de la complicité est applicable, en principe, Mais il subit les dérogations suivantes:

a) Les chefs de bande, c'est-à-dire ceux qui exercent dans la bande un commandement quelconque, même en sous ordre, sont traités plus sévèrement que les subalternes. Pour un subalterne, il ne suffit pas, pour être punissable, d'avoir fait partie d'une bande séditieuse, il faut avoir été arrêté sur les lieux de la réunion. Cette dernière condition n'est pas exigée pour les chefs (Cf. art. 97 al. 1 et 2)

Elargissement des cas de complicité

b) La notion de complicité est élargie par les termes de l'article 96. On punit, en effet, comme complices, ceux qui ont...envoyé des convois de subsistances, ou qui auront, de toute autre manière, pratiqué des intelligences avec les directeurs ou commandants des bandes". Ces termes dépassent, évidemment, les cas de complicité, prévus par l'article 59.

Recel de mal-faiteurs

cc) Enfin, il est prévu un cas de recel de mal-

Recel de mal-
fauteurs

fauteurs, analogue à celui que l'article 61 Code pénal traite comme un cas de complicité. L'art. 99 incrimine "ceux qui, connaissant le but et le caractère des dites bandes, leur auront, sans contrainte, fourni des logements, lieux de retraite ou de réunion". Par une inelegentia juris, que nous avons signalée plus haut, ce fait est puni, comme délit distinct, d'une peine de droit commun: celle des travaux forcés à temps. Les tribunaux exercent un large pouvoir d'appréciation, quant à l'existence de la contrainte, qui est une cause d'impunité.

La notion de
bande "armée"

3° - Il reste à insister sur la notion de bande armée. La définition des armes se trouve dans l'article 101 Code pénal.

Art. 101 - Sont compris dans le mot armes toutes machines, tous instruments ou ustensils tranchants, perçants ou contondants.

Les couteaux ou ciseaux de poche, les cannes simples ne seront réputés armes qu'autant qu'il en aura été fait usage pour tuer, blesser ou frapper.

Ainsi se trouve consacrée la distinction des armes par nature, et des armes par destination. Mais la loi ne contient ici aucune précision analogue à celle de la loi de 1848 quant au nombre de personnes qui doivent être munies d'armes pour que la réunion soit réputée armée. La présomption de l'article 214, au titre de la rébellion, d'après lequel "toute réunion d'individus pour un crime ou un délit est réputée réunion armée, lorsque plus de deux personnes portent des armes ostensibles" n'intervient pas ici. La question dépend des circonstances et elle est laissée à l'appréciation des juges du fait.

La loi des 24
Mai 1834 sur
les détenteurs
d'armes et de
munitions de
guerre

En revanche, une loi du 24 Mai 1834 sur les détenteurs d'armes et de munitions de guerre est venue réglementer le port, la fabrication des armes, et punir ceux qui, dans un moment insurrectionnel, se sont emparés d'armes, ou ont commis des violences du divers sortes.

Cette loi contient donc trois catégories de dispositions, dont la troisième, seulement, intéresse directement l'objet de notre étude.

a) fabrication,
débit, distri-
bution port
d'armes prohi-
bées

1° - Les dispositions de la première espèce visent la fabrication, le débit, la distribution et le port des armes prohibées par la loi. Voir, pour la désignation, de ces armes, l'article 314 Code pénal. La loi du 27 Décembre 1916, ajoutant un alinéa supplémentaire à l'article 1, dispose que les armes et engins prohibés seront détruits à la diligence du procureur de la République.

b) fabrication,

2° - La seconde partie de la loi (articles 2 à 4) vise la fabrication, la distribution et la détention

distribution
détention d'
armes et mu-
nitions de
guerre.

c) Sédition avec
armes apparen-
tes ou cachées

Application de
peines politi-
ques et de
peines de
droit commun.

d'armes et munitions de guerre. Ces textes ont été modifiés par la loi du 14 Août 1885, dont l'article 1er institue la liberté complète dans la fabrication et le commerce des armes de guerre. Seule, la détention de ces armes est aujourd'hui réprimée. On sait que la suppression de la liberté, dans le commerce et la fabrication des armes de guerre figure aujourd'hui au programme de certains partis politiques.

3° - La troisième partie de la loi concerne ceux qui, étant pourvus de munitions, d'armes apparentes ou cachées, prennent part à des mouvements insurrectionnels (art. 5 et suivants), ceux qui, au cours de l'un de ces mouvements, se sont emparés d'armes, ont pillé une boutique d'armurier, envahi une maison habitée, élevé des barricades, des retranchements etc. La date de ces dispositions en apporte l'explication. Elles ont pour objet de prévenir le retour de mouvements insurrectionnels analogues à ceux dont la Révolution de Juillet avait été l'occasion.

L'intérêt que présente, surtout pour nous, cette loi, résulte du mélange de peines politiques et de peines de droit commun qu'on y rencontre. Ainsi le port d'armes apparentes au cours de l'insurrection est frappé de la détention, tandis que le pillage d'une boutique d'armurier entraîne les travaux forcés à temps. Il est permis d'en conclure que le législateur a considéré comme infractions de droit commun les crimes complexes, c'est-à-dire ceux qui déterminés par un but politique, ont porté atteinte à des biens privés. Cette interprétation est d'autant plus suggestive que la loi de 1834 est presque contemporaine de la réforme qui a institué l'échelle moderne des peines politiques.

Section III

De la révélation et de la non-révélation

des crimes qui compromettent la sûreté intérieure ou

extérieure de l'Etat

Rôle de la poli-
tique criminal-
le dans la ré-
pression des at-
tentats à la sû-
reté intérieure
de l'Etat

Il faut, pour compléter l'exposé du système de notre Code quant à la répression des actes attentatoires à la sûreté intérieure de l'Etat, mentionner certaines mesures, qui sont l'effet d'une politique criminelle nettement autoritaire et réaliste.

L'une de ces mesures qui revêtait ce caractère au plus haut degré, a été abrogée par la loi du 28 Avril 1832. Les articles 103 à 107 du Code pénal, que

Délit de non révélation des crimes contre la sûreté intérieure de l'Etat

Les excuses absolutoires

L'excuse de l'art. 100 du Code pénal en faveur de ceux qui faisant partie d'une bande, se sont retirés au premier avertissement

A quelles conditions est subordonné le bénéfice de l'excuse

Prime à la soumission
L'excuse absolutoire de l'article 108
prime à la dénonciation

cette loi a supprimés, instituaient un délit d'omission, le délit de non révélation de crime contre la sûreté de l'Etat. Cette infraction consistait dans le fait par une personne ayant eu connaissance de complots formés ou de crimes projetés contre la sûreté intérieure ou extérieure de l'Etat, de s'être abstenu d'en révéler, dans les 24 heures, les circonstances venues à leur connaissance au Gouvernement et aux autorités administratives. Ce fait était frappé d'une peine allant de l'emprisonnement à la réclusion.

Ce qui subsiste, en revanche, ce sont deux excuses absolutoires.

D'abord, celle qu'institue l'art. 100 du Code pénal en faveur de ceux qui, ayant fait partie d'une bande sans y exercer aucun commandement ni y remplir aucun emploi (délit prévu et puni de la déportation par l'article 98) auront satisfait à l'une des conditions suivantes :

ou bien: s'être retiré du lieu de la réunion séditieuse, au premier avertissement des autorités civiles ou militaires;

ou bien, si l'inculpé s'est retiré plus tard, s'être laissé arrêter sans opposer aucune résistance et sans armes.

C'est ainsi que doit, selon nous, être entendu l'article 100, dont le texte n'est pas sans offrir quelque ambiguïté.

On remarquera que le bénéfice de l'excuse est subordonné aux restrictions suivantes :

a) la condition, déjà indiquée, que l'inculpé n'ait exercé dans la bande aucun commandement, et n'y ait rempli aucun emploi;

b) la condition que l'inculpé n'ait commis aucun crime particulier, sauf le fait d'avoir fait partie de la bande;

c) enfin dans un but de protection sociale, la surveillance de la haute police, (remplacée aujourd'hui par l'interdiction de séjour) peut être infligée pour une durée de cinq à dix ans.

Le bénéfice de cette excuse constitue, en quelque sorte, une prime à la soumission

L'excuse absolutoire de l'article 108 est une prime à la dénonciation. Elle est dictée par une considération utilitaire affranchie de tout scrupule moral. Elle est instituée en faveur des coupables, auteurs de complots ou d'autres crimes attentatoires à la sûreté intérieure ou extérieure de l'Etat "qui, avant toute exécution ou tentative de ces complots ou de ces crimes, et avant toutes poursuites commencées, auront les premiers donné au Gouvernement ou aux autorités administratives ou de police judiciaire, connaissance de ces complots ou crimes et de leurs auteurs auteurs ou complices, ou qui, même depuis le commence-

ment des poursuites, auront procuré l'arrestation des
dits auteurs ou complices."

L'interdiction de séjour peut être prononcée pour la vie ou à temps, contre les bénéficiaires de l'excuse.

L'extension
résultant de
la loi de
1886 sur l'es-
pionnage

La loi de 1886 sur l'espionnage, dans son article 10, a étendu le bénéfice de cette excuse aux auteurs des délits qu'elle réprime.

Compétence de
la Haute Cour
de justice

Nous signalons que la compétence facultative de la Haute Cour de Justice s'étend en vertu de la loi constitutionnelle du 16 Juillet 1875 art. 12, à tous les attentats commis contre la sûreté de l'Etat, ce qui comprend aussi bien les attentats contre la sûreté intérieure, que contre la sûreté extérieure de l'Etat. La Haute Cour de Justice elle-même s'est déclarée qualifiée pour connaître des complots visés aux articles 89 et suivants.

Chapitre II

CRIMES ET DELITS CONTRE LA CHARTE CONSTITU- TIONNELLE (LA CONSTITUTION)

Section I

Des crimes et délits relatifs à l'exercice

des droits civiques

La répression
des délits com-
mis en matière
électorale

Il est traité, dans cette section, des crimes et délits en matière électorale.

Evolution lé-
gislativ

C'est un des points sur lesquels le système original du Code pénal a dû subir les modifications les plus profondes, facilement explicables par les changements de régimes politiques.

Les lois pos-
térieures au
Code pénal

Le Code pénal de 1810 contenait quelques textes (articles 109 à 113 dont plusieurs sont applicables aujourd'hui encore, mais dont l'insuffisance a été reconnue. Les questions électorales n'ont guère retenu l'attention du législateur sous le premier Empire.

Il en fut autrement, quand le suffrage universel fut instauré. La loi du 15 Mars 1849, intervenue à ce moment, fut remplacée par le décret - loi du 2 Février 1852, dont les articles 31 et suivants en ont reproduit les dispositions pénales. Depuis lors ont été promulguées une série de lois, ayant pour objet de prévenir des fraudes spéciales: la loi du 7 Juillet 1874, dont

l'article 6 punit les inscriptions sur la liste électorale obtenues à l'aide de déclarations frauduleuses: la loi du 29 Juillet 1913, qui en même temps qu'elle introduit "l'isoloir" destiné à assurer la liberté du vote, punit toutes les manœuvres dont le but est de changer le résultat d'un scrutin; la loi du 31 Mars 1914 réprime la corruption électorale, et la contrainte par violence ou menaces (art. 9 de cette loi)

Les textes du Code pénal sont encore en vigueur

Ces diverses lois ne s'abrogent nullement les unes les autres, mais se complètent. La Cour de cassation a jugé elle-même que le Code pénal constitue encore, en principe, le droit commun. Mais les applications actuelles en sont rares.

Il s'agit de toutes les élections politiques

Les élections que concernent les textes énumérés sont toutes les élections politiques: aussi bien les élections municipales ou départementales que les élections à la Chambre des Députés. Pour les autres élections, par exemple, les élections aux conseils de prud'hommes, aux tribunaux de commerce, aux conseils de discipline de l'Ordre des avocats, les textes pénaux ne sont applicables qu'en vertu d'un renvoi formel. On en trouve un, notamment, dans la loi du 8 Décembre 1883 sur l'élection des membres des tribunaux de commerce, article 2.

Les déchéances du droit de suffrage

Le principe du suffrage universel qui domine, en matière politique, notre système électoral, procède de l'idée, combattue par certains auteurs, que le suffrage n'est pas une fonction, mais constitue l'exercice d'un droit. De ce droit sont exclus - indépendamment des incapacités provenant de l'âge, ou du sexe - ceux qui s'en sont montrés indignes en encourant certaines condamnations pénales. De vives controverses se sont élevées sur la mesure dans laquelle il convient d'étendre la liste légale des condamnations qui entraînent la privation du droit de vote. On se montre d'autant plus restrictif qu'on est plus attaché à l'universalité du droit de vote. Ce point de vue influe également sur la durée, perpétuelle ou temporaire, de l'incapacité. C'est une solution moyenne qu'a voulu adopter le législateur français. Mais elle n'échappe pas entièrement à la critique.

Système de la loi française. Effets des condamnations pour crimes

Entraînent aujourd'hui l'incapacité électorale: les condamnations pour crimes (de droit commun ou politiques). Voir l'article 34 du Code pénal qui fait résulter obligatoirement de la dégradation civique, une déchéance absolue et perpétuelle. Or, la dégradation civique s'attache à toute condamnation à une peine criminelle, y compris le bannissement. Il n'a pu en être autrement, dans un cas particulier (affaire Malvy qu'en vertu du pouvoir souverain que s'est arrogé la Haute Cour de Justice

...des condamnations de simple police

Par contre, les condamnations de simple police n'entraînent jamais l'incapacité électorale.

Quant aux délits, le système de la loi est très variable.

...des condamnations correctionnelles

a) Il y a des délits dont la commission a toujours pour conséquence l'incapacité électorale, d'autres qui ne l'entraînent que si l'emprisonnement prononcé par le juge atteint une certaine durée (Rébellion, délits électoraux).

b) L'incapacité électorale est parfois obligatoire. Elle joue le rôle de peine accessoire dans les cas indiqués par le décret organique du 2 Février 1852. Mais elle est facultative lorsqu'elle résulte de l'interdiction de certains droits civils, civiques et de famille, peine correctionnelle, complémentaire, gouvernée par l'article 42 Code pénal. On sait, en effet, que la liste d'incapacité contenue dans cet article ne constitue nullement - différence fondamentale avec l'article 34 Code pénal - un ensemble indivisible.

Des circonstances qui atténuent l'effet des déchéances électorales.

Réhabilitations

Il faut tenir compte pour donner une idée exacte du système français, que cette rigueur - injuste pour les condamnés politiques - est atténuée en fait :

a) par la fréquence des réhabilitations, qui font disparaître l'incapacité électorale. Cet effet s'attache, non seulement à la réhabilitation judiciaire, mais à la réhabilitation de droit, qu'ont instituée et successivement élargie : la loi du 26 Mars 1891 sur le sursis, la loi du 10 Mars 1898 qui ouvre la réhabilitation aux condamnés ayant prescrit leur peine, les lois du 5 Avril 1899, et du 11 Juillet 1900.

Aministies.

b) par la fréquence, plus efficace encore des lois d'amnistie, à la prodigalité desquelles les intérêts électoraux ne sont assurément pas étrangers.

La répression des fraudes en matière électorale.

L'institution de ces incapables est, pour la loi pénale, un moyen de contribuer, préventivement, à la sincérité et la moralité des élections. La répression des fraudes qui entachent l'exercice du droit de suffrage doit nous occuper plus longuement. Ces fraudes sont multiples, et revêtent les formes les plus variées. Elles peuvent consister dans l'emploi de la ruse ou de la violence. Elles peuvent se produire soit au moment de la formation des listes, soit en cours de la période électorale, soit pendant les opérations du vote. Elles émanent tantôt des électeurs eux-mêmes, tantôt des candidats, tantôt des membres du bureau qui préside au scrutin. Cette dernière distinction va nous servir de guide pour partager les modalités de la répression.

1°-Fraudes commises par les électeurs

On sait que la loi française subordonne l'inscription sur une liste électorale à certaines conditions

de domicile, de résidence prolongée pendant 6 mois, ou d'inscription depuis 5 ans au rôle de l'une des contributions directes et des prestations en nature. On sait que, pour éviter le vote multiple, elle prohibe l'inscription d'une personne sur plusieurs listes. La fraude peut donc consister dans le fait par une personne de solliciter et d'obtenir son inscription sur une liste en prenant un faux nom ou une fausse qualité (décret de 1852, art. 31), de réclamer et d'obtenir son inscription sur plusieurs listes (décret de 1852, art. 31) - de profiter d'une inscription multiple pour voter plusieurs fois dans un même scrutin.

élit d'ins-
ription ou de
ote multiple

Ce délit, que la loi frappe de 6 mois à 2 ans d'emprisonnement, et de 200 à 2000 francs d'amende existe certainement quand on vote deux fois le même jour, pour les élections du même ordre. Il existe aussi quand, s'agissant de la même élection, on vote au premier tour dans une commune, et dans une autre au scrutin de ballottage.

épression des
iolences et
richeries

Enfin des électeurs peuvent tomber sous l'application des lois qui répriment, comme on verra plus loin, les violences susceptibles d'entraver le libre exercice du droit de suffrage (art. 100 C. Pénal) ou pendant le scrutin, les tricheries de diverses natures consistant à supprimer, à ajouter ou à falsifier des bulletins.

Fraudes com-
ises par les
andidats

Les électeurs sont protégés pendant la période électorale qui est de 15 ou de 20 jours avant le scrutin. et pendant la durée qui s'écoule entre les deux tours, contre les tentatives d'intimidation ou de corruption de la part des candidats.

rohibition
es candidatu
es multiples
Sanction

On sait qu'à la suite des circonstances politiques. de l'affaire Boulanger, une loi du 17 Juillet 1889 a interdit les candidatures multiples. Toute infraction à cette prohibition est frappée d'une amende très lourde de 10.000 francs. La loi fait le vide autour du candidat dangereux en frappant tous ses collaborateurs, imprimeurs, colporteurs de bulletins, afficheurs. Il s'agit d'infractions contraventionnelles.

La répression des actes de corruption est allée en s'élargissant.

épression de
la corruption
achat et ven-
te de suffra-
ges

L'article 113 Code pénal prévoit l'achat et la vente des suffrages qu'il punit de l'amende, et de l'interdiction des droits de citoyen et de toute fonction ou emploi public pendant 5 ans au moins et 10 ans au plus.

libéralités
sous condi-
tion de vote

Le décret de 1852 prévoit et punit les donx et libéralités faits sous la condition de donner ou procurer des suffrages. La difficulté de la preuve était manifeste. La jurisprudence s'attachait à la réduire en admettant qu'il n'était pas nécessaire que

la condition fut exprimée; mais il fallait un pacte ou marché, formel ou tacite.

La loi du 31 Mars 1914, réprimant la corruption

La loi du 31 Mars 1914 a conféré aux tribunaux un plus large pouvoir d'appréciation.

L'article I de cette loi est ainsi conçu :

Quiconque, pour des dons ou libéralités en argent ou en nature, par des promesses de libéralités, de faveurs, d'emplois publics ou privés, ou autres avantages particuliers faits en vue d'influencer le vote d'un ou de plusieurs électeurs, aura obtenu ou tenté d'obtenir leur suffrage, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un tiers, quiconque, par les memes moyens, aura déterminé ou tenté de déterminer un ou plusieurs d'entre eux à s'abstenir, sera puni de 3 mois à 2 ans d'emprisonnement.

Dons aux collectivités

La meme loi réprime les dons qui, dans un but de corruption seraient adressés à une collectivité.

D'après le rapporteur Savary : "Dans le cas où un homme riche se présenterait, à la veille d'une élection, devant une collectivité d'électeurs qui ont à construire un lavoir, à faire des réparations.... et où ce candidat qui, peut être, n'avait jamais mis les pieds dans ce village auparavant, pousserait tout à coup l'intérêt pour ses habitants au point de donner la somme nécessaire, on devrait admettre qu'il faudrait voir là un acte de corruption"

Répression de la tentative de corruption.
Répression de la contrainte, des violences et menaces

De plus, la tentative est réprimée, à l'égal de crime consommé.

Les actes de corruption, violences ou menaces dirigés contre un électeur, par exemple en lui faisant craindre de perdre son emploi ou d'exposer à un dommage sa personne, sa famille ou sa fortune, sont punis d'emprisonnement par l'art. 2 de la loi du 31 Mars 1914. L'art. 40 prévoit les fausses nouvelles, bruits calomnieux, ou autres manoeuvres frauduleuses, par lesquels on a surpris des suffrages, déterminé un ou plusieurs électeurs à s'abstenir. Ces faits sont également incriminés lorsqu'ils se sont produits pendant le scrutin.

3° Fraudes commises par le bureau ou les scrutateurs pendant les opérations du vote

Il est facile de concevoir la variété des fraudes auxquelles les opérations du vote peuvent donner lieu. L'urne est placée sous la surveillance du bureau qui préside, dans les élections sénatoriales, le président du tribunal civil, dans les autres élections, le maire ou un conseiller municipal. Le scrutin se prolonge de 8 heures du matin jusqu'à 8 heures du soir, et la circulation des électeurs est une garantie supplémentaire. Dans les petites communes il arrive parfois que, le bureau étant fermé à l'heure du déjeuner, la solitude prétendue de l'urne soit une occasion de truquages.

Comment il est
procédé au vo-
te

La liberté des électeurs est assurée, depuis la loi de 1913 par le secret de l'isoloir. La constatation du droit de vote se fait au moyen des cartes d'électeurs, dont la distribution n'est pas toujours régulière. On s'assure que l'électeur ne vote qu'une fois au moyen de l'émargement, opéré par un membre du bureau sur une liste préparée à l'avance. Le président doit s'assurer que l'électeur n'introduit dans l'urne qu'un bulletin. Quand il y a discordance entre le nombre des émargements et celui des bulletins trouvés dans l'urne, la tendance naturelle du bureau est de la faire disparaître par des émargements fictifs. On émarge les noms des morts. les noms d'électeurs qui ne sont pas venus, etc..

Les fraudes
possibles au
cours du dé-
pouillement

La période du dépouillement, au cours de laquelle il est procédé, sous la surveillance directe du public, au comptage des enveloppes, à la lecture des bulletins, leur inscription à l'actif du candidat dont ils portent le nom est le moment le plus propice à la fraude. Il se produit des additions ou des soustractions de bulletins, des erreurs se commettent dans la lecture des noms, Parfois un désordre artificiel, favorable aux tricheries, est provoqué dans la salle. Parfois l'urne s'envole enlevée par les mains agiles.

La répression
Les articles
111 et 112 du
Code pénal

Ces diverses manifestations de la fraude sont prévues par les articles III et 112 du Code pénal, qui, prévoyant la soustraction, l'addition et la falsification de bulletins, édicte une peine plus sévère, et que le décret de 1852 a encore aggravée, quand le coupable est un des citoyens chargés du dépouillement.

Dispositions
générales de
la loi de 1913

Une disposition plus générale se trouve dans la loi de 1913 dont l'article 12 punit d'emprisonnement et d'amende toute personne qui aura "avant, pendant ou après un scrutin, violé ou tenté de violer le secret du vote, porté atteinte ou tenté de porter atteinte à sa sécurité, empêché ou tenté d'empêcher les opérations du scrutin, ou qui aura changé ou tenté de changer le résultat". L'interdiction des droits civiques peut, en outre, être prononcée pour une durée de 2 à 5 ans. La généralité de cette disposition rend inutile de rechercher s'il y a lieu, d'appliquer encore l'article 114 Code pénal, aux termes duquel "lorsqu'un fonctionnaire public, un agent ou un préposé du gouvernement aura ordonné ou fait quelque acte arbitraire ou attentatoire soit à la liberté individuelle, soit aux droits civiques d'un ou de plusieurs citoyens, soit à la constitution, il sera condamné à la peine de la dégradation civique".

Particularités
de procédure

Cet exposé du système répressif des fraudes électorales appelle, pour être complet, l'indication de quelques particularités de procédure.

Aux termes de la loi du 31 Mars 1914, qui prévoit les faits de corruption et de violence, les poursuites ne peuvent être intentées qu'après la proclamation du scrutin. Le député ou le sénateur invalidé condamné par application des articles 1, 2 ou 3 de cette loi, est de plein droit inéligible pendant une période de 2 ans à compter de son invalidation.

En ce qui concerne la durée des poursuites, on peut signaler des prescriptions abrégées, de 3 ou 5 mois.

L'immunité de juridiction résultant en faveur des préfets de l'article 479 du Code d'instruction criminelle (compétence exclusive de la première Chambre de la Cour d'appel) est écartée.

L'action popu-
laire

Les électeurs d'une circonscription électorale ont le droit, à raison de leur seule qualité, de pour suivre, comme partie civile, les crimes et délits commis à l'occasion des élections qui ont eu lieu dans leur collège. C'est une véritable action populaire.

Section II

Attentats à la liberté

L'article 114
du code pénal

Aux termes de l'article 114 al. 1er du Code pénal :

"Lorsqu'un fonctionnaire public, un agent, ou un préposé du Gouvernement aura ordonné ou fait quelque acte arbitraire ou attentatoire, soit à la liberté individuelle soit aux droits civiques d'un ou de plusieurs citoyens, soit à la constitution, il sera condamné à la peine de la dégradation civique".

Objet des ar-
ticles com-
pris dans la
section II

Ce texte indique bien le triple but des articles compris dans la section II, qui est de réprimer à la fois les atteintes portées à un droit fondamental de l'homme, la liberté d'aller et venir, les atteintes aux droits civiques, et celles dirigées contre la Constitution.

Ce qu'il faut
entendre par
attentat aux
droits civi-
ques

Mais nous avons vu que, sur les deux derniers points, des dispositions, qui ont fait précédemment l'objet de notre examen, restreignent la portée de ces articles.

Les "droits civiques" mentionnés par l'article 114 sont avant tout les droits électoraux. Or, ceux-ci sont sauvegardés à l'heure actuelle, par les articles 109 et suivants du Code pénal et les lois complémentaires.

Ce qu'il faut

Quant aux atteintes à la Constitution, on doit

entendre par attentat à la Constitution

tenir compte des dispositions qui répriment les attentats à la sûreté extérieure ou intérieure de l'Etat. Mais on peut envisager, en dehors de là, la responsabilité d'un gouvernement qui n'aurait pas convoqué, dans les délais légaux, les collèges électoraux; celle du Président de la République qui se serait abstenu de promulguer une loi votée par les Chambres (loi constitutionnelle du 16 Juillet 1875, art. 7). On peut envisager aussi le délit prévu par l'art. 121 du Code pénal, consistant dans le fait par un officier de police judiciaire, un procureur général ou un juge, de provoquer ou signer un jugement ou un mandat tendant à l'accusation d'un ministre, d'un membre du Parlement ou du Conseil d'Etat sans les autorisations prescrites par les lois.

Les attentats à la liberté individuelle, La notion d' attentat.

Quant aux délits contre la liberté individuelle, nous avons eu l'occasion de définir le terme "acte attentatoire" ou "attentat". Nous avons signalé l'extension qui s'est produite dans la portée de cette expression, qui désignait, dans notre ancienne France la seule tentative et qui est applicable aujourd'hui au délit consommé quand l'infraction menace des droits importants, notamment des droits publics. Il importe, en revanche, de délimiter le domaine respectif des articles 114 et suivants - et des articles 341 à 344, figurant dans la section V, Chapitre I titre II du Livre III "Arrestations illégales et séquestrations des personnes" qui semblent avoir le même objet : protéger la liberté individuelle.

Le domaine respectif des art. 114 et suivants 341 à 344 du Code pénal.

La différence consiste en ce que les articles 114 et suivants ont pour objet de protéger les citoyens contre les abus des fonctionnaires, les articles 341 à 344 de les mettre à l'abri de sévices qui seraient exercés par des personnes quelconques.

Pourquoi la protection pénale est moins rigoureuse à l'égard des attentats imputés aux fonctionnaires.

Or, il existe un contraste frappant entre le traitement que le législateur applique aux premiers et celui qu'il destine aux seconds, C'est la dégradation civique, peine criminelle, mais, en réalité, médiocrement afflictive qui atteint, le plus souvent, les fonctionnaires coupables d'un attentat à la liberté individuelle. Tandis que l'auteur d'une séquestration arbitraire se voit frappé, par les articles 341 et 342, de la peine des travaux forcés, à temps ou à perpétuité. La différence peut s'expliquer par la tendance despotique du 1er Empire, qui lui inspire quelque partialité en faveur de ses agents. Elle se justifie, en quelque mesure, par l'idée que si le législateur punit dans les articles 341 et suivants, une manifestation de la criminalité de droit commun, ce sont des excès de zèle que les articles 114 et sui-

Cas où l'attentat imputé à un fonctionnaire est déterminé par un mobile de droit commun

Pourquoi l'application des art. 114 et suiv. est très **ré**streinte.

La loi nouvelle sur les garanties de la liberté individuelle.

vants viennent réprimer.

Il résulte de là que lorsque l'acte attentatoire à la liberté individuelle commis par un fonctionnaire, a été déterminé par un mobile différent, lorsque l'agent a voulu satisfaire un intérêt ou une passion, ce sont les articles 341 et suivants et non l'article 114 qu'il convient de faire intervenir. (Cass. 4 Déc. 1862. S.63.I.51). Il y a toutefois quelque exagération dans un arrêt de la Cour de Caen du 28 Juin 1871 S.72.2.43, appliquant l'art.341 à un chef de patrouille qui avait conduit au poste l'insulteur d'un de ses hommes.

Ce qui réduit encore le domaine d'application des articles 114 et suivants, c'est la rareté des faits concrets que ces dispositions peuvent saisir. Elles prévoient des délits intentionnels, et, le plus souvent, la preuve du dol sera difficile à produire.

Ce sont, encore, les difficultés de la poursuite, le fonctionnaire inculpé ayant pu agir suivant les instructions ou à l'instigation de ses supérieurs hiérarchiques, le ministère public, hésitera à mettre en mouvement la procédure, Quant à l'action de la partie civile, elle se heurtera à des obstacles, Si l'agent est un haut fonctionnaire, il existe en sa faveur une immunité de juridiction (art. 479 et suiv. C.Civ.). Si c'est un juge, sa responsabilité ne pourra être mise en jeu que par la procédure inabordable de la prise à partie, Ou encore, l'Administration fera valoir que l'acte d'où est résulté le préjudice est un acte administratif - ce qui fait naître une question préjudicielle.

Toutefois, une circonstance récente, modifie, à ces derniers points de vue, l'état du droit, et confère, à l'étude de nos articles un intérêt d'actualité. C'est l'adoption par les Chambres d'une proposition de loi sur "les garanties de la liberté individuelle" issue d'un projet déposé au Sénat le 18 Juillet 1907 par M. Clémenceau président du Conseil et Guyot-Dessaigne, ministre de la Justice, adopté par le Sénat, et repris, le 13 Novembre 1918, dans une proposition de M. Paul Meunier, C'est cette proposition, qui, après des vicissitudes, vient d'aboutir, Dans l'intervalle, un projet de loi déposé par M. Renoult, garde des Sceaux, le 5 Décembre 1924, a été l'objet d'une importante discussion à la Société d'Etudes législatives, en 1926 et 1927 (Bulletin de cette Société).

Nous examinerons successivement les trois points suivants :

Plan

- 1°- Des infractions qui renferment une atteinte à la liberté individuelle,
- 2°- Des règles qui gouvernent la répression,
- 3°- Des exceptions qui sont apportées à ces règles dans un certain cas particulier d'aggravation ou d'excuse.

§ 1 - Des infractions qui renferment une atteinte à la liberté individuelle

Le principe, la liberté d'aller et venir droit fondamental de l'homme.

Sa valeur constitutionnelle

Un principe fondamental de notre droit public est qu'il ne peut être porté atteinte à la liberté individuelle que dans les cas limitativement prévus par la loi, et moyennant le respect des formes qu'elle a prescrites.

Ce principe était énoncé par la Constitution des 3-14 Septembre 1791, qui garantissait, dans son titre I "La liberté à tout homme d'aller, de rester, de partir sans pouvoir être arrêté ou détenu que sous les formes déterminées par la Constitution".

Il est aujourd'hui au nombre de ceux qui, bien que, non écrits dans la constitution de 1875, sont regardés comme ayant une valeur constitutionnelle et formant la base de notre droit public.

Le pouvoir d'arrestation réservé en principe à l'autorité judiciaire.

Il est admis, en règle générale, qu'un homme ne peut être arrêté qu'en vertu d'un jugement de condamnation dont il appartient au Ministère public d'assurer l'exécution, ou en vertu d'un ordre émanant d'un magistrat de l'ordre judiciaire; le mandat du juge d'instruction.

Mais cette règle a subi de tout temps des dérogations, et il lui est apporté, aujourd'hui encore, d'importantes exceptions.

Dérogations apportées à ce principe sous l'Ancien Régime. Les "lettres de cachet"

Sous l'Ancien Régime, les lettres de cachet qui provoquaient l'internement, pour une durée indéterminée, dans une prison d'Etat, - à Paris, à la Bastille - étaient écrites par ordre du Roi, contre-signées par un secrétaire d'Etat et scellées du sceau royal. Elles ont acquis une sinistre réputation, et sont demeurées, comme le symbole de l'arbitraire et du despotisme. Il est loin d'être vrai, pourtant, qu'elles n'aient servi qu'à assouvir des haines politiques. Elles ont mis fin, utilement, discrètement, à des situations délicates, elles ont permis d'étouffer des scandales, et de sauvegarder, sans rigueur excessive, l'honneur des familles. La plupart de ceux qui en furent l'objet sont loin de mériter la compassion née d'une légende qui s'est instituée à ce sujet.

Sous le Premier Empire, les arrestations administratives sont permises par l'article 46 de la

Le droit d'arrestation administrative sous le 1er Empire.

La Commission "de la liberté individuelle"

Le décret du 3 Mars 1810 sur "les prisons d'Etat".

Ce régime administratif est abrogé par la Charte de 1814.

Le droit commun actuel. Les pouvoirs du juge d'instruction

Le régime de la détention préventive.

Constitution de l'an VIII à l'égard des personnes présumées auteurs ou complices de conspiration. Ce texte autorisait le gouvernement, s'il était informé d'une conspiration contre l'Etat, à délivrer des mandats d'arrêts contre les personnes qui en seraient présumées auteurs ou complices, sauf à les mettre en liberté, ou à les déférer à la justice dans les dix jours de leur arrestation.

Le senatus consulte du 28 Floréal an XII, qui institua le gouvernement impérial, organisa une commission sénatoriale, dite "de la liberté individuelle" et composée de 7 membres, pour prendre connaissance, sur la communication des ministres, des arrestations effectuées conformément à l'article 46 de la constitution de l'an VIII, et inviter, s'il y avait lieu, le ministre, auteur de l'arrestation, à faire mettre en liberté la personne détenue ou à la renvoyer devant les tribunaux.

Le décret du 3 Mars 1810 sur les prisons d'Etat organisa le système des arrestations par mesure de haute police, dont il confia l'exercice à un conseil privé formé du grand juge, deux ministres, deux conseillers d'Etat, et deux membres de la Cour de Cassation. La détention pouvait se prolonger pendant toute la vie du prisonnier, sans autre garantie que l'examen annuel de ce conseil privé.

Ce régime d'arbitraire administratif fut supprimé par l'article 4 de la Charte de 1814, aux termes duquel "nul ne peut être arrêté ni détenu que dans les cas déterminés par la loi, et selon les formes qu'elle a prescrites". La même formule se retrouve dans la Constitution de 1830.

Nous avons dit que le droit de procéder à une arrestation, à raison d'un crime ou délit, de quelque nature qu'il soit, est réservé à un magistrat de l'ordre judiciaire, le juge d'instruction. Celui-ci ne peut y procéder que lorsqu'il a été saisi de l'affaire, soit par le ministère public, soit, depuis l'arrêt Laurent-Atthalin, de 1906, rendu en interprétation de l'art. 2 du Code d'instruction criminelle, par la personne lésée qui dépose une plainte avec constitution de partie civile.

La détention préventrice résulte des mandats de dépôt ou d'arrêt décernés par le juge d'instruction (art. 94 C.I.Cr.) le second n'est différent du premier que par des particularités de forme. La détention préventive est exclue, toutes les fois que la peine encourue n'est pas l'emprisonnement ou une peine plus grave (art. 94 C.I.Cr.). Elle prend fin par la mise en liberté provisoire que le juge d'ins-

truction peut toujours accorder (sous réserve d'une voie de recours ouverte au ministère public et à la partie civile devant la Chambre des mises en accusation) et qui est de droit dans les cas fixés par l'article 113 du Code d'instruction criminelle.

Modifications
apportées par
la loi nouvel-
le à l'art. 113
du Code d'Ins-
truction cri-
minelle.

La loi que les Chambres viennent d'adopter, modifiant l'article 113 du Code d'instruction criminelle élargit beaucoup les cas dans lesquels la libération est de droit. Désormais, en effet, en toute matière criminelle ou correctionnelle, la libération s'impose, cinq jours après le premier interrogatoire, s'il n'intervient, en sens contraire, une ordonnance motivée du juge d'instruction. Cette ordonnance peut d'ailleurs être frappée d'appel par l'inculpé, comme par le ministère public, devant la Chambre des Mises en accusation (art. 116 nouveau).

La détention
préventive d'
après le Code
d'Instruction
criminelle est
de durée illi-
mitée.

Sous réserve de ce qui vient d'être dit, la durée de la détention préventive résultant du mandat de dépôt ou d'arrêt était, jusqu'ici illimitée: c'est-à-dire qu'elle était susceptible de se prolonger, sans nouvelle intervention du juge, jusqu'à ce qu'un jugement définitif fut intervenu. Bien que le détenu eut toujours la facilité de solliciter du juge d'instruction sa mise en liberté provisoire, et de recourir, au cas de rejet de sa demande, à la Chambre des mises en accusation, cette perspective pouvait être la source d'abus. Notre législation se trouvait en retard, à ce point de vue, sur la plupart des législations étrangères.

Innovations, à
cet égard, de
la loi nouvelle

La loi nouvelle introduit une innovation fondamentale, en disposant que l'ordonnance motivée du juge d'instruction qui ordonne, comme il vient d'être dit, la prolongation de la détention préventive, ne produit ses effets que pour une période de 15 jours. A l'expiration de cette période, elle ne peut être prolongée que par décision de la Chambre du Conseil, et cette prolongation ne saurait dépasser un mois (article 114 nouveau C.I.Cr.). Ce délai d'un mois peut être renouvelé plusieurs fois dans les mêmes formes jusqu'à la clôture de l'information.

Rôle de la
Chambre du
Conseil

La Chambre du Conseil, que la loi de 1856 avait supprimée, pour confier ses attributions au magistrat instructeur, se trouve ainsi ressuscitée, avec des attributions nouvelles. Par une autre innovation intéressante en ce qui touche notre organisation judiciaire, elle est composée d'un seul juge. Ses décisions peuvent être frappées d'appel, soit par le ministère public, soit par l'inculpé, devant la Chambre des mises en accusation (article 114 in fine).

Le régime de
l'arrestation
provisoire

La détention provisoire ne doit pas être confondue avec la détention préventive. Elle résulte

du mandat d'amener, dont il est question dans l'article 91 du Code d'instruction criminelle. On sait que lorsque l'inculpé est en fuite, ou lorsqu'il a refusé de répondre au mandat de comparution décerné contre lui, le juge d'instruction peut décerner le mandat d'amener, qui, en vertu de la loi du 8 Décembre 1897, permet de le retenir, pour une durée maxima de 24 heures, dans une maison de dépôt ou d'arrêt.

L'article 609 du Code d'instruction criminelle. Le "billet d'écrou".

Jusqu'à la loi de 1897, cette faculté n'existait pas. L'article 609 du Code d'instruction criminelle disposait même : "Nul gardien ne pourra, à peine d'être poursuivi et puni comme coupable de détention arbitraire, recevoir ni retenir aucune personne qu'en vertu soit d'un mandat de dépôt, soit d'un mandat d'arrêt décerné selon les formes prescrites par la loi, soit d'un arrêt de renvoi devant une Cour d'Assises, d'un décret d'accusation ou d'un arrêt ou jugement de condamnation à peine afflictive ou à un emprisonnement, et sans que la transcription en ait été faite sur son registre". Dans la nécessité où l'on se trouvait cependant de retenir, jusqu'à sa comparution effective devant le juge d'instruction, l'inculpé sous mandat d'amener, on avait recours à la pratique extra-légale des billets d'écrou. Sur le vu du billet d'écrou délivré par le procureur de la République, le gardien de la maison d'arrêt recevait l'inculpé. Cette pratique n'était prévue que par des circulaires ministérielles aux termes desquelles la détention provisoire ne pouvait se prolonger au delà de 24 heures.

Réforme de la loi du 8 déc. 1897. Les effets du mandat d'amener.

La loi du 8 décembre 1897 a régularisé cet état de fait en substituant au billet d'écrou le mandat d'amener. Aux termes de l'article 2, l'inculpé, sur le vu de ce mandat, est écroué à la maison d'arrêt. Dans un délai de 24 heures à compter de son incarcération constatée par un procès-verbal, que dresse le gardien chef en présence de l'inculpé et des agents de la force publique, il doit être interrogé par le juge d'instruction. Sinon, à l'expiration du délai, il est conduit d'office par le gardien chef devant le procureur de la République qui requiert du juge d'instruction son interrogatoire immédiat.

Des agents qui peuvent seuls procéder à une arrestation.

Il résulte de tout ce qui précède qu'une arrestation n'est régulière que lorsqu'elle est légalement ordonnée par le juge d'instruction. La loi détermine aussi, de façon limitative, les agents publics qui ont seuls le pouvoir de l'opérer. Ce sont les huissiers, les gendarmes, les gardes-champêtres et forestiers, dans quelques cas spéciaux les officiers de paix créés par la loi des 21-29 septembre 1791.

Sanctions :

l'article II4
du Code pénal.

Des exceptions
au droit commun
concernant le
pouvoir d'ar-
restation.

A. Des person-
nes qui peuvent
être l'objet
d'arrestation
par voie ad-
ministrative.

1° - Les fil-
les publiques.

2° - Les alié-
nés.

3° - Les étran-
gers.

L'inobservation de ces règles a pour sanctions
les peines édictées par l'article II4 et les disposi-
tions suivantes :

Mais il convient, avant d'exposer le régime sanc-
tionnaire, de signaler les exceptions qu'elles subis-
sent. Ces exceptions sont de trois sortes - dont la
dernière est supprimée par la loi que le Parlement
vient d'adopter.

A.- Il y a des catégories de personnes vis-à-vis
desquelles le régime de l'arrestation administrative
est maintenu.

On peut omettre aujourd'hui les mendiants, dont
le décret du 5 juillet 1808 ordonne l'arrestation
et l'envoi dans des dépôts de mendicité. L'article
274 du Code pénal ayant érigé la mendicité en délit,
l'internement dans un dépôt de mendicité est la consé-
quence d'une condamnation. L'avant-projet du Code pénal
actuellement soumis à l'examen des Cours d'appel ins-
titue pour ce genre de délinquants un système de me-
sures de sûreté.

Mais il faut citer :

1° - les filles publiques inscrites sur les re-
gistres de la police et même insoumises qui, en vertu
d'ordonnances remontant à notre ancien droit (1684,
1713, 1734) et dont la valeur est contestable, peuvent
être arrêtées et détenues par voie administrative en
cas de contravention aux arrêtés qui réglementent la
prostitution.

2° - les aliénés dont l'internement dans les
asiles spéciaux est gouverné par la loi du 30 Juin
1838. Aux termes de cette loi, quand l'internement
n'est pas sollicité par la famille, le préfet de police
à Paris et les préfets dans les départements doivent
ordonner d'office le placement dans un établissement
approprié de toute personne dont l'aliénation compro-
met l'ordre public. L'internement a lieu sur le vu
d'un certificat médical. On sait que la réforme de la
loi du 30 juin 1838 est depuis longtemps à l'ordre du
jour. L'avant-projet de Code pénal institue pour les
aliénés criminels un système d'internement judiciaire.

3° - les étrangers. La loi du 3 décembre 1849
organise l'expulsion par voie administrative des é-
trangers. L'expulsion d'un étranger voyageant ou ré-
sidant en France est une mesure de police prise par
arrêté du ministre de l'Intérieur. Dans les départe-
ments frontières, le préfet a le droit de prononcer
l'expulsion contre les étrangers non résidants, à char-
ge d'en référer immédiatement au ministre de l'Inté-
rieur. De cette faculté d'expulsion la pratique a fait
résulter le droit de procéder à la détention provisoire

(Sentence arbitrale du 26 décembre 1898, D.P. 99. 2. 165). Et c'est ainsi que, même depuis la loi du 10 mars 1927, qui est muette sur ce point, il est procédé, par voie administrative, à l'arrestation des étrangers qui sont l'objet d'une demande d'extradition. La loi nouvelle sur les garanties de la liberté individuelle ne change rien à cet état de choses. Elle le consacre implicitement, en donnant à l'article 120 du Code pénal la rédaction suivante :

"Les gardiens et concierges des maisons de dépôt, d'arrêt, de justice ou de peine qui auront reçu un prisonnier sous mandat de jugement, ou, quand il s'agira d'une expulsion ou d'une extradition sans ordre provisoire du Gouvernement,.... seront, comme coupables de détention arbitraire punis de 6 mois à 2 ans d'emprisonnement et d'une amende de 16 à 200 Frs".

Les difficultés que fait naître aujourd'hui le droit d'expulsion administrative.

Aujourd'hui, la situation de certains étrangers qui, étant l'objet d'un arrêté d'expulsion se voient, pour des raisons en rapport avec la crise actuelle interdire l'accès des pays limitrophes de la France est la source de graves difficultés. L'infraction à un arrêté d'expulsion entraîne, en effet, une peine d'emprisonnement d'un mois à six mois. Il est à souhaiter que ces difficultés soient résolues par voie d'entente internationale.

B. L'arrestation au cas de flagrant délit.

B.- Une seconde catégorie d'exceptions, indépendante, de la qualité des personnes vise le cas de flagrant délit. L'intérêt de mettre immédiatement la main sur l'auteur de l'infraction, le moindre danger d'une erreur judiciaire justifient l'exception qui est apportée alors aux règles qui pratiquent, en général, la liberté individuelle.

L'article 40 du Code d'instruction criminelle.

I° - L'article 40 Code d'instruction criminelle permet au procureur de la République, au cas de flagrant délit, lorsque le fait est de nature à entraîner une peine afflictive et infamante, de saisir les prévenus présents contre lesquels il existe des indices graves. Ce texte ne vise in terminis, que les crimes. En fait, l'impossibilité d'apercevoir dès le début, la nature exacte de l'infraction met obstacle à toute distinction qui tiendrait compte de la peine encourue. L'extension de l'article 40 aux infractions simplement correctionnelles résulte d'ailleurs de la loi du 20 mai 1863, sur "l'instruction des flagrants délits devant les tribunaux correctionnels". - Le pouvoir reconnu par l'article 40 au procureur de la République est admis, également en faveur de ses "officiers auxiliaires", c'est-à-dire des juges de paix, officiers de gendarmerie, maires et adjoints, commissaires de police.

C. Les pouvoirs du préfet.
L'article 10 du Code d'instruction criminelle.

C. L'exception la plus connue aux règles ordinaires sur le droit d'arrestation est celle qui résulte de l'article 10 du Code d'instruction criminelle, qui porte, nettement, l'empreinte napoléonienne.

Art. 10 - Les préfets des départements et le préfet de police à Paris pourront faire personnellement ou requérir les officiers de police judiciaire, chacun en ce qui le concerne, de faire tous les actes nécessaires à l'effet de constater les crimes, délits et contraventions, et d'en livrer les auteurs aux tribunaux chargés de les punir, conformément à l'article 8 ci-dessus.

Abrogation de l'art. 10 C. Instr. crim. par la loi nouvelle.

On connaît les longues controverses dont cet article a été l'objet. Elles ont trouvé leur dénouement dans la loi récente, qui abroge purement et simplement l'article 10.

Art. I - L'art. 10 du Code d'instruction criminelle est abrogé.

Appréciation de la réforme

Cette disposition méritait sans doute d'être combattue, en tant que, suivant l'interprétation qu'en a parfois donné la jurisprudence, elle conférait au préfet de police, un pouvoir concurrent à ceux des magistrats de l'ordre judiciaire, et lui permettait même d'ouvrir une instruction criminelle.

Mais en ce qui touche le droit d'arrestation, les nécessités de la lutte contre des catégories de malfaiteurs particulièrement dangereux et habiles ne justifient-elles pas l'intervention, dans des cas d'urgence, même en l'absence du flagrant délit, d'officiers publics dont l'action est plus efficace, parce qu'elle est plus prompte que celle des autorités judiciaires?

Nécessité de maintenir en faveur de l'autorité administrative un pouvoir d'arrestation.

On a fait observer en ce sens que certaines législations très modernes, comme le droit italien, le droit allemand, le droit anglais vont jusqu'à conférer le pouvoir d'arrestation à des officiers de police inférieure.

On a ajouté que lorsque la loi exclut, sans discernement, le droit d'arrestation administrative, il se manifeste, plus dangeureusement, dans les faits, sous la forme de la "saisie" ou de la "capture".

Cf. Hugueney, l'arrestation spontanée en cas de délit non flagrant, et

Général Larrieu, L'évolution de la sûreté individuelle, dans la Revue de la Gendarmerie. 1933 p. 8 et 25.

Dispositions du projet élaboré par la Société d'Etudes législatives

Le texte du projet de loi sur les garanties de la liberté individuelle, préparé par la Société d'Etudes législatives, réservait, pour des cas d'extrême urgence, le droit d'arrestation administrative :

"Dans l'hypothèse de crime contre la sûreté de l'Etat, le préfet de police à Paris pourra, en cas d'extrême urgence, faire personnellement, ou requérir les officiers de police judiciaire, chacun en ce qui le concerne, de faire tous actes nécessaires à l'effet d'en constater l'existence et d'en saisir les auteurs, à charge de transmettre sa procédure au Procureur de la République dans les vingt quatre heures".

§ 2 - Les sanctions

Des violations de la liberté individuelle qui doit atteindre la sanction pénale

Il résulte des explications précédentes qu'une atteinte à la liberté individuelle peut se produire :

1° - en ce qu'une arrestation est opérée par un fonctionnaire incompétent, non qualifié à cet effet.

2° - En ce qu'elle se produit pour les cas limitativement prévus par la loi. On peut supposer qu'un juge d'instruction décerne un mandat de dépôt ou d'arrêt, pour un fait que la loi ne punit pas d'une peine privative de liberté, ou simplement, depuis la loi nouvelle si, l'inculpé étant un délinquant primaire, la peine encourue n'atteint pas deux années d'emprisonnement (art. 113 nouveau C. Inst. crim.)

3° - En ce que l'arrestation n'a pas eu lieu dans les formes légales.

Responsabilité pénale et responsabilité civile.

Ces violations de la loi ont pour conséquence une responsabilité pénale et une responsabilité civile dont la portée se trouve élargie par les termes de la loi que le Parlement vient d'adopter.

Les sanctions pénales.

La responsabilité pénale a son siège dans l'article 114 du Code pénal. On remarquera que sauf les cas d'excuse ou d'aggravation (art. 114 al. 2. 115, 118) dont il sera parlé ultérieurement, la peine normale est la dégradation civique, peine criminelle, mais médiocrement afflictive.

L'art. 114 Code pénal.

Dégradation civique.

Mais en outre, la loi prévoit, pour infliger des sanctions spéciales, certains cas où l'attentat à la liberté individuelle se complique d'une détention illégalement prolongée.

Des cas de détention illégalement prolongée.

Il s'agit ici des hypothèses visées aux articles 119, 120 et 122.

Le cas de l'article 119.

L'article 119 prévoit le refus ou l'omission, par un fonctionnaire public, chargé de la police administrative ou judiciaire, de déférer à une réclamation légale tendant à constater une détention illégale et arbitraire, soit dans les maisons destinées à la garde des détenus, soit partout ailleurs.

Refus par un fonctionnaire de mettre fin à une détention arbitraire.

Rapprochement avec le cas de l'article 616 C.I.Cr.

Cette disposition est à rapprocher de l'article 616 du Code d'instruction criminelle, aux termes duquel tout juge de paix, tout officier chargé du ministère

public, tout juge d'instruction, informé qu'une détention arbitraire a lieu, est tenu, sous peine d'être poursuivi comme complice, de s'y transporter aussitôt, "et de faire mettre en liberté la personne détenue, ou, s'il est allégué quelque cause légale de détention, de la faire conduire sur le champ devant le magistrat compétent".

Ce dernier texte suppose que la détention arbitraire est le fait d'un simple particulier.

Conséquences

La différence essentielle qui sépare ces deux prévisions de la loi, identiques en apparence, est qu'il s'agit dans le premier cas de mettre fin à la détention illégale infligée par un fonctionnaire, tandis que le Code d'instruction criminelle vise un abus imputable à une personne privée.

On va voir, que le législateur, fidèle à l'inspiration que nous avons définie, se montre beaucoup plus efficacement protecteur de la liberté individuelle dans le second cas que dans le premier.

a) Dans le cas de l'article 119, le législateur subordonne la sanction, non seulement à la condition que la détention fut "illégale et arbitraire", mais encore que la réclamation fût "légale". Qu'est-ce à dire? Il semble que le fonctionnaire inculpé soit rendu juge de la régularité des formes dans lesquelles elle s'est produite, et de son bien-fondé! - Dans le cas de l'article 616, le fonctionnaire a dû obtempérer à un simple avis, dénué de formes.

b) Dans le cas de l'article 119, le devoir du fonctionnaire, informé de la détention illégale est simplement de la dénoncer à l'autorité supérieure,

c'est-à-dire à ses supérieurs hiérarchiques. Dans le cas de l'article 616 C. I. Cr. il doit se transporter sur les lieux, et y mettre fin.

c) S'il a manqué à son devoir, la peine qui l'atteint est, dans le cas de l'article 114, la dégradation civique, dont nous avons souligné le caractère relativement bénin. L'article 616 C.I.Cr. le rend complice du particulier coupable de la détention, ce qui l'expose à des pénalités beaucoup plus réellement afflictives, celles des articles 341 et suivants du Code pénal.

Le cas de l'article 120 Code pénal. Détention imputable aux gardiens et concierges des établissements pénitentiaires

Il s'agit jusqu'ici d'une détention arbitraire qui s'est produite dans un lieu quelconque, c'est-à-dire dans une prison ou ailleurs, L'article 120 vise l'hypothèse, d'une irrégularité imputable aux "gar - diens et concierges des maisons de dépôt, d'arrêt, de justice ou de peine". On remarquera, à cet égard, la méthode employée par le législateur pour sanctionner les dispositions du Code d'Instruction criminelle et de la loi du 8 Décembre 1897 qui limitent les cas d'arrestation provisoire et de détention préventive, Ceux

Réforme résultant de la loi du 8 Décembre 1897

Les faits actuellement incriminés.

Incarcération sans mandat, jugement, ni ordre provisoire du gouvernement.

qu'on atteint - non pas exclusivement, mais d'abord ce sont les fonctionnaires figurant au bas de la hiérarchie, les gardiens de prison parce que c'est d'eux que dépend directement, immédiatement, la libération.

Or, les dispositions du Code sont aujourd'hui complétées par celles de la loi du 8 Décembre 1897 qui, comme on sait, impose au gardien l'obligation d'assurer la comparution de l'inculpé devant un magistrat dans les 24 heures de l'incarcération.

De ces textes combinés résulte l'incrimination des faits suivants :

1° - Le fait d'avoir reçu un prisonnier "sans mandat ou jugement, ou sans ordre provisoire du gouvernement". Ces derniers mots s'accordent mal avec l'article 609 du Code d'instruction criminelle aux termes duquel "nul gardien ne pourra à peine d'être poursuivi et puni comme coupable de détention arbitraire, recevoir et ni retenir aucune personne qu'en vertu soit d'un mandat de dépôt, soit d'un mandat d'arrêt décerné selon les formes prescrites par la loi, soit d'un arrêt de renvoi devant une Cour d'Assises, d'un décret d'accusation ou d'un arrêt ou jugement de condamnation à une peine afflictive, ou à un emprisonnement, et sans que la transcription en ait été faite sur son registre". Le législateur du Code pénal a tenu compte de la constitution de l'an VIII qui a fait revivre les lettres de cachet. Cette situation ne se rencontre plus, Mais l'adjonction a conservé sa raison d'être pour les étrangers expulsés ou réclamés, en vue de l'extradition, par un gouvernement étranger, La loi du 10 Mars 1927 sur l'extradition a laissé les choses en l'état, se contentant, dans son article 10, d'un renvoi au droit de vigueur. C'est lui que maintient formellement, vis-à-vis des étrangers, la loi nouvelle sur les garanties de la liberté individuelle, lorsqu'elle substitue, à la mention précitée de l'article 120 Code pénal des mots suivants : "ou, quand il s'agira d'une expulsion ou d'une extradition, sans ordre provisoire du gouvernement".

Refus de représenter un prisonnier à un officier de police.

2° - Le fait de retenir, ou de refuser de représenter le prisonnier à l'officier de police ou au porteur de ses ordres, sans justifier de la défense du procureur de la République ou du juge. - Ces termes ont besoin d'être complétés par ceux de l'article 618 du Code d'instruction criminelle. L'officier de police dont il est question ici, et son délégué, sont le préfet de police et le maire qui ont la surveillance des établissements pénitentiaires. Cette prescription est évidemment vieillie.

Refus d'exhiber le registre d'écrou

3° - Le refus d'exhiber le registre d'écrou à

l'officier de police. Cf. l'article 618 du Code d'instruction criminelle - qui oblige les gardiens à faire cette exhibition et à laisser l'officier de police prendre copie de la partie du registre qui l'intéresse.

La sanction

Les faits énumérés jusqu'ici sont frappés d'une peine de six mois à deux ans d'emprisonnement.

L'hypothèse prévue par la loi du 8 Décembre 1897

La loi du 8 Décembre 1897, modifiant l'article 93 du Code d'instruction criminelle étend la même pénalité au gardien - chef qui, dans le délai prévu de 24 heures, a omis de conduire l'inculpé au magistrat :

Art. 93 , al. 3 : Tout inculpé arrêté en vertu d'un mandat d'amener qui, en violation du paragraphe précédent, aura été maintenu pendant plus de vingt quatre heures dans la maison de dépôt ou d'arrêt sans avoir été interrogé par le juge d'instruction ou conduit, comme il vient d'être dit, devant le procureur de la République, sera considéré comme arbitrairement détenu.

Les responsabilités.

La loi multiplie ici les responsabilités, Au cas d'inexécution des prescriptions précédentes, sont en effet punis :

Les membres du ministère public de la peine prévue par l'article 119: dégradation civique.

Les gardiens-chefs, des peines de l'article 120 (six mois à 2 ans d'emprisonnement).

Le tout sans préjudice des sanctions édictées par la loi (art. 112 du Code d'instruction criminelle) contre le juge d'instruction et son greffier qui contreviennent aux prescriptions relatives aux mandats d'amener, de dépôt et d'arrêt. Ces sanctions consistent simplement dans une amende pour le greffier, et, pour le juge d'instruction dans la prise à partie, qui est une voie de recours de nature civile.

Les infractions prévues par l'art. 120 Code pénal et la loi du 8 Décembre 1897 sont-elles des délits intentionnels?

On s'est demandé si des infractions résultant de l'article 120 et de la loi de 1897 sont, ou non, des infractions intentionnelles?

La question ne se pose même pas à l'égard du juge d'instruction. Comme le seul fait qui lui soit imputable consiste dans le refus de procéder à l'interrogatoire, l'intention, chez lui, est nécessairement constituée.

Quant aux autres responsables, on peut alléguer, en se fondant sur ce que la peine résultant de l'article 114 est criminelle que le dolus, l'intention criminelle est requise, Mais il paraît plus conforme à la pensée du législateur de 1897 de décider que la loi, voulant sauvegarder efficacement la liberté individuelle, a entendu réprimer la simple négligence du gardien-chef. Elle lui impose personnellement et impérativement l'obligation de ne pas laisser la détention se

prolonger plus de 24 heures. En tout cas, le mobile est indifférent.

Le cas de l'art.
122 Code pénal

L'article 122 prévoit deux infractions distinctes :

Rétention hors
des lieux dé-
terminés par
le gouverne-
ment.

1° - Le fait de retenir ou de faire retenir un individu hors des lieux déterminés par le gouvernement ou par l'administration publique, Ceci comprend tous les établissements dépendant de l'administration pénitentiaire, maisons centrales, maisons d'arrêt, de justice ou de correction, prisons cantonales, dépôts de gendarmerie, postes de police... Il faut remarquer toutefois que dans les dépôts et prisons cantonales, il n'existe pas de registres d'écrou. Il faudrait regarder comme illégal, le fait d'y retenir un temps prolongé des individus contre lesquels il n'existe pas de mandat, ou les condamnés à une peine correctionnelle. La responsabilité pèse ici sur tous magistrats ou officiers publics qui seraient les auteurs de ce fait. La peine est la dégradation civique.

Assignation
devant la cour
d'assises en
l'absence d'un
arrêt de renvoi

2° - Le fait, imputable aux mêmes personnes, de traduire un inculpé devant la cour d'assises, sans qu'il lui ait été renvoyé par la Chambre des mises en accusation, la peine est toujours la dégradation civique. Cette disposition sert de sanction pénale à l'art. 271 du Code d'instruction criminelle qui prévoit, par ailleurs la prise à partie, Elle n'a jamais eu lieu d'être appliquée..

Innovation ré-
sultant de la
loi nouvelle
sur les garan-
ties de la li-
berté indivi-
duelle.

On sait, en revanche, que lorsqu'il est intervenu un arrêt de renvoi de la chambre des mises en accusation, l'ordonnance de prise de corps contenue dans cet arrêt avait jusqu'ici pour conséquence nécessaire de priver l'accusé de sa liberté (art. 126 C.I.Cr.). La mise en liberté provisoire ne pouvait y mettre obstacle. Dans certains cas intéressants, une pratique contraire s'était instituée. Notons, à ce propos que la loi nouvelle consacre cette pratique.

Art. 126, al.2 : Toutefois, s'il a été mis en liberté provisoire, il sera seulement tenu de se constituer la veille du jour de l'audience.

Appréciation
des garanties
établies par
la loi en fa-
veur de la li-
berté indivi-
duelle.

Telles sont les sanctions pénales que le législateur a instituées en faveur de la liberté individuelle. On a observé que ces sanctions sont insuffisantes. D'abord, elles sont incomplètes. Le législateur de 1897 n'a songé qu'aux effets du mandat d'amener, même en ce qui le concerne, il n'a prévu vis-à-vis du juge d'instruction que la prise à partie - et cette voie de recours sanctionne, seule, l'inobservation des règles relatives aux mandats de dépôt et d'arrêt.

Le projet élaboré par la Société d'Etudes législatives comble cette lacune, en soumettant aux peines

nes de l'article 120 (6 mois à 2 ans d'emprisonnement 16 à 200 francs d'amende)"ceux qui auront retenu, le prisonnier en vertu d'un mandat périmé ou après libération".

La loi adoptée par les Chambres se contente d'étendre à toutes violations de la liberté individuelle le recours à la prise à partie (art. 112 nouveau du Code d'instruction criminelle).

Inconvénients de la garantie administrative assurée par la loi aux fonctionnaires inculpés.

Mais, en outre, nous avons dit qu'en pratique, la poursuite publique contre les auteurs des violations de la liberté individuelle sera souvent paralysée; soit par la garantie politique dont les modalités ont varié depuis le code pénal de 1810, mais qui est encore sanctionnée par l'article 121 Code pénal, soit par la garantie administrative. Car si l'article 75 de la constitution de l'an VIII, qui subordonnait toute poursuite contre un fonctionnaire à l'autorisation du Conseil d'Etat a été abrogée par le décret du 19 Septembre 1870, il est admis que ce décret n'a pas attribué aux tribunaux de l'ordre judiciaire la connaissance des actes administratifs, donc, à moins que l'acte reproché à l'agent du Gouvernement constitue un fait personnel, imputable à l'homme, et non à l'administrateur, le tribunal doit se déclarer incompétent dans tous les cas où l'examen de la responsabilité pénale ou civile implique l'appréciation d'un acte administratif sinon, le préfet élèvera le conflit, du moins si l'en se trouve en matière correctionnelle. (On sait que le conflit ne peut être élevé devant la Cour d'Assises). Nous verrons que la nouvelle loi contient, sur ce point, une innovation.

La sanction civile.

Il reste la responsabilité civile, dont la mise en œuvre soulève une question différente suivant que l'inculpé est un ministre ou un fonctionnaire d'un ordre inférieur.

Question relative à la responsabilité civile des ministres.

En ce qui touche les ministres, il existe une controverse sur le point de savoir s'ils peuvent être rendus responsables civilement et poursuivis en dommages intérêts par la personne lésée, à raison d'un acte accompli dans l'exercice de leurs fonctions. Nous n'insistons pas sur ce problème qui se rattache au droit administratif. Signalons seulement que, si on résout la question par l'affirmative, le tribunal civil, appelé à apprécier la validité d'un acte administratif, doit, aussi bien qu'un tribunal répressif, se déclarer incompétent, qu'enfin l'annulation de l'acte, prononcée par l'autorité administrative ne laisse pas toujours apparaître la responsabilité pécuniaire du fonctionnaire auquel on ne peut reprocher qu'une erreur.

Quant aux agents du gouvernement et fonctionnaire

de l'ordre judiciaire, le principe de leur responsabilité civile est incontestable. Il est consacré, d'ailleurs, par l'article 117 Code pénal : "Les dommages intérêts qui pourraient être prononcés à raison des attentats exprimés dans l'article 114 seront demandés, soit sur la poursuite criminelle, soit par la voie civile, et seront réglés, eu égard aux personnes, aux circonstances et au préjudice souffert, sans qu'en aucun cas, et quel que soit l'individu lésé, lesdits dommages - intérêts puissent être au dessous de 25 francs pour chaque jour de détention illégale ou arbitraire, et pour chaque individu."

Dans quelle mesure l'art. 117 Code pénal déroge au droit commun de responsabilité civile.

Il y a lieu de remarquer, au sujet de ce texte

1° - que l'option donnée à la partie plaignante entre la voie pénale et la voie civile n'est que l'application du droit commun.

2° - Que s'il y a, par contre une exception au droit commun dans la fixation d'un minimum de dommages intérêts - précaution contre l'indulgence probable du juge à l'égard d'un agent du gouvernement - cette exception ne concerne que les crimes visés par les articles 114 et 119. Pour tous délits, le juge dispose de tout son pouvoir d'appréciation.

Dans quelle mesure est admise la compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire

3° - Que pour les crimes prévus par les articles 114 et 119, c'est-à-dire les arrestations et détentions arbitraires, la compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire, pour apprécier la légalité de l'acte, semble admise par la loi: Ici donc, le principe de la séparation des autorités serait mis en échec, pour sauvegarder la liberté individuelle. En ce sens : Cass. 3 Aout 1874, D.P.76.I.289 - S.76.I.193. - Cass. 8 Février 1876 - Ibidem). Mais, à l'occasion de l'expulsion des congrégations, les tribunaux ont rendu, sur ce point, des jugements contradictoires. (Garçon Code pénal annoté, art. 117, N^{os} 39 à 42). Et l'incompétence des tribunaux civils a été reconnue par le tribunal des conflits, en Novembre 1880 (D.P.80.3.121. G.81.3.81).

La loi nouvelle innove heureusement sur ce point en disposant (article 112 nouveau infime) :

"Le conflit d'attributions ne peut jamais être soulevé et les tribunaux de l'ordre judiciaire sont toujours exclusivement compétents."

Il en sera de même dans toute instance civile fondée sur des faits qui seraient constitutifs des infractions prévues par les articles 114 à 122 et 184 du Code pénal."

La prise à partie

Il reste que la responsabilité civile des fonctionnaires de l'ordre judiciaire, à raison d'actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions, ne peut être mise en oeuvre que par la prise à partie. Ceci

concerne non seulement les juges, mais les membres ou auxiliaires du ministère public et tous les officiers de police judiciaire. (Cass. 4 Mai 1880. S. 81 I.79). Or la procédure de la prise à partie est si lourde à mettre en mouvement, si dangereuse pour celui qui s'en sert, qu'on a pu dire d'elle qu'elle est plutôt faite pour défendre les fonctionnaires que pour permettre de les attaquer.

Réforme de la prise à partie par la loi nouvelle.

A cette procédure, règlementée jusqu'ici par les art. 505 et suivants du Code de procédure civile, 77, 112, 164, 271, et 370 du code d'instruction criminelle, 114 et 117 du Code pénal, la nouvelle loi sur les garanties de la liberté individuelle apporte les amendements suivants :

1° - Aux causes d'ouverture de la prise à partie définies par le Code de procédure civile (art. 505) c'est-à-dire le vol, la fraude, la concussion on ajoute la faute lourde professionnelle.

2° - On rend l'Etat civilement responsable des condamnations en dommages intérêts qui seraient prononcées, à raison de ces faits, contre les magistrats, sauf son recours contre ces derniers (art. 505, in fine).

3° - Au lieu que jusqu'ici, la recevabilité de la demande est appréciée librement par la juridiction devant qui la prise à partie est portée, il suffira désormais d'une autorisation préalable du Premier Président, dont le refus, qui doit être motivé, est susceptible d'un recours devant la chambre des Requetes de la Cour de Cassation (art. 510).

4° - L'amende infligée au demandeur, au cas de rejet de sa requête, est supprimée : il ne reste qu'une condamnation, facultative, aux dommages-intérêts (art. 513 et 516).

§ 3 - Des cas exceptionnels

Il y a des cas particuliers de violation de la liberté individuelle que le Code pénal a distingués, soit pour prévoir une atténuation soit pour édicter, au contraire, une aggravation de la peine.

L'excuse absolutoire de l'article 114 Code pénal.

Dans le sens de l'indulgence, citons l'excuse absolutoire de l'article 114, al. 2, aux termes duquel

" Si néanmoins il (le fonctionnaire auteur de l'acte attentatoire au droit individuel) justifie qu'il a agi par ordre de ses supérieurs pour des objets du ressort de ceux-ci, sur lesquels 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".

Des conditions de l'exemption de peine prévue par l'art. II4.

Il n'y a pas fait justificatif, puisque l'ordre donné par le supérieur est illégal.

Il n'y a qu'exemption de peine, laissant subsister le caractère délictueux de l'acte, et subordonnée elle-même aux trois conditions suivantes :

1° - que l'ordre émane d'un supérieur hiérarchique de l'agent,

2° - que l'ordre soit compris dans l'expérience normale de ses attributions,

3° - qu'il soit antérieur à l'attentat.

Nous verrons par la suite que l'excuse absolue de l'article II4 est étendue par l'article I90 aux fonctionnaires auteurs d'abus d'autorité contre les particuliers ou contre la chose publique.

La circonstance aggravante, prévue par l'article II5, tient à la qualité de ministre chez l'auteur de l'attentat.

La circonstance aggravante dans l'article II5, tenant à la qualité de ministre chez l'agent.

Art. II5. - Si c'est un ministre qui a ordonné ou fait les actes mentionnés en l'article précédent, et si après les invitations mentionnées dans les articles 63 et 67 du sénatus consulte du 28 floréal an XII, il a refusé ou négligé de faire réparer ces actes dans le délai fixé par ledit acte il sera puni de bannissement.

Les sommations prévues par l'article II5.

Les sommations dont il s'agit étaient prévues par le sénatus consulte de l'an XII instituant la commission Sénatoriale de la liberté individuelle. Les sommations qui devaient être adressées au Ministre coupable par la commission elle-même, sont devenues inutiles, la commission ayant été supprimée.

Application récente de ce texte.

La disposition n'a pas perdu, pour cela, toute raison d'être. Elle a, du moins, été l'objet d'un essai d'application dans une lettre adressée, en 1899, par le Garde des Sceaux au Président de la Chambre des Députés tendant à des poursuites contre le Général Mercier inculpé d'avoir, au cours des débats qui précédèrent la condamnation du Capitaine Dreyfus, communiqué secrètement le fameux "bordereau" aux membres du Conseil de Guerre. (Cass. chambres réunies, 3 juin 1899. Bull. ch. crim. N° - 144).

Comment le ministre peut se disculper.

L'article II6 donne au ministre, accusé dans les conditions qu'on vient de dire, un moyen de défense. Il se disculpera en prouvant que sa signature a été surprise; il sera tenu, alors "en faisant casser l'acte, de dénoncer celui qu'il déclarera auteur de la surprise; sinon, il sera poursuivi personnellement "

Ce moyen de défense n'est établi expressément qu'en faveur des ministres. Mais il résulte des motifs de la disposition - et d'ailleurs aussi des travaux préparatoires, - qu'il peut être invoqué par tout

fonctionnaire qui serait l'objet des mêmes manœuvres. Les termes de l'article 118 peuvent être invoqués dans le même sens.

Sanction infligée à l'auteur de la fausse signature.

Il résulte en effet de ce texte que le véritable coupable ayant imité la signature " d'un ministre ou d'un fonctionnaire public " sera frappé de la peine du faux en écritures publiques (c'est-à-dire des travaux forcés à temps, art. 147 Code pénal) dont le maximum - à raison de l'usage qu'il se proposait d'en faire - lui sera toujours appliqué.

Section III

De la coalition des fonctionnaires

Les textes étudiés jusqu'ici avaient pour objet de défendre la liberté individuelle contre les attentats des agents du Gouvernement. La tendance impérialiste de la législation napoléonienne explique l'insuffisance de ces garanties telles qu'elles résultent soit du Code pénal, soit du Code d'instruction criminelle.

Protection de l'Etat contre les agissements de fonctionnaires.

Nous présenterons, en quelque sorte la contrepartie de l'étude précédente, en examinant, dans les articles 123 à 126, relatifs à la coalition des fonctionnaires, les moyens auxquels l'Etat a cru devoir recourir pour assurer sa protection personnelle contre les agissements des fonctionnaires.

Les faits prévus sont de deux sortes.

Des incriminations résultant de la loi.

Le législateur envisage, d'abord, les manœuvres actives par lesquelles des fonctionnaires s'opposeraient à l'application des lois (art. 123 à 125).

Il considère, en second lieu, la résistance passive, consistant en des démissions concertées. (art. 126).

Il convient, pour s'expliquer ces dispositions - et notamment la dernière, la seule qui, jusqu'ici, ait été mise en pratique, d'évoquer les circonstances de l'Ancien Régime et de la période révolutionnaire.

Historique.

Sous l'Ancien Régime, en effet, et notamment partir des XVIIème siècle, les démissions avaient fréquemment servi d'armes aux Parlements pour battre en brèche le pouvoir royal. Les magistrats interrompaient le cours de la justice; les Parlements s'envoyaient entre eux des députations et se concertaient pour faire échec à l'autorité du Roi.

Plus tard, sous le Directoire, ce furent les autorités municipales et départementales qui donnèrent fréquemment l'exemple de la résistance aux lois.

On s'explique que l'Empereur, sensible à ses

Pourquoi les textes visés sont restés longtemps sans application.

Le mouvement corporatif au XIXème siècle.

Ce mouvement chez les fonctionnaires.

Le délit de coalition des fonctionnaires; ses éléments constitutifs.

Le " concert "

souvenirs et jaloux de son autorité ait voulu prévenir, pour l'avenir, ces mouvements de révoltes. Mais à vrai dire la hiérarchie administrative instituée par lui était si cohérente et si solide qu'on put croire pendant plus d'un siècle que, les articles 123 à 126 étant dépourvus d'applications, le législateur avait péché par excès de prévoyance.

Il fallut, pour qu'un revirement d'opinion se produisit à cet égard que les mouvements corporatifs qui marquent la fin du XIXème et les premières années du XXème siècle, aient fait surgir à nouveau les dangers dont avait souffert l'Ancien Régime.

On se contentera d'évoquer en quelques mots les discussions auxquelles a donné lieu l'extension du droit d'Association et du Syndicalisme aux fonctionnaires.

Fallait-il leur reconnaître le droit de constituer des associations, parce que l'Association, suivant la formule du Doyen Haurion, n'a d'autre but que de défendre des intérêts de carrière - au lieu qu'on leur défendrait de se syndiquer, parce que le syndicat, c'est la profession organisée ?

Fallait-il introduire là des fonctionnaires différentes, préconisée par le Doyen Berthélémy, entre les fonctionnaires de gestion, et les fonctionnaires d'autorité auxquels les libertés corporatives seraient refusées ?

Où devait-on, faire une distinction différente, séparer des fonctionnaires proprement dits les salariés, les ouvriers soumis à la loi de 1910 sur les retraites ouvrières qui auraient seuls le droit de se grouper et de se mettre en grève ?

Ce qui est certain, c'est que les syndicats de fonctionnaires même illégaux, sont une réalité puissante, avec laquelle des circonstances récentes prouvent que les Gouvernements se croient obligés de compter.

Dans ces conditions, non seulement les dispositions des art. 123 à 126 ne semblent pas inutiles, mais la protection pénale qui en résulte apparaît pleine de lacunes.

L'examen détaillé de ces dispositions ne manquera pas de les faire ressortir.

L'article 123 prévoit le délit de coalition des fonctionnaires; ce délit est constitué par trois éléments :

1° - un concert, formé par réunion, correspondances, députations. On entend par concert un plan arrêté entre les coupables pour parvenir à un but commun. Il ne suffirait donc pas que des mesures

soient prises, isolément, par des fonctionnaires qui agiraient à l'insu, ou même à l'exemple les uns des autres.

La qualité de fonctionnaire d'autorité.

2° - la qualité des agents. Il faut que cet accord soit intervenu entre des fonctionnaires. Et la doctrine dominante, représentée notamment par M. Garraud (Traité.... t III N° 1290 p 698) s'appropriant la distinction de M. Barthélémy entre les fonctionnaires d'autorité, n'entend désigner par ce terme que les fonctionnaires d'autorité, de commandement. On peut faire valoir dans ce sens : les mots : dépositaires de quelques parties de l'autorité publique, qui se trouvent dans l'article 123. On peut ajouter que ce qui fait la gravité de l'infraction c'est que l'application de la loi est entravée par ceux là même qui ont la mission de l'assurer.

Le but : pratiquer des mesures contraires aux lois.

3° - le but que se sont proposé les agents, l'objet de cet accord de volonté, qui doit être de pratiquer des mesures contraires aux lois.

Faut-il y comprendre la grève ?

Doit-on comprendre dans ces termes le fait de se mettre en grève ? La solution négative est généralement admise. Non que le droit de constituer des associations, ou même des syndicats - ce dernier légalement refusé aux fonctionnaires - implique le droit de grève. Mais celui-ci, en dehors du cas particulier où des violences auraient été commises, ne fait l'objet d'aucune disposition prohibitive. Or, ce ne sont pas les mesures non autorisées par les lois qu'il s'agit de réprimer, mais seulement les mesures contraires aux lois. Si donc on jugeait nécessaire, pour assurer le fonctionnement des services publics de réprimer la grève des fonctionnaires, il faudrait donner un complément à l'article 123.

Les sanctions.

La peine prévue par cet article est simplement correctionnelle. C'est l'emprisonnement de deux mois au moins, et six mois au plus, auquel peut s'ajouter l'interdiction des droits civiques, et de tout emploi public, pendant dix ans au plus. Cette peine, à notre connaissance, n'a jamais été appliquée.

Les circonstances aggravantes.

Mais il résulte des articles suivants, trois circonstances aggravantes, qui donnent au fait la qualification de crime.

Cas où le concert a pour objet des mesures contraires à l'exécution des lois.

1° - C'est d'abord le fait que le concert, au lieu d'avoir pour objet des mesures " contre l'exécution des lois ou contre les ordres du Gouvernement (art. 124). La peine est alors le bannissement. On s'est demandé en vain qu'elle est exactement la différence entre ces deux termes : mesures contraires aux lois - ou à l'exécution des lois. On est d'accord pour admettre que le terme ordres du Gouvernement,

désigne ceux qui sont signés par le Président de la République et contresignés par un ministre, mais ne saurait s'appliquer aux simples circulaires ministérielles.

Concert entre les autorités civiles et militaires.

2° - C'est, en second lieu, le fait que le concert a eu lieu entre des autorités civiles et des corps ou chefs militaires, ce qui augmente le danger social. Les auteurs ou provocateurs sont punis de la déportation, les autres coupables du bannissement. (code pénal art 124, § 2).

Cas où le concert aboutit à un complot attentatoire à la sûreté de l'Etat.

3° - C'est, enfin, le fait que le concert a eu pour objet ou pour résultat un complot attentatoire à la sûreté de l'Etat. Les infractions dont-il s'agit ayant un caractère politique, la peine de mort est remplacée par la déportation dans une enceinte fortifiée. Il s'agit toujours d'un complot entre fonctionnaires dépositaires d'une fraction de l'autorité publique, entre fonctionnaires de commandement. Il est donc légitime que la peine ordinaire du complot, qui est la déportation, soit ici l'objet d'une aggravation.

L'article 126 concerne toutes les catégories de fonctionnaires.

La forfaiture, les démissions concertées.

En revanche, la disposition de l'article 126 s'applique à toutes catégories de fonctionnaires, fonctionnaires d'autorité et fonctionnaires de gestion.

Le législateur, dans cet article, vise, sous la qualification de forfaiture - dont nous signalerons plus loin la portée exacte, car elle s'applique à d'autres infractions imputées aux fonctionnaires - le fait pour des fonctionnaires, d'avoir " par délibération, arrêté de donner des démissions dont l'objet ou l'effet serait d'empêcher ou de suspendre soit l'Administration de la justice, soit l'accomplissement d'un service quelconque".

Le texte s'applique aux fonctionnaires de gestion.

Ce texte, ayant pour but d'assurer le fonctionnement des services publics vise tous les agents du gouvernement qui collaboraient à ce fonctionnement, aussi bien les instituteurs et les ingénieurs que les préfets ou les maires. Le législateur a eu présentes à l'esprit les démissions qui étaient données, sous l'Ancien Régime par les magistrats. Le Code de brumaire an IV qui lui a servi de modèle réservait dans son article 644 aux délits commis par des magistrats le terme de forfaiture. Mais ce terme a été étendu par le Code aux infractions imputables à tous les fonctionnaires publics.

Le texte s'applique-t-il aux fonctionnaires appar-

On s'est demandé si la coalition prévue par l'article 126 n'est pas uniquement celle des fonctionnaires appartenant à la même administration assurant le même service, obéissant à la même hiérarchie. La négative

tenant à des services différents?

Il faut une délibération préalable.

doit être préférée. Cette manière d'entendre la coalition serait trop étroite.

Mais le législateur exige que la coalition soit le résultat d'une délibération. Le fait s'est produit, il y a un certain nombre d'années, à l'occasion de la crise viticole du midi, lorsque les maires de diverses communes de l'Hérault, de l'Aude et des Pyrénées Orientales, appartenant donc à des services publics différents, donnèrent en masse leur démission pour obliger le Gouvernement à porter remède à la mévente des vins. Des poursuites furent engagées, et aboutirent au renvoi devant la Cour d'Assises de l'Hérault par arrêt de la chambre d'accusation de la Cour de Montpellier du 3 octobre 1907. Le pourvoi formé contre cet arrêt fut rejeté (Cass. 3 dec. 1907. S 1908. I. 433 avec note de M. Roux; D P 1910. I. 54). Les accusés bénéficièrent de la loi d'amnistie au 10 avril 1908.

Mais il ne suffirait pas de démissions individuelles, ou même concertées, résultant d'un mot d'ordre, si le ministère public n'apporte pas la preuve d'une délibération. La grève ne tombe pas, certainement, sous l'application de l'article 126, puisqu'elle implique tout autre chose qu'une démission.

Il n'est pas nécessaire que le résultat soit atteint.

En revanche, du moment que la délibération est prise, le résultat importe peu. Il n'est pas nécessaire que les démissions aient été données, que les services publics aient été interrompus.

Section IV

Empiètement des autorités administrative et judiciaire

Il s'agit de sauvegarder le principe de la séparation des pouvoirs.

Origine historique des articles 127 à 131 du C. pénal

Les articles 127 à 131, comme les textes précédents, ont été rédigés en souvenir de certains abus qui s'étaient produits sous l'Ancien Régime.

Les anciens Parlements avaient empiété sur le pouvoir royal, soit en faisant des arrêts de règlement, soit en refusant l'enregistrement des Ordonnances, soit en s'opposant à l'exécution des lois. C'était s'arroger en quelque mesure le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif.

Caractères généraux de la réglementation du Code pénal.

On ne peut être surpris, dans ces conditions, que les auteurs du Code pénal de 1810 se soient montrés surtout méfiants à l'égard des juges, et qu'ils aient négligé d'autres empiètements, qui sont peut-être plus redoutables à l'heure actuelle.

1° - Empiètement du pouvoir judiciaire sur le

pouvoir législatif.

Le décret des 16-24 août 1790 contient la disposition suivante, qui entraîne interdiction des arrêts de règlement :

Texte de la
période révo-
lutionnaire.

Titre II, art. 10 : "les tribunaux ne peuvent prendre, directement ou indirectement, aucune part à l'exercice du pouvoir législatif, ni empêcher ou suspendre l'exécution des décrets du Corps législatif".

Cette prohibition, renouvelée par les constitutions du 3 septembre 1791 et du 5 fructidor an III, est aujourd'hui sanctionnée par l'article 127 du Code pénal, ainsi conçu :

l'article 127
du Code pénal,
al. 1.

Art. 127 : Seront coupables de forfaiture, et punis de la dégradation civique :

1° - les juges, les procureurs généraux ou de la République ou leurs substituts, les officiers de police qui se seront immiscés dans l'exercice du pouvoir législatif, soit par des règlements contenant des dispositions législatives, soit en arrêtant ou en suspendant l'exécution d'une ou plusieurs lois, soit en délibérant sur le point de savoir si les lois seront publiées ou exécutées.

Rareté des em-
piètements du
pouvoir judi-
ciaire sur le
pouvoir légis-
latif.

De tels abus sont aujourd'hui d'autant moins à craindre que l'avancement des magistrats dépend du pouvoir exécutif, dont l'action est soumise au contrôle et à l'immixtion, parfois excessive, des membres du Parlement. La pratique des arrêts de règlement n'a laissé aucune trace. Les corps judiciaires, si haut placés qu'ils soient, ne statuent jamais par voie de dispositions générales, susceptibles de lier leur jurisprudence. On cite parfois une consultation fameuse, la note que rédigea, le 5 novembre 1813, sur la demande de la Cour de Cassation, un de ses membres, le Président Barris, afin de préciser une doctrine concernant la matière, imparfaitement réglée par la loi, des questions préjudicielles au jugement. Cette note, purement officieuse, et comme, pour cette raison, sous le titre de "note secrète du Président Barris" peut guider la jurisprudence des juridictions inférieures. Mais elle ne l'enchaîne pas, et ne lie nullement la Cour de Cassation elle-même.

Le pouvoir ju-
diciaire peut-
il contrôler
la constitu-
tionnalité des
lois.

La seule question de droit qui se soit posée de nos jours dans l'ordre d'idées qui nous occupe, concerne le point de savoir si le pouvoir judiciaire a chez nous la faculté - qui lui est reconnue en Amérique - de contrôler la constitutionnalité des lois et de refuser, le cas échéant, l'application d'une loi qui ne leur paraîtrait pas conforme, soit à la lettre de la Constitution, soit simplement aux principes

fondamentaux qui gouvernent notre droit public. Nos tribunaux ont toujours écarté cette thèse, considérant avec raison, semble-t-il, qu'elle implique une suprématie du pouvoir judiciaire sur le pouvoir législatif, qui est condamnée par l'article 127 Code Pénal. Voir, cependant, en sens contraire, les auteurs cités par M. H. Berthelémy dans la Revue politique et parlementaire, du 10 dec. 1925.

2° - Empiètement de l'autorité judiciaire sur les attributions du pouvoir exécutif.

Ils sont condamnés par la loi du 16-24 août 1790, dans les termes suivants :

Titre II art. 13 : "Les fonctions judiciaires sont distinctes, et demeurent toujours séparées des fonctions administratives.

Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler, de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrations pour raison de leurs fonctions "

Cette prohibition est sanctionnée aujourd'hui par l'article 127 al. 2 Code Pénal :

Art. 127 : "Seront coupables de forfaiture et punis de la dégradation civique.....

2° - Les juges, procureurs généraux ou de la République ou leurs substituts, les officiers de police judiciaire qui auraient excédé leur pouvoir, en s'immisçant dans les matières attribuées aux autorités administratives, soit en faisant des règlements sur ces matières, soit en défendant d'exécuter les ordres émanés de l'Administration ou qui, ayant permis ou ordonné de citer des administrations pour raison de l'exercice de leurs fonctions, auraient persisté dans l'exécution de leurs jugements ou ordonnances, nonobstant l'annulation qui en aurait été prononcée ou le conflit qui leur aurait été notifié.

L'abstention du pouvoir judiciaire, à l'égard de tout ce qui concerne les attributions du pouvoir exécutif, comporte toutefois une limite :

L'article 471 § 15 Code pénal donne implicitement aux tribunaux de simple police un pouvoir de contrôle sur la légalité des règlements qu'ils sont appelés à sanctionner. Ce pouvoir ne leur permet pas de prononcer la nullité du règlement qu'ils jugent contraire à la loi. Mais ils doivent se refuser à infliger au contrevenant la peine qu'entraîne sa violation.

L'article 127 al. 2 est resté jusqu'ici, comme la disposition précédente, sans intérêt pratique. Le abus qu'il réprime, excès de pouvoir consistant dans la résistance aux ordres de l'autorité administrative,

Législation de la période révolutionnaire.

L'art. 127 al. 2 Code pénal.

Pouvoir de contrôle des tribunaux de simple police, en ce qui touche la légalité des règlements.

Rareté des excès de pouvoir que prévoit cette législation.

le fait de citer des Administrateurs pour actes commis dans l'exercice de leurs fonctions,..... ne se sont jamais produits.

La procédure
du conflit.

Le principe de la séparation de l'autorité administrative et de l'autorité judiciaire n'est l'objet que d'une sanction effective, la procédure du conflit, qui sur l'initiative du préfet, oblige la juridiction saisie à surseoir, lorsqu'à l'occasion d'une poursuite, elle est appelée incidemment à apprécier la validité d'un acte administratif.

La sanction
pénale des règles sur la
procédure du
conflit.

Quand les juges ne se conforment pas aux règles du conflit, une sanction pénale résulte de l'article 128 :

Art. 128. C. pénal : Les juges qui, sur la revendication formelle faite par l'autorité administrative d'une affaire portée devant eux, auront néanmoins procédé au jugement avant la décision de l'autorité supérieure, seront punis chacun d'une amende de 16 frs au moins et de 150 frs au plus.

Les officiers du ministère public qui auront fait des réquisitions ou donné des conclusions pour ledit jugement, seront punis de la même peine.

Depuis une loi de 1872, l'issue de la procédure dépend du Tribunal des Conflits, qui règle souverainement, à l'égard de l'exception préjudicielle, le problème de compétence.

Domaine d'ap-
plication de
la procédure
du conflit.

Il ne saurait être question de pénétrer dans l'examen détaillé de cette procédure. Il suffira de signaler :

Elle est é-
trangère aux
matières cri-
minelles.

1° - Que le conflit peut être élevé en matière civile aussi bien qu'en matière répressive;

2° - que, toutefois, il est exclu en matière criminelle. Aux termes d'une ordonnance du 1er juin 1828 : "A l'avenir, le conflit d'attributions entre les tribunaux et l'autorité administrative ne sera jamais élevé en matière criminelle." On a pensé qu'à l'égard des poursuites où la vie, l'honneur des citoyens sont en jeu, il faut laisser au pouvoir judiciaire sa complète indépendance. La sanction, au cas où la Cour d'Assises ne se déciderait pas spontanément à surseoir, consiste dans la censure de la Cour de Cassation. (Cass. 3 Aout 1855. S. 55. I. 1.766). Le conflit, en conséquence, ne peut être élevé ni devant la chambre des mises en accusation, ni devant le juge d'instruction. Il en est de même, semble-t-il, lorsque le juge d'instruction a été saisi par la partie civile Voir, toutefois, en sens contraire : Tribunal des Conflits, 2 avril 1881, S. 83. 3. I. cf. Revue pénitentiaire 1906 p. 676 et les observations de M. Garçon. Si le conflit est irrégulier ou tardif, si l'arreté est

pris en dehors des cas déterminés par la loi, les juges peuvent passer outre.

Innovation résultant de la loi du 7 fév. 1933 sur les garanties de la liberté individuelle.

3° - Qu'en vertu de l'article II2 nouveau Code d'instruction criminelle, modifié par la loi du 7 février 1933 sur les garanties de la liberté individuelle - enfin promulguée par le Président de la République - lorsqu'il s'agit de toute violation des mesures protectrices de la liberté individuelle prescrites par les articles II3, II4, II6 du Code pénal, 37, 38, 87 et 88 du Code d'instruction criminelle, " le conflit d'attribution ne peut jamais être soulevé, et les tribunaux de l'ordre judiciaire sont toujours exclusivement compétents ". (art.2).

3° - Empiètements de l'autorité administrative sur le pouvoir judiciaire.

On peut dire qu'à l'heure actuelle le pouvoir judiciaire est protégé, en quelque mesure, par les textes précédents qui limitent l'exercice du droit, pour l'Administration, d'élever le conflit.

Protection pénale résultant des art. I30 et I31 Code pénal.

Mais, en outre, les articles I30 et I31 Code pénal assortissent de sanctions pénales le fait, par des préfets, sous-préfets, maires et autres administrateurs de s'immiscer dans l'exercice du pouvoir législatif....., le fait, par ces administrateurs, d'entreprendre sur les fonctions judiciaires en s'ingérant de connaître des droits et intérêts privés du ressort des tribunaux.

Insuffisance de ces dispositions.

Dispositions pratiquement inapplicables, parce qu'il faudrait apporter la preuve, en fait presque toujours impossible, de la mauvaise foi.

L'empiètement le plus commun, le plus caractéristique de notre régime politique, tel qu'il s'applique en fait, mais auquel notre législation pénale n'apporte aucun remède est celui du pouvoir législatif sur les attributions du pouvoir exécutif, et même quelquefois, du pouvoir judiciaire.

Chapitre III

CRIMES ET DELITS CONTRE LA PAIX PUBLIQUE

Section I

Du faux

Ce que le législateur entend par " crimes et délits

La Section " du faux ", est la première des 7 sections de ce chapitre consacré aux " crimes et délits contre la paix publique " qu'il serait vain de s'efforcer de rattacher à une idée commune. Il

contre la paix publique".

est traité successivement, dans ce chapitre :

- 1° - du faux.
- 2° - de la forfaiture : crimes et délits des fonctionnaires.
- 3° - des troubles apportés à l'ordre public par les ministres du culte.
- 4° - de la résistance, désobéissance et des autres manquements envers l'autorité publique.
- 5° - des associations de malfaiteurs, du vagabondage et de la mendicité.
- 6° - des délits commis par voie d'écrits, d'images ou de gravures.
- 7° - des associations ou réunions illicites.

Cette énumération ne se confond, ni avec la liste des délits politiques : elle comprend de nombreuses infractions de droit commun, ni avec la liste des " délits contre l'ordre et la paix publics " que la loi du 9 août 1889 soumet, au cas d'état de siège, à la compétence des tribunaux militaires, et dont la détermination se trouve, aujourd'hui, dans la loi du 27 avril 1916. Voir, sur la question, Revue pénitentiaire 1915, p. 164 et suiv.

Distinction du faux criminel et du simple mensonge.

Le problème fondamental qui fait naître la matière des faux criminels est celui de sa distinction avec le simple mensonge que la loi pénale n'atteint pas, soit parce que la répression entraînerait ici d'intolérables atteintes à la liberté d'opinion et à la liberté de conscience.

Historique. La notion du falsum en droit romain.

La notion du faux criminel s'est élargie progressivement dans l'évolution du droit romain.

La lex Cornelia testamentaria : ne réprimait à l'origine sous la qualification de faux, que des fraudes commises en matière de testaments. Son domaine d'application s'est trouvé élargi, dans la suite, ce qui explique sa qualification nouvelle : lex Cornelia de falsis. Des fraudes qui, à l'origine n'étaient sanctionnées que civilement, et donnaient lieu à l'action de dol, ont été comprises dans la qualification de Stellionnat, voisine, mais distincte, du falsum.

Le faux dans l'ancien droit français.
Classification

La conception large du falsum se retrouve dans notre ancienne jurisprudence. Les cas les plus graves de faux sont punis de mort par les tribunaux. Pour les autres, la peine est arbitraire. La doctrine, représentée au XVIII^{ème} siècle par Jousse et Muyart de Vouglans distingue :

- le faux commis au moyen d'actes (faux monnayage)
- le faux en écritures;
- le faux en paroles (faux témoignage, dénonciation calomnieuse, etc..).

les variétés
du faux dans
le code pénal
de 1810.

Cette division se retrouve dans ses grandes lignes dans notre Code pénal. Mais les éléments en sont dispersés dans les diverses parties de ce Code, figurant parfois même sous la rubrique : Crimes et délits contre les particuliers.

On peut dresser le tableau suivant :

	(Fausse monnaie; art. 132-138
faux commis au	(Contrefaçon de sceaux : art. 139-144.
moyen d'actes	(Altération de denrées alimentaires;
	(art. 423.
	(Escroquerie : art. 405

Faux en écriture : art. 145 et 165 C. Pénal.

Faux en paro-	(faux témoignage art. 36.
les	(faux serment art. 366.

pourquoi il
ne sera trai-
té ici que du
faux monnayage

Les faux en écritures, ou faux documentaire, est, cette année, l'objet du cours de doctorat également destiné aux élèves de l'Institut de criminologie et de l'Institut de droit comparé.

Le faux en paroles " est régi par des textes qui figurent sous la rubrique " crimes et délits contre les particuliers ". Il ne sera donc traité, dans ce qui suit, que du faux dans les actes c'est-à-dire du faux monnayage.

§ I - Fausse monnaie.

distinction
au point de
vue de la pro-
tection pénale
de la monnaie
métallique et
des billets de
banque.

A la différence de certaines législations étrangères, telles que le Code pénal allemand en 1870, §§ 146 à 149, ou le Code pénal italien de 1930 (art. 453 et suivants) le législateur français se garde de soumettre à des dispositions pénales identiques la falsification des monnaies métalliques, et celle des billets de banque ou des titres de crédit, valeurs mobilières etc..

Objet des ar-
ticles 132 et
suivant Code
pénal.

C'est uniquement de la falsification des monnaies de métal qu'il est question dans les articles 132 et suivants. Il est traité de la falsification des billets de banque sous l'article 139, en même temps que de la contrefaçon ou falsification du Sceau de l'Etat, et des effets émis par le trésor public avec son timbre. Quant aux billets émis par les sociétés privées, ils sont protégés pénalement par les dispositions qui répriment les faux en écritures de commerce (art. 147).

Diversité des
intérêts que
sauvegarde la

Ce qui peut justifier cette séparation, c'est la variété des incriminations dont la monnaie métallique peut être l'objet, en rapport avec la diversité

répression du
faux monna-
yage.

des procédés mis en oeuvre, et avec celle des intérêts que la loi protège.

Le faux monnayage s'apparente au vol, quand l'agent altère une monnaie de l'Etat, en la rognant, diminuant la quantité de métal qu'elle renferme.

Il ressemble à l'escroquerie, quand l'agent fabrique une monnaie qui n'a pas le poids ou le titre de la monnaie légale, c'est-à-dire qui ne contient pas la proportion de métal fin qu'elle devrait contenir.

En supposant même que la monnaie fabriquée ait le poids et le titre de la monnaie légale, l'agent cause à l'Etat un préjudice qui est double : matériel, en ce sens que l'Etat perd le bénéfice de la frappe, celui de la différence entre la valeur nominale de la pièce de monnaie et la valeur marchande du métal qu'elle contient, et moral, puisqu'il est porté atteinte à un monopole.

Le faux-monna-
yage réprimé
sous l'ancien
régime comme
crime de lèse-
majesté.

Ce dernier point de vue était prépondérant sous l'Ancien Régime où, le droit de battre monnaie étant considéré comme un droit régulier, le faux monnayage était classé parmi les crimes de lèse-majesté et frappé de peines terribles. C'était la peine du feu dans la Caroline. Dans certaines régions de la France, c'était la peine du gibet.

Il est envisa-
gé aujourd'hui
comme crime
contre la chose
publique.

Ce point de vue n'est pas étranger au législateur moderne, et c'est ce qui explique que le faux monnayage bien que portant atteinte à des intérêts particuliers soit visé par notre législateur sous la rubrique : crimes et délits contre la chose publique. D'autres législations, notamment le nouveau Code pénal italien ont voulu mettre plus de précision encore dans la qualification de ce genre d'infractions. Ayant égard à la circonstance qu'en dehors du dommage pécuniaire causé à la personne à qui la monnaie est remise en paiement elles causent un trouble général dans la sincérité de la monnaie, parce qu'elles ébranlent la confiance générale dans la sincérité de la monnaie, elles ont intitulées : délits contre la foi publique.

Répression
sévère insti-
tuée par le
Code pénal.

Le législateur de 1810 ne s'est pas départi de la sévérité traditionnelle. Les troubles monétaires de la Révolution avaient donné au faux monnayage l'occasion de se développer. La peine édictée par l'article 132 ancien est la mort accompagnée de la confiscation générale. Le législateur punissait même, dans l'article 136, que la loi du 28 avril 1832 a abrogé, le délit d'omission consistant à ne pas révéler les agissements de faux monnayeurs dont on aurait eu connaissance.

Atténuation
des peines en

En 1832 également, la peine de mort a été remplacée, pour le faux-monnayage, par celle des travaux

1832 et 1863

forcés à perpétuité. La confiscation générale a disparu.

Puis, la loi du 13 mai 1863 a correctionnalisé certains faits, comme la coloration qui étaient jusqu'alors assimilés au faux monnayage.

Orientation
moderne de la
protection
pénale des
monnaies.

Le législateur moderne n'est nullement porté à sous-estimer le danger social d'infractions, d'autant plus redoutables, qu'elles sont souvent l'oeuvre d'associations puissamment organisées, et que leurs auteurs ont de grandes facilités pour se soustraire aux recherches. Mais c'est surtout dans des mesures préventives qu'on cherche aujourd'hui un moyen de préservation sociale. Et c'est dans un but préventif qu'a été conclu récemment à Genève un accord international, pour la lutte contre le faux monnayage.

L'étude des dispositions actuellement en vigueur doit comprendre :

a/ l'examen du crime de fausse monnaie proprement dit.

b/ l'examen des délits qui lui sont apparentés.

On terminera par l'exposé des dispositions contenues dans l'accord international auquel il vient d'être fait allusion.

I° - Le crime de fausse monnaie proprement dit.

révisions
des articles
132 et 133
Code pénal.

Il est prévu par les articles 132 et 133 du Code pénal. La peine varie suivant que la monnaie falsifiée ou contrefaite est une monnaie française ou étrangère.

Aux termes de l'article 132 : quiconque aura contrefait ou altéré les monnaies d'or ou d'argent ayant cours légal en France, ou participé à l'émission ou exposition des dites monnaies contrefaites ou altérées, ou à leur introduction sur le territoire français sera puni des travaux forcés à perpétuité.

Celui qui aura contrefait ou altéré des monnaies de billon ou de cuivre ayant cours légal en France, ou participé à l'émission ou exposition des dites monnaies contrefaites ou altérées, ou à leur introduction sur le territoire français sera puni des travaux forcés à temps.

. Du cas où
la monnaie
protégée est
la monnaie
française.
Distinction
de deux sortes
de monnaies

L'objet de la protection pénale est la monnaie métallique française. Et la peine est différente suivant que cette monnaie est une monnaie d'or ou d'argent d'une part, de billon ou de cuivre de l'autre. La différence entre ces deux sortes de monnaies est que la valeur marchande du métal fin, contenu dans les premières, est semblable ou analogue à la valeur nominale de la pièce de monnaie, tandis que les monnaies

de billon ou de cuivre sont représentatives d'une valeur qu'elles ne possèdent pas en elles-mêmes. La monnaie de cuivre est celle dont le cuivre forme la plus grande partie. La monnaie de billon est celle où le cuivre s'allie à un peu d'argent. Nous négligeons, à raison du faible intérêt pratique que ces questions offrent aujourd'hui, le point de savoir si les monnaies divisionnaires d'argent, c'est-à-dire les pièces d'argent de moins de 5 francs dont le titre a été réduit en 1864 pour éviter la fuite de la monnaie d'argent, doivent être regardées comme des monnaies d'argent ou de billon. Signalons qu'une loi du 29 avril 1921, art. 29, a assimilé aux monnaies d'Etat, au point de vue de l'article 132 les pièces de nickel et les jetons émis par les chambres de commerce. Ils doivent être considérés comme des monnaies de billon.

La protection pénale de l'article 132 est limitée aux monnaies ayant cours légal. Le cours légal s'oppose au cours commercial. " Le cours légal, dit la Cour de Cassation dans un arrêt du 27 juillet 1886 5. 85. I. 41, c'est l'obligation imposée par la loi à tous les citoyens d'un pays d'accepter les monnaies nationales ou celles qui leur sont légalement assimilées ". Une monnaie a cours commercial lorsqu'elle est généralement acceptée dans les échanges. La distinction du cours légal et du cours forcé n'offre d'intérêt que pour les billets de banque : le cours forcé existe, lorsque la banque qui a émis le billet est dispensée de le rembourser avec des espèces.

Le cours forcé qui avait été attribué aux billets de banque par la loi du 5 août 1914, art. 3 a été supprimé par la loi du 25 juin 1928.

Le cours légal appartient, sans limitation, aux monnaies d'or et à la pièce de 5 francs en argent. L'art. 475 N° II. C. pénal punit comme auteurs d'une contravention de police, de 6 francs à 10 francs d'amende " ceux qui auraient refusé de recevoir les espèces et monnaies nationales, non fausses ou altérées, selon la valeur pour laquelle elles ont cours. "

Les monnaies divisionnaires d'argent, les monnaies de billon, de cuivre, de nickel n'ont cours légal que comme monnaies d'appoint : les monnaies divisionnaires d'argent jusqu'à 50 francs, les autres jusqu'à 5 francs.

Les divers
procédés pré-
vus par la loi.
Contrefaçon

Quelle que soit la matière de la monnaie les procédés qui sont l'objet de la répression ne varient pas.

La contrefaçon consiste dans l'imitation de la monnaie légale, quel que soit le moyen employé. Il n'est pas nécessaire, pour que le crime soit constitué

que les pièces contrefaites offrent une exacte ressemblance avec les monnaies légales: il suffit que la ressemblance soit assez grande pour induire en erreur. Il a été jugé qu'il n'y a pas contrefaçon punissable de la part de celui qui a taillé grossièrement des monnaies de cuivre et leur a donné l'apparence de pièces de 5 sous totalement usées. Cass. 13 août 1835. B. 315; 25 mars 1837. B. 91.

Il n'est pas non plus indispensable à la constitution du délit que les pièces fabriquées aient un titre et un poids différents de ceux de la monnaie légale. Le préjudice causé à l'Etat est évidemment supérieur quand cette dernière circonstance se trouve réalisée. Certaines législations étrangères la prennent en considération pour édicter une aggravation de la peine.

Répression de
la tentative.

Enfin, il n'est pas nécessaire que le délit soit consommé. La simple tentative est punissable. Le commencement d'exécution qui la constitue suppose, d'après la jurisprudence, que l'agent a commencé à faire usage des instruments (moules ou poinçons) qui servent à la contrefaçon de la monnaie. Le fait de fabriquer ou de détenir ces instruments n'est qu'un acte préparatoire échappant, comme tel, à la peine de contrefaçon. Le nouveau Code pénal italien (art. 461) punit de 5 ans de réclusion et d'une amende de 1000 à 5000 lires "quiconque fabrique, acquiert, détient ou cède du filigrane, ou des instruments exclusivement destinés à la contrefaçon ou à l'altération des monnaies, des valeurs de timbre ou du papier à filigrane".

Altération

L'altération consiste à diminuer la valeur intrinsèque de la monnaie, à modifier sa substance ou son poids. On y arrive en rognant les pièces, en les limant, en les creusant intérieurement pour soustraire une partie du métal. On doit éviter de confondre l'altération avec la coloration, délit moins grave prévu par l'article 134, ou avec le fait de modifier, sur une pièce les signes de la valeur, manœuvre constitutive de l'escroquerie. Au lieu qu'en droit français l'altération est frappée de la même peine que la contrefaçon, des législations étrangères, comme le Code pénal allemand § 150, le nouveau Code pénal italien, art. 454, ont soin d'édicter, pour elle, des pénalités inférieures. Cette différence se justifie, parce que la fabrication, à raison de la nécessité qu'elle suppose de fabriquer des instruments, a lieu généralement en gros. Elle est donc socialement dangereuse.

Emission, exposition, introduction sur le terri-

L'émission, l'exposition, l'introduction sur le territoire français sont les différents procédés par lesquels des pièces contrefaites ou falsifiées sont mises en circulation. C'est évidemment par l'émission

toire français

que la fabrication et l'altération deviennent surtout dangereuses. L'auteur de l'émission peut être poursuivi et condamné comme complice, si on établit qu'il a agi de connivence avec l'auteur principal. Mais encore faut-il que cette preuve soit apportée. En dehors de ça, la contrefaçon, l'altération sont punissables en elles-mêmes à raison du préjudice qu'elles infligent à l'Etat. Il y a donc cumul réel d'infractions si celui qui a fabriqué ou altéré la monnaie est celui qui l'a mise en circulation. Il y a même cumul idéal, si les conditions dans lesquelles l'émission s'est produite réalisent les éléments de l'escroquerie. L'observation n'est pas sans intérêt car il existe une hypothèse où la peine de l'escroquerie est plus sévère c'est le cas, prévu par l'article 135 Code pénal, où celui qui a émis la fausse monnaie l'avait reçue pour bonne.

Définition de l'émission

L'émission doit être entendue dans un sens large. Le délit existe, comme nous l'avons dit, alors même que l'inculpé n'a pas agi de concert avec le faux monnayeur, alors même qu'au jour de l'émission les pièces dont il s'agit ont été présentées comme fausses par celui qui les a mises en circulation, alors même qu'elles étaient déjà dans la circulation lorsqu'elles ont été " émises ".

Définition de l'exposition

L'exposition consiste dans le fait par l'agent, de placer les monnaies contrefaites sous les yeux du public. Pas plus que l'émission, elle n'implique une connivence nécessaire avec l'auteur de la fabrication. Elle ne serait évidemment pas punissable si l'exposant ne s'est proposé que de piquer la curiosité du public. Ceci se rattache à ce qui va être dit de l'élément moral de l'infraction.

Définition de l'introduction sur le territoire.

L'introduction de la monnaie falsifiée sur le territoire est assimilée, soit qu'on l'envisage comme fait de complicité, soit qu'on la considère comme délit principal, à l'émission ou à l'exposition.

L'élément moral de l'infraction.

Tous les crimes de faux monnayage dont il vient d'être traité sont des infractions intentionnelles. Ils supposent donc l'existence d'un élément moral; mais cet élément, par dérogation aux règles générales du droit, est doublé.

Le dolus specialis.

Il comprend, d'abord la connaissance, par l'agent de la fausseté des pièces (dolus generalis).

Mais il suppose, en second lieu, que l'agent s'est proposé un bénéfice illicite. Condition qui n'est pas réalisée chez celui qui a fabriqué une pièce fausse en guise de plaisanterie, chez l'exposant qui l'a placée dans sa vitrine à titre de curiosité, chez l'introducteur en France d'une monnaie falsifiée qui

a voulu donner une indication à la police.

Rôle du mobile

Cette condition particulière ne s'explique nullement par un rapport de droit que le législateur aurait établi entre la falsification ou l'altération et l'infraction qui a suivi. Nous avons vu qu'elles sont incriminées comme des infractions distinctes. La vérité est que les crimes de faux monnayage figurent parmi ces infractions relativement rares, dans la constitution desquelles le mobile est pris en considération.

Preuve de l'élément intentionnel.

La preuve de l'élément intentionnel est soumise à des règles suivant qu'il s'agit de la fabrication ou de l'altération d'une part - de l'émission, de l'exposition ou de l'introduction de l'autre. Dans la première série d'hypothèses il suffit de faire la preuve du fait matériel; l'intention coupable se présume. Dans la seconde série au contraire, il est nécessaire de faire la preuve que l'émetteur, l'exposant, l'introduit le faux monnayage connaissait la fausseté des monnaies.

L'excuse absolutoire au profit des dénonciateurs

Quant à la répression, l'article 138 crée une excuse absolutoire au profit des dénonciateurs.

" Les personnes coupables des crimes mentionnés en l'article 132 seront exemptes de peine, si avant la consommation de ces crimes et avant toutes poursuites, elles en ont donné connaissance et révélé les auteurs aux autorités constituées, ou si, même après les poursuites commencées, elles ont procuré l'arrestation des autres coupables. "

Elles pourront néanmoins être mises, pour la vie ou à temps, sous la surveillance spéciale de la haute police ".

Cette disposition s'explique pour les difficultés spéciales que présente la recherche des faux monnayeurs.

Cas où l'infraction a eu lieu hors du territoire.

Il faut remarquer enfin que, s'agissant de monnaies françaises, la compétence des tribunaux français s'exerce alors même que l'acte incriminé a été commis par un étranger à l'étranger. C'est un des points sur lesquels il existe une différence entre le régime protecteur des monnaies françaises et celui des monnaies étrangères.

La falsification des monnaies étrangères est prévue par l'article 132 Code pénal aux termes duquel :

B. Du cas où la monnaie falsifiée est une monnaie étrangère.

Tout individu qui aura, en France, contrefait ou altéré des monnaies étrangères, ou participé à l'émission, exposition ou introduction en France de monnaies étrangères contrefaites ou altérées sera puni des travaux forcés à temps.

Il faut excepter de la catégorie des monnaies étrangères dont il est question ici des monnaies d'or et d'argent qui furent fabriquées jadis à l'effigie de Napoléon empereur des Français, roi d'Italie. Les

Il s'agit de monnaies ayant cours légal dans leur pays d'origine. Billets de Banque.

La peine est moins sévère qu'au cas de falsification de monnaies françaises.

Question relative au lieu du délit.

monnaies avaient cours légal en France, elles étaient donc comprises dans la protection pénale de l'art. 132

Les monnaies que protège l'article 133 sont celles qui ont cours légal à l'exclusion du cours commercial dans leurs pays d'origine. La jurisprudence assimile aux monnaies métalliques étrangères le papier monnaie ayant cours légal à l'étranger, c'est-à-dire les billets émis par les banques nationales étrangères. Cette interprétation est contestable, puisque la contrefaçon des billets de banque n'a été prévue par le législateur français que sous le § 2, avec la contrefaçon des Sceaux de l'Etat. Il serait plus conforme au système général de notre Code de la viser sous la qualification : faux en écritures publiques. L'intérêt pratique de la question est assez faible, la peine encourue dans les deux cas étant la même : celle des travaux forcés à temps. La contrefaçon des billets émis par une banque privée ou par une société commerciale étrangère sera punie comme faux en écriture de commerce.

Le crime de fausse monnaie ayant pour objet une monnaie étrangère bénéficie d'une réduction de la peine. Les travaux forcés à perpétuité sont remplacés par les travaux forcés à temps. La différence s'explique parce que le droit de battre monnaie est protégé, selon la tradition, comme un droit régalien - et que l'intérêt de l'Etat français est donc moins directement en jeu, lorsqu'il s'agit d'une monnaie étrangère. La solidarité qui existe, au point de vue du crédit, entre tous les Etats, et la considération des intérêts privés qui sont également en jeu devrait faire préférer l'égalité de répression. C'est dans ce sens que se prononcent la plupart des législations nouvelles, notamment le Code pénal allemand de 1870, § 146, et le Code pénal italien de 1930, art. 453.

Les procédés que la loi réprime, sont exactement les mêmes, que la monnaie soit française ou étrangère. Mais il existe entre les deux systèmes une autre différence, malaisément justifiable pour les raisons que nous venons d'exposer. Le crime de faux monnayage, à l'égard des monnaies étrangères, n'est punissable, aux termes de l'article 133 que lorsqu'il a été commis sur le territoire de la France. En vertu de la fiction d'extraterritorialité, la jurisprudence étend l'application de la loi Française au cas où le crime a été perpétré par un français dans un pays de Capitulations (Egypte) Aix 17 nov. 1883, rejet. Crim. 5 janv. 1884 D P. 84. I. 432. Blanche (Etudes pratiques sur le Code pénal, 2^e ed. 1888, t. III, n° 40 p. 49) a soutenu que la loi du 27 juin 1866 modifiant l'article 5 du

Code d'instruction criminelle ayant étendu la compétence des tribunaux français aux crimes commis par des Français à l'étranger, elle a modifié implicitement sur ce point l'article 133 Code pénal, et que désormais le Français coupable, en quelque pays que ce soit, d'un crime de faux monnayage à l'égard d'une monnaie étrangère tombe sous l'application de la loi française. C'est avec raison, selon nous, que la Cour de Cassation a repoussé cette interprétation " attendu que si, d'après l'article 5 Code d'instruction crim., tout Français peut, après son retour en France, être poursuivi et jugé en France pour un crime commis à l'étranger, c'est à la condition qu'il s'agisse d'un crime puni par la loi française, et qu'aux termes de l'article 133 du Code pénal la contrefaçon de monnaies étrangères ne constitue un crime, au regard de la loi française, qu'autant qu'elle a été commise en France ". (crim. 27 juillet 1883. S. 85. I. 41; crim. 5 janv. 1884. S. 85. I. 517).

2° - Les délits apparentés au faux monnayage.

Des cas où le faux monnayage est frappé d'une peine correctionnelle. Le délit de coloration, (art. 134 C. pénal).

Dans un certain nombre de cas, prévus par la loi, où des circonstances favorables à l'inculpé se trouvent réalisées, la peine du faux monnayage est réduite, et n'est plus qu'une peine correctionnelle.

1° - Il en est ainsi quand le procédé mis en oeuvre par le faux monnayeur consiste simplement dans la coloration d'une pièce de monnaie.

Art. 134. (loi du 13 mai 1863) : Sera puni d'un emprisonnement de six mois à trois ans quiconque aura coloré les monnaies ayant cours légal en France ou les monnaies étrangères, dans le but de tromper sur la nature du métal, ou les aura émises ou introduites sur le territoire français. Seront punis de la même peine ceux qui auront participé à l'émission ou à l'introduction des monnaies ainsi colorées.

Définition

La coloration consiste, par exemple, dans le fait de blanchir des monnaies de cuivre ou de dorer des monnaies d'argent, sans faire subir à ces monnaies aucune modification dans leur essence, et en conservant les signes indicatifs de la valeur. Il s'agit d'une fraude punissable, puisqu'une pratique de ce genre a pour objet de faire prendre les monnaies dont il s'agit, dans le commerce, pour une valeur supérieure à leur valeur réelle. Mais on pouvait se demander s'il convient d'y voir une filouterie analogue aux faits prévus par l'article 401 Code pénal, ou un délit de faux monnayage. Le Code pénal ne s'était pas prononcé sur ce point. Les auteurs étaient divisés et la juris-

prudence hésitante. La loi du 13 mai 1863 s'est prononcée en faveur de la seconde qualification.

Répression

Mais elle a réduit la sanction à une peine de six mois à trois ans d'emprisonnement, tenant compte du danger social moins grave, puisque le moindre effort d'attention suffit à celui qui a reçu la pièce colorée pour se soustraire aux effets de la fraude.

Le lieu de commission du délit.

Quant à la portée de l'incrimination : elle protège aussi bien les monnaies étrangères que les monnaies françaises, et la peine est identique; les faits prévus par la loi sont : la coloration elle-même, l'émission, et l'introduction sur le territoire français, ce qui exclut la simple exposition. On remarquera que la loi ne contient aucune précision en ce qui touche le lieu de commission du délit. L'application des principes généraux conduit à admettre que l'infraction sera punie lorsqu'elle aura été commise sur le territoire français, quelle que soit la nationalité de l'agent, ou à l'étranger quand l'auteur est Français, et aux conditions spéciales prévues par l'article 5 Code d'instruction criminelle: initiation du ministère public, plainte de la partie lésée ou dénonciation de l'autorité étrangère, incrimination du fait par la loi territoriale étrangère.

L'élément moral dans le délit de coloration.

Le délit de l'article 134 est certainement un délit intentionnel. L'intention comprend le dolus generalis ou connaissance, qui est nécessairement impliqué dans le fait de la coloration, mais qui demande une démonstration séparée en ce qui touche l'émission et l'introduction sur le territoire, et le dolus specialis, que le législateur vise formellement par cette formule : " dans le but de tromper sur la nature du métal ".

Répression de la complicité

Le législateur a cru devoir consacrer une prévision spéciale à la complicité. Elle ne contient en réalité, comme les travaux préparatoires le démontrent, qu'un renvoi aux principes généraux. Mais la formule, qui était inutile, est en outre malheureuse, parce qu'elle risque d'engendrer une double erreur, a voulu viser d'autres faits de participation accessoire que ceux qui sont énumérés limitativement par l'article 60 Code pénal: ce qui n'est pas le cas. Elle peut faire croire, encore, que la participation au fait de coloration, que la loi ne mentionne pas, n'est pas punie, ce qui n'est pas conforme non plus à la volonté du législateur. Il est certain que celui qui a fourni les instruments devant servir à la coloration est un complice.

Tentative.

Dans le silence de la loi la simple tentative de coloration n'est pas punissable.

Le délit d'imitation de la monnaie (loi du 30 mars 1902).

On peut rapprocher de la coloration, parce qu'il s'agit d'une fraude constituant un danger analogue le délit d'imitation de monnaie, prévu par la loi du 30 mars 1902 qui modifie la loi antérieure du 11 juillet 1885 :

Art. 1^{er} - Sont interdits la fabrication, la vente, le colportage et la distribution de tous imprimés ou formules obtenus par un procédé quelconque qui par leur forme extérieure, présenteraient avec les billets de banque, les titres de rente, vignettes et timbres du service des postes et télégraphes ou des régies de l'Etat, actions, obligations, parts d'intérêts, coupons de dividendes ou intérêts y afférents, et généralement avec les valeurs fiduciaires émises par l'Etat, les départements, les communes et établissements publics, ainsi que par des sociétés, compagnies ou entreprises privées, une ressemblance de nature à faciliter l'acceptation des dits imprimés ou formules, au lieu et place des valeurs imitées.

Applications; c'est un délit d'imprudence.

Cette disposition vise, en particulier les jetons que faisaient distribuer certains commerçants et industriels, jetons qui ressemblaient à des pièces de monnaie, favorisaient les manœuvres de ceux qui profitent volontiers d'un défaut d'attention facile à provoquer dans les paiements, pour s'enrichir. Ce que la loi punit ici, c'est donc, en somme, un délit d'imprudence. La peine est l'emprisonnement de 5 jours à 6 mois, et l'amende de 16 francs à 2000 francs.

L'infraction de l'art. 135 C. pénal par celui qui, ayant reçu pour bonne une pièce de monnaie fausse, l'a remise en circulation.

Aux termes de l'article 135 Code pénal (loi du 13 mai 1863) :

La participation énoncée aux précédents articles ne s'applique point à ceux qui, ayant reçu pour bonnes des pièces de monnaie contrefaites, altérées ou colorées les ont remises en circulation. Toutefois, celui qui aura fait usage des dites pièces, après en avoir vérifié ou fait vérifier les vices, sera puni d'une amende triple au moins et sextuple au plus de la somme représentée par les pièces qu'il aura rendues à la circulation, sans que cette amende, puisse, en aucun cas, être inférieure à 16 francs.

Il n'y a pas de délit si l'agent, dans l'intervalle, ne s'est pas rendu compte de la fausseté de la pièce.

Le texte vise deux hypothèses bien distinctes : Si l'agent qui a reçu pour bonne une pièce fausse l'a remise ensuite en circulation parce qu'il ne s'est pas rendu compte de sa fausseté, l'élément moral de l'infraction fait défaut. L'agent ne s'est rendu coupable d'aucune infraction, il ne sera frappé d'aucune peine.

Mais le législateur vise ensuite le cas où la personne qui a reçu la pièce fausse, la prenant pour bonne, mais qui s'est aperçue ensuite de sa fausseté, l'a néanmoins remise en circulation.

Du cas où
l'agent lors-
qu'il a mis
la pièce en
circulation,
en connaissait
la fausseté.
Répression.

Elle est coupable, et mérite d'être frappée. Mais sa responsabilité est réduite du fait qu'ayant souffert elle-même, à l'origine d'une méprise, elle a lutté de damno vitando, et non de lucro captando. Aussi la peine prévue par la loi est-elle inférieure encore à celle qui frappe l'auteur du délit de coloration. Elle consiste dans une amende proportionnelle au préjudice, amende dont le minimum est, en tout cas, 16 francs, mais qui doit être calculée de manière à atteindre le triple, au moins, et le sextuple au plus de la somme représentée par les pièces fausses. Les faits prévus sont l'émission, l'exposition, l'introduction en France des monnaies contrefaites.

L'art. 135
crée-t-il une
infraction
spéciale ou
une excuse at-
ténuante ?

Une controverse s'est élevée sur la portée juridique de la disposition de l'art. 135. Le législateur institue-t-il ici une infraction spéciale ou crée-t-il une excuse atténuante dont bénéficie l'auteur du crime de faux monnayage ?

Système de
Garraud. Il y
aurait délit
spécial.

M. Garraud s'est prononcé en faveur de la première solution (traité théor. et prat. t. IV, ed. 192 n° 1329 p. 50) arguant du fait que la criminalité de celui qui remet volontairement en circulation la pièce fausse qu'il a reçue pour bonne n'est pas du même ordre que celle du faux monnayeur vulgaire. C'est un malheureux plutôt qu'un coupable. Mais cette opinion est restée isolée. La généralité de la doctrine et de la jurisprudence se prononce en faveur de la thèse qui voit dans l'article 135 une excuse atténuante, sauf à admettre, sur un point particulier, une solution qui déroge au droit commun.

Intérêts pra-
tiques de la
question.

Il nous paraît, au surplus, que l'intérêt pratique de la controverse est fort limité :

a/ il ne concerne pas la durée de la prescription, car l'admission d'une excuse atténuante, qui est une excuse légale, ayant pour effet de changer le crime en délit (art. 1 du Code pénal), la prescription est la prescription correctionnelle, qui s'opère par 3 ans.

c/ Pour la même raison, il ne concerne pas la tentative qui, dans le silence de la loi, demeure impunie.

L'intérêt con-
cerne surtout
le régime de
la compétence.

d/ Il intéresse, en revanche, le règlement de la compétence. Si l'infraction de l'art. 135 est un délit spécial, le juge d'instruction doit renvoyer l'affaire au tribunal correctionnel. S'il s'agit d'une excuse atténuante, c'est à la Cour d'Assises qu'il appartient d'en accorder à l'inculpé le bénéfice; car son examen rentre dans le problème de culpabilité, qui est réservé aux juridictions de jugement. C'est cette considération qui a déterminé l'opinion de M. Garraud

Le plus souvent, en effet, il apparaît au premier abord que l'inculpé n'a aucune acointance avec les bandes de faux monnayeurs, et que la compétence de la Cour d'Assises, pour aboutir à une amende de 16 frs est inopportune. La pratique se tire d'affaire en admettant, par dérogation aux principes la compétence du tribunal correctionnel. Néanmoins, il peut arriver que la Cour d'Assises soit saisie, parce que la bonne foi de l'inculpé au moment où il a reçu la pièce, ne se manifeste qu'au cours des débats.

..la charge
de la preuve

e) Les problèmes intéressent la charge de la preuve. Si l'on est en présence d'un délit spécial, la preuve de chacun de ces éléments incombe au ministère public, S'il s'agit d'une excuse atténuante, c'est à l'inculpé qu'il appartient de prouver sa bonne foi origininaire.

..la position
des questions
au jury.

f) Quand la cour d'assises est saisie, le problème intéresse la position des questions au jury. S'il s'agit d'une excuse atténuante, elle sera l'objet d'une question spéciale. On remarquera, à cet égard, que le président ne doit pas se borner à demander au jury si l'inculpé avait reçu les pièces pour bonnes : car cette formule créerait une confusion avec l'hypothèse de l'art. 135, al. 1 qui vise un fait justificatif. Le jury sera interrogé sur le point de savoir si l'inculpé est coupable d'avoir émis des pièces par lui reconnues fausses, et qu'il avait reçues pour bonnes.

Si l'on voit dans l'article 135 une incrimination spéciale, elle pourra être l'objet, à la suite des débats d'une question subsidiaire.

Existe-t-il un
intérêt au
point de vue
du pouvoir d'
accorder les
circonstances
atténuantes.

g) Il ne nous paraît pas, en revanche, quand l'affaire est soumise à la cour d'assises, que la question offre un intérêt au point de vue de l'attribution du pouvoir d'accorder les circonstances atténuantes. Ce pouvoir ne saurait, en aucun cas être reconnu au jury, puisque l'effet de l'excuse légale atténuante est de changer le crime en simple délit. Le pouvoir d'accorder les circonstances atténuantes est donc, dans tous les cas, réservé à la Cour.

L'excuse absolutoire de l'article 138 Code pénal

3° - Aux termes de l'article 138 Code pénal : loi du 13 Mai 1863).

Les personnes coupables des crimes mentionnés en l'article 132 seront exemptes de peines si, avant la consommation de ces crimes et avant toutes poursuites, elles en ont donné connaissance et révélé les auteurs aux autorités constituées, ou si même après les poursuites commencées, elles ont procuré l'arrestation des autres coupables.

Elles pourront néanmoins être mises, pour la vie sous la surveillance spéciale de la haute police.

Explication
historique de
cette excuse.

Cette disposition fait partie des procédés réalistes de politique criminelle que les auteurs du Code pénal de 1810 ont étendus des auteurs d'attentats à la sûreté de l'Etat aux coupables de faux monnayage, puisque ces derniers sont considérés également comme ayant porté atteinte, en quelque mesure, à la souveraineté de l'Etat.

Suppression
du délit de
non révélation
des crimes de
faux monnayage

Le délit de non révélation des crimes de faux monnayage était même prévu par les articles 136 et 137 que la loi du 28 Avril 1832 a abrogés. Ces textes punissaient d'un emprisonnement d'un mois à deux ans ceux qui, ayant connaissance d'une fabrique ou d'un dépôt de monnaies contrefaites ou altérées s'abstenaient d'en révéler l'existence, dans les vingt-quatre heures, aux autorités. Il y avait une exception en faveur des proches parents des coupables (article 137).

Compétence-
Effet limité
de l'excuse

L'excuse absolutoire de l'article 138 dépend, comme l'excuse atténuante de l'article 135, des juridictions de jugement. Elle laisse subsister, à l'égard des malfaiteurs, dont le caractère dangereux a été reconnu la surveillance spéciale de la haute police (remplacée aujourd'hui par l'interdiction de séjour) et qui intervient comme peine facultative.

La révélation
doit précéder
la consommation
du crime.

Le fondement de l'excuse est, d'abord, la révélation des auteurs aux autorités constituées par l'un des coupables avant la consommation de ces crimes et avant toutes poursuites. Sur ces mots, une controverse s'est instituée.

Peut-elle in-
tervenir a-
près la con-
trefaçon?

Une application littérale du texte ferait admettre que dès le moment où les pièces ont été contrefaites ou altérées, il est trop tard pour que le dénonciateur puisse bénéficier de l'excuse de l'article 138. Dès ce moment, en effet, le crime est consommé. Mais des raisons d'ordre pratique qui s'imposent, ont fait admettre une solution différente. Tant que l'émission n'a pas eu lieu, il y a grand intérêt à encourager les coupables, par la perspective de l'impunité, à se dénoncer mutuellement.

Théorie de
Blanche d'après
qui la révéla-
tion doit pré-
céder la ten-
tation.
Réfutation

A plus forte raison écarterons-nous une opinion défendue par Blanche (Les Etudes pratiques sur le Code pénal, 2^e Ed. t. III; 1888, n^o 75 p. 100) d'après qui le bénéfice de l'excuse absolutoire devrait être refusé du moment qu'il s'est produit une simple tentative de faux monnayage. En ce sens également un arrêt isolé. Cass. 17 Août 1820. S. Chron. B. 114. Cette opinion ne peut se fonder que sur l'assimilation que les principes établissent entre la tentative de l'article 108. Mais l'assimilation dont il s'agit ne concerne que l'intervention et le taux de la peine. Et si l'article 108 dont la rédaction est différente, subordonne le bénéfice de l'excuse à la condition que la révélation ait précédé

toute tentative, c'est parce que, en matière de complots et d'attentats à la sûreté de l'Etat, la force des choses impose un régime spécial. C'est ici la tentative qui est l'objet principal, et, pourrait-on dire, l'objet unique de la répression.

L'excuse bénéficie également à ceux qui, après les poursuites commencées, ont révélé les noms des co-participants.

L'excuse absolutoire de l'art. 138 bénéficie, en second lieu, à ceux qui, même après les poursuites commencées, ont procuré l'arrestation des autres coupables. Il n'est pas nécessaire que le révélateur ait dénoncé tous les coupables ou procuré l'arrestation de tous. Mais le faux monnayeur n'échapperait pas à l'application de la peine qu'il a méritée en dénonçant des innocents.

L'excuse n'est pas accordée au cas de contrefaçon de monnaies étrangères.

Signalons enfin que, l'exemption de peine accordée par l'article 138 n'est pas applicable aux accusés de contrefaçon et d'émission de monnaies étrangères. Cet article, en effet, renvoie à l'article 132, et non à l'article 133. Ainsi se manifeste, une fois de plus, le point de vue nationaliste du législateur français dans la répression du faux monnayage.

3° - La répression internationale du faux-monnayage.

La convention de Genève (20 Avril 1929) sur la répression internationale des faux monnayeurs

On ne peut se dispenser aujourd'hui, après avoir commenté les articles 132 et suivants du Code pénal, d'analyser la convention qui a été conclue récemment à Genève, sous les auspices de la Société des Nations, par un grand nombre d'Etats, pour organiser la répression internationale du faux monnayage. Il n'est pas douteux en effet que lorsque cette convention sera ratifiée par le Gouvernement français, ce qui, à ma connaissance, n'a pas encore eu lieu, elle entraînera obligatoirement la modification d'un certain nombre des textes que nous venons de commenter.

Les origines
Bibliographie

Cette convention est l'œuvre d'une conférence réunie à Genève sur l'initiative du Gouvernement français, à la suite de l'émotion causée par la falsification, en Hongrie, d'un grand nombre de billets de la Banque de France. Voir sur cette convention, conclue à Genève, le 20 Avril 1929, le rapport de M.V.V. Pella à la Société Générale des prisons, Revue pénitentiaire 1930 p. 312 et suiv. et la discussion, p. 327 et suiv. On trouvera le texte dans la Revue (belge) de droit pénal et de criminologie, 1932 p. 923 et suiv. Des ratifications sont déjà intervenues de la part de l'Espagne, de la Bulgarie, du Portugal de la Yougo-Slavie, du Danemark, de la Norvège, de la Grèce, de l'Autriche, de la Tchéco-Slovaquie, de la Principauté de Monaco, des Pays-Bas, et en dernier lieu de la Belgique.

a) Les mesures préventives. Création d'offices centraux pour lutter contre le faux monnayage

Il n'y a pas lieu d'insister ici sur la partie qui est cependant, au point de vue de l'efficacité pratique la plus intéressante de la convention; c'est à-dire les mesures policières concertées entre les Etats en vue de prévenir les crimes de monnayage et de provoquer l'arrestation des malfaiteurs, souvent organisés en bandes, qui s'y livrent. Aux termes des articles 12 et suivants, il doit être organisé dans chaque pays un office central, en liaison avec les autorités de police, et qui réunit tous les renseignements concernant les procédés de faux monnayeurs, leur signalement, leurs déplacements etc. Ces offices centraux doivent être en liaison constante, et leurs représentants tiennent des conférences périodiques. La commission réglementée également (art. 16) en vue de faciliter les arrestations et les instructions, la transmission des commissions rogatoires, au moyen de communications directes entre les autorités judiciaires.

b) Unification des dispositions pénales de droit interne.

En ce qui concerne l'unification des dispositions de droit pénal interne tendant à la répression des crimes de faux monnayage, il y a lieu de signaler :

Protection pénale des billets de banque et de la monnaie métallique.

1° - que ces dispositions, suivant la méthode commune à beaucoup de législations étrangères, concernent également la monnaie-papier, y compris les billets de banque, et les monnaies métalliques (art. 1). En ce qui touche la falsification des "papiers de valeur" par où l'on entend les billets à ordre, lettre de change, valeurs mobilières telles qu'actions et obligations de sociétés, une convention nouvelle est en voie d'élaboration. Voir, à ce sujet, l'article de M. J.A. Roux, dans la Revue internationale de droit pénal, 1930, p. 218 et suiv.

Répression des actes préparatoires.

2° - Que la convention ne se borne pas à assurer la répression des faits visés par la loi française (contrefaçon, altération, émission, introduction sur le territoire...) et la tentative de ces infractions, mais aussi les actes préparatoires : "Les faits frauduleux de fabriquer, de recevoir ou de se procurer des instruments ou d'autres objets destinés par leur nature à la fabrication de fausse monnaie ou à l'altération des monnaies" (art. 3).

Protection égale des monnaies nationales et étrangères

3° - Que la convention oblige les Etats contractants à assurer une protection pénale égale aux monnaies étrangères : Art. 5 : "Il ne doit pas être établi, au point de vue des sanctions, de distinction entre les faits prévus à l'article 3, suivant qu'il s'agit d'une monnaie nationale ou d'une monnaie étrangère; cette disposition ne peut être soumise à aucune condition de réciprocité légale ou conventionnelle". Cette pres-

cription obligerait non seulement à effacer la différence de peine qui existe, actuellement, entre les prévisions de l'article 132 et de l'article 133, mais encore à généraliser ou à abolir l'excuse absolutoire de l'article 138. Remarquons toutefois qu'aux termes du Protocole "la convention ne porte pas atteinte aux droits des Hautes Parties contractantes de régler dans leur législation interne, comme elles l'entendent, le régime des excuses, ainsi que les droits de grâce et d'amnistie".

- c) **Réglement de la compétence internationale** En ce qui touche le règlement de la compétence internationale, nous signalerons les innovations suivantes.
- a) Aux termes de l'article 4 "chacun des faits prévus à l'art. 3, s'ils sont commis dans des différents pays, doit être considéré comme une infraction distincte". Ainsi la falsification sera séparée, au point de vue de la poursuite et du jugement, de l'émission, etc. Cette disposition nous semble critiquable, parce qu'elle entraîne le morcellement de la répression. Il aurait mieux valu décider, comme les conventions de 1902 et 1910 sur la traite des blanches, que la compétence à l'égard de l'un des faits entraîne compétence à l'égard des faits connexes.
- Extradition** b) Les crimes de faux-monnayage donnent toujours lieu à l'extradition, alors même qu'ils ont été commis dans un but politique (art. 10)
- Compétence personnelle** c) Le principe de la compétence personnelle est admis. Le sujet de l'Etat coupable d'un crime de faux-monnayage commis à l'étranger est puni, comme si ce crime avait eu lieu sur le territoire. Ceci pour les Etats qui n'accordent pas l'extradition de leurs sujets (art. 8).
- Compétence universelle** d) Même à l'égard d'un étranger, coupable du crime de faux-monnayage, commis à l'étranger, l'Etat en possession du coupable devra le juger, s'il n'accorde pas l'extradition (art. 9). On remarquera que le principe de la compétence universelle est ainsi admis, mais en attachant à la compétence du judex deprehensionis un caractère subsidiaire.
- Récidive internationale** e) Il doit être tenu compte, au point de vue de l'aggravation de peine résultant de la récidive, des condamnations pour faux - monnayage prononcées à l'étranger. Cette obligation s'impose au moins aux Etats qui admettent le principe de la récidive internationale - qui n'a pas encore reçu droit d'asile chez nous.
- Compétence de la Cour permanente de justice internationale.** f) Enfin, les Etats contractants décident de soumettre à la Cour Permanente de Justice internationale tous les différends auxquels donnerait lieu l'interprétation ou l'application de la Convention (art. 19).

Section II

De la forfaiture et des crimes et délits des fonctionnaires publics dans l'exercice de leurs fonctions

Pourquoi, et dans quelle mesure le législateur a consacré des dispositions spéciales aux délits des fonctionnaires.

Le législateur français, comme la plupart des législateurs étrangers, a cru devoir consacrer des dispositions spéciales aux infractions commises par les fonctionnaires publics. Cette méthode s'explique parce qu'il y a des délits que les fonctionnaires seuls sont susceptibles de commettre, puisqu'ils consistent dans un manquement à leurs obligations professionnelles. D'autres infractions peuvent être commises par de simples particuliers, mais la qualité de fonctionnaire résidant en la personne de leur auteur, leur confère un caractère exceptionnel de gravité.

Il y a lieu toutefois de signaler :

a) Que si la section II est entièrement consacrée aux crimes et délits commis par des fonctionnaires, certaines infractions qu'ils peuvent commettre sont visées dans d'autres divisions du code. Ainsi en est-il des attentats à la liberté, que prévoient les art. 114 et suivants précédemment commentés.

b) qu'à l'inverse, certaines incriminations contenues dans la section II, et qui, dans la rédaction originaire du Code, ne concernaient que les fonctionnaires, ont été étendues, postérieurement, à d'autres personnes.

Modifications
résultant de
lois postérieures
au Code
pénal de 1810

Citons, en particulier :

l'art. 177, relatif à la corruption de fonctionnaire, à laquelle s'est ajoutée, en vertu d'une loi de 1919, la corruption d'employé.

L'art. 184, concernant la violation de domicile, qui, depuis la loi du 2 Avril 1832, l'atteint également lorsqu'elle est imputable à un simple particulier;

l'art. 187, où il est traité de la violation de correspondance, incrimination qu'une loi de 1922 a également étendue aux simples particuliers.

La notion de
forfaiture
et les art.
166 à 168 Code
pénal

Les auteurs du code pénal de 1810, voulant rattacher à une notion d'ensemble les crimes et délits commis par des fonctionnaires, leur ont appliqué une dénomination spéciale, qui figure dans le titre de la section 2 : celle de forfaiture, ils ont lié à cette qualification une peine déterminée, qui est appelée à constituer le droit commun, la peine de la dégradation civique :

Art. 166 : Tout crime commis par un fonctionnaire public dans l'exercice de ses fonctions, est une forfaiture.

Art. 167 : Toute forfaiture pour laquelle la loi ne prononce pas de peine plus grave est punie de la dégradation civique.

Article 168 : Les simples délits ne constituent pas les fonctionnaires en forfaiture.

Pourquoi ces dispositions sont aujourd'hui sans utilité pratique

Or, les dispositions que nous venons de citer sont, à l'heure actuelle, à peu près complètement dépourvues d'utilité :

1° - Parce que toutes les infractions imputables aux fonctionnaires sont, indépendamment de ces textes, l'objet de prévisions distinctes, et de peines spéciales. Ces prévisions et ces peines rendent superflue l'établissement d'un droit commun.

2° - Parce que toutes les peines criminelles, entraînent de plein droit la dégradation civique, en sorte qu'il était inutile de l'édicter séparément.

Explication historique de ces textes

Il y a lieu toutefois d'observer, pour rendre compte de la méthode à laquelle le législateur a eu recours,

a) que les articles 166 à 168 comportent une explication historique, Ils sont presque textuellement empruntés au Code des délits et des peines de Brumaire an IV (art. 641 et suivants). L'institution de la dégradation civique avait alors sa raison d'être, parce que le législateur, dans l'art. 164, énumérait 9 cas de forfaiture auxquels il n'attachait aucune sanction spéciale. Signalons, à cette occasion, que le régime de Brumaire an IV offrait, avec le régime actuel, les deux différences suivantes : 1° - l'incrimination ne concernait que les juges, 2° au lieu d'être spéciale aux crimes, elle s'étendait à tous les faits répréhensibles, y compris les simples délits.

La Haute Cour de Justice, exerçant dans l'affaire Malvy, son pouvoir souverain, a consacré une application nouvelle de la notion de forfaiture

b) que les textes des art. 166 à 168 ont pris au moins un semblant d'existence, par l'effet d'une jurisprudence récente du Sénat, constitué en Haute Cour de Justice. Notre allusion se rapporte à l'affaire Malvy (1918), dont il a précédemment été question. Les agissements imputés à M. Malvy ne paraissant correspondre exactement à aucune des qualifications comprises dans le code, la Haute Cour de Justice qui s'est arrogé, comme on sait, un pouvoir souverain, a imaginé de faire intervenir la qualification de forfaiture, empruntée aux articles 166 et suivants du code pénal, mais à laquelle elle a attaché une acception nouvelle que les auteurs de ces articles n'avaient certainement pas envisagée. La Haute Cour, exerçant le même pouvoir s'est d'ailleurs comportée assez librement, vis-à-vis de ces textes, qu'elle a cru devoir citer, puisqu'elle

a substitué à la dégradation civique, seule peine prévue par eux, le bannissement, et que, par une autre dérogation aux principes de notre droit pénal, elle a détaché du bannissement la dégradation civique, qui, en qualité de peine accessoire, devait en résulter de plein droit, et dont M. Malvy n'a pas été frappé.

La loi d'amnistie qui ultérieurement a effacé la condamnation prononcée contre M. Malvy, a disposé dans les termes suivants :

Art. 2, Amnistie pleine et entière est accordée: 2° pour les faits commis antérieurement au 9 juillet 1924 et prévus par les art. 78, 166 et 167, sous la réserve expresse que, dans ces trois derniers cas, il s'agira de faits appréciés par la cour de justice, depuis 1914.

Application
résultant de
la loi du 1er
Août 1922

c) La loi du 10 Août 1922 art. 9 relative à l'organisation du contrôle des dépenses engagées, contient une application plus récente du principe contenu dans l'art. 166. Cette loi punit de la peine de la forfaiture les fonctionnaires ayant engagé des dépenses qui dépassent les crédits.

§ 1^{er} - Des soustractions commises par les dépositaires publics

Sens particulier du mot
Soustraction
dans les articles 169 et suivants

Elles sont l'objet des articles 169 à 173 du Code pénal. Il est à remarquer que le mot soustraction n'est pas employé ici avec l'acception technique que lui attache l'art. 379 du Code pénal. Il ne s'agit nullement du fait par un dépositaire public d'appréhender la chose d'autrui. Le délit dont il s'agit ressemble beaucoup moins au vol qu'à l'abus de confiance.

Notions historiques.
Droit romain

Cette incrimination n'est pas de date récente. Elle se rattache à des précédents romains; elle procède du crime de péculat (appropriation illicite des biens de l'Etat, le terme pecus (troupeau) servant à désigner ce qui était, à l'époque ancienne, une fraction importante de la richesse publique). A partir de la fin de la République, la répression de ce crime était assurée au moyen d'une commission permanente, une quæstio perpetua, instituée par une lex Julia. La peine était la déportation ou le châtiment capital, quand le coupable était un fonctionnaire public. A cette peine principale, s'ajoutait, en vertu de la lex Julia de Residuis une amende ayant pour objet le tiers de la somme due.

Ancien droit
français

La même incrimination a joué un rôle important dans notre ancienne France, où la question financière occupait la place qu'on sait, dans les préoccupations des monarques. La peine de mort fut fréquemment appliquée notamment sous les règnes de Philippe le Bel et de Charles VII, aux auteurs de ce genre de malversation.

Les affaires d'Enguerrand de Marigny, de Jacques Coeur de Fouquet sont restées célèbres.

L'Ordonnance
de 1629

Les textes en vigueur sous l'ancien régime sont représentés surtout par l'ordonnance de 1629, qui prévoit la peine de mort, et qui admet, dans sa partie procédurale, la preuve testimoniale, par dérogation à l'ordonnance de Moulins (1566) même si l'intérêt en jeu est supérieur à 1000 livres. En 1716, on créa un tribunal particulier pour connaître de ce genre d'infraction.

L'Edit de 1717

La répression échoua devant la fréquence de ces fraudes. Un édit du mois de Mars 1717 renferme une sorte d'amnistie, et supprime la Chambre de justice.

Code pénal de
1791

Le Code pénal de 1791 contient un abaissement de la peine, qui descend à 12 ou 15 ans de fers, suivant qu'on est en présence d'un comptable de deniers publics ou d'un autre fonctionnaire dépositaire de titres.

Le Code pénal
de 1810
Multiplicité
des incrimina-
tions

C'est cette distinction qu'a conservée le législateur de 1810. Mais la situation se trouve encore compliquée, parce que le législateur, voulant prévoir les diverses manifestations de la fraude, a multiplié les incriminations.

Celles-ci résultent.

a) de l'art. 169, visant le détournement, par un fonctionnaire qui a le maniement de deniers publics, des valeurs pécuniaires dont il est responsable.

b) de l'art. 173 concernant le détournement, ou la distraction par un fonctionnaire ou officier ministériel, de pièces, - au sens large - de documents, dont il a la charge.

Et ce qui rend la situation plus complexe encore, c'est que l'art. 408 Code pénal, qui concerne l'abus de confiance ordinaire, imputable à un simple particulier, a été complété en 1863 par une disposition visant le cas où cet abus a pour auteur un officier public ou ministériel.

Tout le problème, dans ces conditions, consistera à déterminer le domaine respectif des art. 169, 173 et 408.

Les éléments du délit de soustraction commis par un dépositaire public.

Les conditions de ce délit sont relatives :
soit à la qualité personnelle de l'agent,
soit à l'objet du délit;
soit à l'acte constitutif de l'infraction.

Il y aura lieu de comparer, à ces divers points de vue, les cas d'application de l'art. 169 et ceux de l'art. 173.

Les textes

Art. 169 - Tout percepteur, tout commis à une

perception, dépositaire ou comptable public, qui aura détourné ou soustrait des deniers publics ou privés, ou effets actifs en tenant lieu, ou des pièces, titres, actes, effets mobiliers, qui étaient entre ses mains, en vertu de ses fonctions, sera puni des travaux forcés à temps, si les choses détournées ou soustraites sont d'une valeur au-dessus de 3.000 francs.

Art. 173 - Tout juge, administrateur, fonctionnaire ou officier public, qui aura détruit, supprimé, soustrait ou détourné les actes et titres dont il était dépositaire en cette qualité, ou qui lui auront été remis ou communiqués à raison de ses fonctions, sera puni des travaux forcés à temps.

Tous agents, préposés ou commis, soit du gouvernement, soit des dépositaires publics, qui se seront rendus coupables des mêmes soustractions, seront soumis à la même peine.

1°- Qualité
personnelle de
l'agent

a) à l'égard
du délit de
l'art. 169

I - Qualité personnelle de l'agent.

a) L'art. 169 s'applique à "tout percepteur, tout commis à une perception, dépositaire ou comptable public". Il s'agit d'un agent ayant le maniement de deniers publics, qu'ils appartiennent à l'Etat, aux départements, communes, établissements publics. Il s'agit, par exemple, des receveurs des hospices, des économes des lycées, des employés d'octroi. La loi du 9 Mars 1928, ajoutant un paragraphe supplémentaire à l'art. 171, a étendu la disposition précédente aux militaires ou assimilés, qui ont commis, dans les mêmes conditions, des actes de détournement, portant sur les deniers de l'Etat.

Par contre, l'art. 169 ne s'applique pas aux comptables de fait, tels qu'un maire, qui se serait immiscé irrégulièrement dans l'administration des fonds de la commune.

b) à l'égard du
délit de l'art.
173

b) L'art. 173 par contre, vise les "juges, administrateurs, fonctionnaires ou officiers publics". Son domaine d'application est donc beaucoup plus large, d'autant plus que le terme : officier public englobe les officiers ministériels, notaires, avoués, etc.. Le texte s'applique, par exemple, aux employés de chemins de fer, qui détournent des valeurs qu'on leur a confiées, à raison de leurs fonctions.

c) à l'égard
du délit de
l'art. 408

c) en revanche, ni l'art. 169, ni l'art. 173 ne sauraient intervenir, si le délinquant est une personne privée, tel que le commis du percepteur, ou un comptable de fait. C'est alors que s'applique la disposition finale de l'art. 408:

Si l'abus de confiance prévu et puni par le précédent paragraphe, a été commis par un officier public ou ministériel, ou par un domestique, homme de service à gages, élève, clerc, commis, ouvrier, compagnon ou

apprenti, au préjudice de son maître, la peine sera celle de la réclusion.

2° -Objet de l'infraction

a) dans le cas de l'art.169

II- Objet de l'infraction.

a) Dans le cas de l'art. 169, l'infraction consiste dans le détournement d'une valeur pécuniaire. Il s'agit de deniers, c'est-à-dire de pièces de monnaies, ou de titres qui remplissent la même fonction, billets de banque, chèques, lettres de change, mandats de paiement. On comprendra encore sous ce terme les diverses valeurs de bourse, rentes sur l'Etat, actions ou obligations de sociétés.

b) dans le cas de l'art.173 question des lettres missives.

b) L'art. 173 traite, au contraire, de la soustraction d'actes et de titres, considérés en eux-mêmes abstraction faite de leurs valeurs pécuniaires. Mais le délit suppose qu'un intérêt public est en jeu, et qu'il s'agit donc de documents dont la disparition causerait un préjudice matériel ou moral. Faut-il y comprendre les lettres missives? La jurisprudence s'y est refusée, considérant que les lettres ne peuvent tomber sous la qualification actes et titres. Il n'en serait autrement que si elles renfermaient "des constatations ou des énonciations de nature à créer entre l'expéditeur et le destinataire un lien de droit dont elles deviennent l'instrument ou la preuve". C'est ainsi que la Cour de Paris, dans un arrêt du 13 Décembre 1887, D.88.2.57, relatif à une affaire qui a fait quelque bruit, l'affaire Wilson, a dénié ce caractère à des lettres missives, contenant de simples réponses à des demandes de recommandation, qui avaient été détournées dans un procès criminel.

L'art.408 est applicable quand les deniers ou les titres n'étaient pas aux mains de l'agent en vertu de ses fonctions.

c) En revanche, il est nécessaire, dans le cas de l'art. 169, comme dans celui de l'art. 173, que les deniers ou les pièces dont il s'agit, se trouvent entre les mains du comptable ou dépositaire en vertu de ses fonctions.

Supposons, par exemple, qu'un notaire ait détourné un acte sous seing-privé, qu'un particulier a remis entre ses mains, par l'effet d'une confiance qu'il aurait pu témoigner, également, à un particulier quelconque. Ce qu'on appliquera alors, ce n'est pas l'art. 173, mais l'art. 408 al. final, c'est-à-dire qu'on infligera la peine aggravée de l'abus de confiance. Cass. 24 Juin 1841, S.42,I.281. B.N° 182.

Il en est exactement de même à l'égard des personnes que concerne l'art. 169. Supposons qu'une somme a été détournée par l'employé salarié d'une société bancaire, à qui elle avait été remise, par l'effet d'une confiance personnelle, Ce n'est pas alors l'art.169 qu'on applique, c'est la peine aggravée de l'art.408 al. A qui sera infligée (Cass. 14 Aout 1930, Semaine juridique, 1931, page 106). L'aggravation de peine

s'explique parce que la qualité de dépositaire ou de fonctionnaire public a pu déterminer ou développer la confiance, qui avait été témoignée à l'inculpé.

3° Le fait prévu par la loi est un détournement.

III- L'acte prévu par l'art. 169 consiste nécessairement dans un détournement, c'est-à-dire dans le fait de s'être approprié un objet confié, remis à titre précaire, C'est exactement la notion qui prévaut dans l'abus de confiance. Il ne s'agit donc pas, à proprement parler, de soustraction. La preuve d'un détournement étant nécessaire, nous verrons qu'il ne suffit pas, pour établir l'inculpation, de relever un déficit, dans la caisse de l'agent comptable.

Destruction ou suppression de titres

L'art. 173 prévoit, outre le détournement, la destruction ou la suppression des actes. Cela s'explique, parce qu'il ne s'agit pas de valeurs pécuniaires, mais de documents servant à la preuve. L'agent a pu commettre tout le préjudice dont il est capable, en les supprimant.

Nécessité de l'intention frauduleuse.

Dans les deux cas, l'intention délictueuse doit être prouvée. Il ne s'agit pas de contravention, ce n'est pas un simple acte de négligence que le législateur réprime, Et dans les deux cas, cet élément moral doit être le résultat d'une démonstration positive, dont nous préciserons plus loin les modalités.

Détermination de la peine

D- Les modalités de la répression

Les différences que nous avons signalées, quant aux éléments de l'incrimination, entre les cas que visent les articles 169, 173 et 408, expliquent les différences qui se présentent aussi, en ce qui touche la détermination de la peine.

Elle varie, dans le cas de l'art. 169, avec l'importance des sommes détournées

Dans le cas de l'art. 169, la sanction dépend de l'importance des sommes soustraites.

1°- Si elles sont supérieures à 3.000 francs, la peine est celle des travaux forcés à temps. Cette peine est également applicable, quelle que soit la valeur des deniers, ou des effets détournés ou soustraits, dans certaines hypothèses que l'art. 170 (à consulter) assimile à celles de l'art. 169.

Que décider si l'inculpé est à la fois comptable d'un établissement d'Etat et d'un établissement municipal, les deux caisses occupant le même local, et étant soumises à une direction unique? Y a-t-il lieu, dans l'application de l'art. 169, de tenir compte, cumulative-ment, du montant des sommes soustraites, au préjudice des deux caisses? C'est ce qu'admet la jurisprudence, estimant que les détournements commis au préjudice de l'un et de l'autre établissement, constituent un fait juridique unique. (Cass. 18 Août 1876, B.N° 191).

Du cas où les sommes détournées sont in-

2°- Si les sommes détournées sont inférieures à 3.000 francs, on n'est plus en présence que d'un simple

érieures à
3.000 francs

délit. Aux termes de l'art. 171 : "La peine sera un emprisonnement de 2 à 5 ans, et le condamné sera déclaré incapable d'exercer aucune fonction publique".

On remarquera :

le caractère anormal de cette disposition, qui fait dépendre la nature criminelle ou correctionnelle de l'infraction, du montant des sommes détournées;

le caractère anormal de la peine privative de droits prévue par l'art. 171, comme peine complémentaire obligatoire, peine qui échappe aux catégories ordinaires, prévues par la loi. Cette peine, qui consiste dans l'incapacité d'exercer aucune fonction publique, est une peine perpétuelle.

L'amende

Il se joint aux sanctions précédentes une peine pécuniaire, l'amende, qui doit toujours être prononcée en matière criminelle, sans qu'une déclaration de circonstances atténuantes puisse en dispenser le condamné. C'est une amende proportionnelle aux restitutions et indemnités.

cas où le
montant des
sommes détour-
nées est égal
à 3.000 frs.

3° - Que décider si le montant des sommes soustraites est exactement de 3.000 francs. Un auteur, Carnot, a eu l'idée bizarre de soutenir que, cette hypothèse n'étant pas prévue par la loi, l'impunité doit s'ensuivre, l'interprétation la plus favorable à l'inculpé étant de règle en matière pénale. Blanche (op cit. tome 3 N° 355) a soutenu avec beaucoup de raison, que si le hasard veut que le détournement soit exactement de 3.000 frs, il y aura lieu d'appliquer la disposition la plus indulgente, c'est-à-dire celle de l'art. 171

la peine appli-
cable dans le
cas de l'art.
173

Dans le cas de l'art. 173, la peine applicable est, sauf bien entendu l'effet des circonstances atténuantes, celle des travaux forcés à temps. La peine ne varie pas, suivant la valeur des documents détournés, puisque ceux-ci n'ont pas nécessairement une valeur pécuniaire.

la peine appli-
cable dans le
cas de l'art.
408

c) Mentionnons enfin, que dans le cas de l'art. 408, § 2 la peine ordinaire de l'abus de confiance qui est une peine correctionnelle, est remplacée par la peine criminelle de la réclusion.

Peut-il y avoir
concours d'in-
fractions?

Il semble résulter de ce qui a été dit jusqu'ici que chacun des articles 169, 173, et 408 § 2, ayant son domaine propre, le concours d'infractions n'est pas susceptible de se présenter. En particulier, s'agissant d'un comptable, on appliquera l'art. 169, lorsqu'il a reçu les deniers soustraits dans l'exercice de ses fonctions, l'art. 408 § 2, lorsqu'il les a reçus par l'effet de la confiance personnelle qu'il a pu inspirer à une tierce personne, à raison de ses fonctions.

Mais voici alors le résultat bizarre, auquel on

arrive. Toutes les fois que la somme détournée est égale ou inférieure à 3.000 francs, la sanction sera plus sévère, dans la seconde hypothèse, qui paraît cependant plus favorable, puisque ce sera alors la peine criminelle de la réclusion (art. 408 § 2) qui interviendra.

C'est pour éviter ce résultat choquant que, dans le cas dont il s'agit, la jurisprudence applique cumulativement les deux dispositions, et aboutit ainsi à infliger la peine la plus sévère.

En définitive, la distinction suivante prévaut :

1) Si la somme a été remise, par dépôt volontaire en vertu d'une confiance personnelle, on applique l'art. 408, seul (réclusion).

b) Si la somme a été remise à l'inculpé dans l'exercice de ses fonctions, on applique cumulativement les art. 169 et 408, et on inflige la peine la plus forte.

C - Les particularités de la procédure.

Rappelons qu'en vertu des principes généraux du droit, la preuve de l'infraction incombe au ministère public,

Il ne suffira pas d'établir cette circonstance matérielle, que le comptable ou le dépositaire est dans l'impossibilité de restituer, car cette impossibilité peut être l'effet d'une irrégularité administrative qu'il a commise, et qui ne constitue pas une infraction à la loi pénale. Elle se produit, par exemple si l'inculpé a employé les fonds à une dépense administrative non autorisée. Il faut donc prouver qu'il y a eu détournement caractérisé par l'intention frauduleuse (Garçon, code pénal, annoté, art. 169 à 172 N° 62)

Quant aux modalités de la preuve, on distinguera suivant qu'il s'agit de deniers privés, ou de deniers publics. Dans le premier cas, la question qui se pose est celle de savoir si la preuve devra être faite par témoins ou par écrit.

On distinguera encore :

a) S'il s'agit d'établir le fait matériel du détournement, la preuve peut se faire par tous moyens.

b) Il en est autrement s'il s'agit d'établir le contrat, générateur de la responsabilité. Conformément aux règles du droit civil, la preuve doit, en principe, être apportée au moyen d'un écrit, du moment que l'intérêt en cause est supérieur à 500 francs. La preuve de la remise des titres, dans le cas de l'art. 173 se fera aussi suivant les règles du droit civil.

S'il s'agit d'un comptable public, une question particulière se pose. N'est-il pas nécessaire d'attendre pour le juger au point de vue pénal, que, son compte ayant été apuré par l'autorité administrative, il ait

Le ministère public doit apporter la preuve positive du détournement

La preuve peut elle être faite par témoins
Distinction.

Y a-t-il une question préju-

dicielle au cas été constitué en débet ?

de détourne- La solution affirmative prévaut :

ment de deniers a) en vertu du principe de la séparation des
publics ? pouvoirs, consacré par les lois des 16/24 Août 1790 et
du 16 Fructidor an II.

b) parce que l'examen d'une comptabilité exige des connaissances techniques, que les juges répressifs ne possèdent pas généralement.

c) parce que, si le tribunal répressif statue le premier, s'il prononce une condamnation, il faudra admettre :

ou bien que la chose jugée au criminel s'imposera à la juridiction administrative, qui se sera trouvée ainsi dessaisie d'une question relevant normalement de sa compétence (Garraud, Traité, Tome 4, 3^e Ed. p.331)

ou, si l'on considère plutôt, avec Garçon (op cit. N° 90) que "la procédure de la Cour des Comptes, est soumise à des règles précises, et que les justifications se font devant elle par des preuves spéciales qui ont le caractère de preuves légales, parmi lesquelles ne figurent pas les arrêts de cour d'assises, ou les jugements correctionnels, "il pourra y avoir contradiction de jugement.

Solution affirmative.

Aussi, la jurisprudence s'est-elle prononcée en faveur de la solution qui réserve la compétence à la juridiction administrative, Il y a question préjudicielle au jugement répressif.

Exception admise dans le cas où la poursuite est engagée par le ministre.

Néanmoins, la Cour de Cassation exclut cette question préjudicielle, et admet que la poursuite répressive peut aboutir immédiatement, lorsqu'elle a été intentée sur l'initiative du ministre dont relève l'inculpé, soit qu'il ait provoqué une information judiciaire, soit qu'il ait eu recours à la constitution de partie civile. (Cass. 3 Août 1855, S.55.I.766; Cass. 3 Janv. 1896, S.96.I.109. Rapport Bard).

Critique

Cette dernière jurisprudence n'échappe pas à toute critique. En définitive, elle prive l'inculpé des garanties qu'offre l'intervention d'une juridiction administrative spéciale, Le pouvoir judiciaire s'immisce dans le règlement d'une question qui relève normalement de l'autorité administrative, et cela, alors qu'il s'agit d'une question de règlement singulièrement importante, puisqu'une différence de quelques francs détermine la nature criminelle ou correctionnelle de l'infraction. Il y a là une question de liquidation, à l'égard de laquelle une juridiction est seule compétente dont l'intervention ne peut pas être remplacée par l'initiative d'un ministre.

§ 2 - Des concussions commises par les fonctionnaires publics

Textes

Aux termes de l'art. 174 du Code pénal (loi du 13 Mai 1863) :

Tout fonctionnaire, tous officiers publics, leurs commis ou préposés, tout percepteur des droits, taxes contributions, deniers, revenus publics et communaux, et leurs commis et préposés, qui se seront rendus coupables du crime de concussion, en ordonnant de percevoir ou en recevant ce qu'ils savaient n'être pas dû ou excéder ce qui était dû pour droits, taxes, contributions, deniers ou revenus, ou pour salaires et traitements, seront punis, savoir : les fonctionnaires ou les officiers publics de la peine de la réclusion, et leurs commis ou préposés, d'un emprisonnement de deux ans au moins, et de cinq ans au plus, lorsque la totalité des sommes indûment exigées ou reçues ou dont la perception a été ordonnée, a été supérieure à 300 francs.

Historique

Cette incrimination, comme la précédente, est d'origine fort ancienne.

Droit romain

Elle remonte, au Crimen repetundarum qui se distinguait, en droit romain, du péculat. Cette inculpation avait pour objet de permettre aux habitants des provinces, de recourir auprès du Sénat contre les abus des magistrats, extorquant des sommes qui ne leur étaient pas dues.

Elle fut organisée par la lex Calpurnia de Piso (605) et par la lex Julia Repetundarum, sous la forme d'une questio perpetua aboutissant, soit à une peine corporelle (exil ou peine de mort), soit, après litis et estimatio à une peine pécuniaire, qui consistait dans le remboursement au simple ou au quadruple des sommes extorquées.

Ancien droit français

Cette infraction joue un rôle plus important encore, sous notre ancien régime, où l'on s'efforçait d'atteindre :

les seigneurs qui surchargent leurs sujets de nouveaux impôts;

les gouverneurs ou intendants qui accordent, moyennant finances, des exemptions pour la milice et les corvées.

Les officiers de police, tels que juges, gens du roi, greffiers, huissiers, procureurs, qui abusaient de leurs fonctions au détriment des parties (malversation)

La peine était arbitraire, et dépendait des circonstances de fait. On groupait, à cette époque, sous le terme concussion, tous les actes délictueux, qui ne consistaient pas, de la part d'un fonctionnaire, dans

une soustraction ou dans un détournement.

Distinction, en droit moderne de la concussion et de la corruption.

Le droit moderne, depuis le Code pénal de 1791, est dominé par la distinction de la concussion, et de la corruption. Cette terminologie se trouve déjà chez Farinacius : "Corruptio quando a sponte pecuniam dante judex justiciam facit. Concussio, quando pecuniam, non a sponte dante recepit, sed extorquet".

Mais cette double définition ne donne pas exactement le sens de la distinction moderne. Aujourd'hui, suivant une idée qui sera développée plus loin, il y a concussion, quand le fonctionnaire inculpé, a perçu, comme lui étant dû l'argent qui est l'objet du délit. Il y a corruption, quand il l'a reçu comme un cadeau.

Cette distinction de la concussion et de la corruption se trouve dans le code pénal de 1791, et reparaît dans celui de 1810.

Application.

Voici un exemple : un garde champêtre surprend un individu commettant un délit, et il prétend recevoir immédiatement l'amende. Il y a concussion, car ce garde-champêtre excède évidemment ses pouvoirs. Si nous supposons, au contraire, que sans rien exiger, il propose au délinquant de composer avec lui, et lui promet l'impunité, moyennant rémunération, il y a de sa part, non pas concussion, mais tentative de corruption.

Plan.

Nous examinerons successivement :

- les éléments constitutifs du crime de concussion
- les modalités de la répression.

A) Éléments constitutifs du délit.

Ils sont au nombre de trois :

a) qualité de l'agent.

a) le premier concerne la qualité de l'agent, qui est un fonctionnaire public, appelé à participer à la gestion des affaires de l'Etat, du département ou de la commune, sans distinguer entre les fonctionnaires d'autorité ou de gestion et quel que soit le rang du coupable dans la hiérarchie. Application a été faite notamment de l'article 174 aux officiers de police judiciaire, aux maires, aux sergents-majors qui se sont fait remettre par les hommes de la compagnie des sommes non dues.

Question relative aux officiers ministériels.

Une question longuement discutée est celle qui concerne les officiers ministériels. Un notaire qui réclame des honoraires excessifs tombe-t-il sous le coup de l'art. 174 ? Après de longues hésitations en jurisprudence, une distinction préconisée par Faustin Hélie a prévalu dans la loi du 13 mai 1863, qui a ajouté un paragraphe supplémentaire à l'art. 174 :

Les dispositions du présent article sont applicables aux greffiers, et officiers ministériels, lorsque le fait a été commis à l'occasion des recettes dont ils sont chargés par la loi.

Il suit de là que tombe sous le coup de l'art. 174 un notaire qui perçoit des droits d'enregistrement qui ne sont pas dus ; un commissaire priseur, chargé de percevoir un prix, dans une adjudication de meubles. Tandis qu'un notaire ou un avoué qui se font remettre des honoraires excessifs ne s'exposent qu'à peines disciplinaires.

Les simples particuliers ne tombent pas sous l'application de l'art. 174

En revanche, ne s'exposent pas aux sanctions de l'art. 174 ceux qui ne sont ni fonctionnaires, ni des préposés de fonctionnaires, ou d'officiers publics, mais de simples particuliers. Il importe peu qu'ils aient usurpé la qualité d'officier public.

Le point de savoir si l'agent a la qualité requise est une question de droit, soumise au contrôle de la Cour de Cassation.

Caractère illégal de la perception.

b) un second élément du délit est le caractère illégal de la perception. Ce caractère se trouve constitué, lorsque la perception n'est pas autorisée par la loi ou les règlements, ou lorsqu'elle excède ce qui est dû. Ainsi s'explique la formule qu'on lit à la fin de la loi budgétaire annuelle : "Toutes contributions directes ou indirectes, autres que celles autorisées par la présente loi, à quelque titre ou sous quelque dénomination qu'elles se perçoivent, sont formellement interdites, à peine, contre les autorités qui les ordonneraient, contre les employés qui confectionneraient les rôles et tarifs et ceux qui en feraient le recouvrement, d'être poursuivis comme concussionnaires, sans préjudice de l'action en répétition pendant trois années contre tout receveurs, percepteurs ou individus qui auraient fait la perception".

On signalera l'interprétation extensive dont ce caractère illégal de la perception est aujourd'hui l'objet.

La concussion explique-t-elle une violence ?

En droit romain, on exigeait la violence. Cette interprétation pouvait se fonder sur l'étymologie même du mot concussion de concutere, secouer, cette interprétation se retrouve jusqu'au 16^e siècle. Farinacius quæstio 111, N^o 43 : "quando quis, in officio constitutus, aliquid a subditis per metum extorquet".

D'après l'interprétation actuelle, il importe peu que le fonctionnaire inculpé ait exigé le paiement ou qu'il ait simplement reçu ce qui ne lui était pas dû.

Extension résultant de la loi du budget de 1921.

Une extension nouvelle de l'incrimination est résultée de la loi du budget de 1921 (loi du 31 décembre 1921), dont l'alinéa final frappe des peines de la concussion "tous détenteurs de l'autorité publique, qui, sous une forme quelconque et pour quelque motif

que ce soit, auront, sans l'autorisation de la loi, accordé des exonérations, ou franchises de droits, impôts et taxes publiques, ou auront effectué gratuitement la délivrance de produits des établissements de l'Etat".

c) Elément moral du délit de concussion.

On peut dire que c'est l'inverse de la concussion. c) un dernier élément constitutif du crime de concussion est l'élément moral. Il s'agit de la connaissance, par l'agent du caractère illégal de la perception. Le mobile est d'ailleurs indifférent. Peu importe que l'inculpé ait réclame l'argent pour s'enrichir, ou qu'il ait commis un excès de zèle en faveur de l'Etat. A cet égard, on opposera à la loi française le paragraphe 353 du Code pénal allemand, qui exclut de l'incrimination, cette dernière hypothèse. Il faut d'ailleurs reconnaître que la réalisation en sera exceptionnelle.

Du cas où l'agent a obéi à un supérieur hiérarchique.

De législateur a omis de prévoir le cas où l'agent aurait obéi à l'ordre d'un supérieur hiérarchique. Les textes qui établissent une excuse absolutoire étant d'interprétation stricte, on ne saurait faire intervenir ici, celle de l'art. 114 qui suppose un attentat à la liberté. S'il y a eu contrainte morale, on appliquera, bien entendu, l'art. 64 code pénal. Le cas échéant, le supérieur qui a donné l'ordre sera poursuivi comme complice.

Responsabilité des percepteurs

En revanche, il est certain que les agents qui sont uniquement chargés de la perception, conformément à des rôles, dont il ne leur appartient de vérifier la régularité, - receveurs particuliers et percepteurs - ne sont pas responsables du cas où, d'après ces rôles, un contribuable serait imposé plus qu'il n'est conforme à la loi.

B) Modalités de la répression.

Atténuation progressive de la peine.

La répression a évolué, depuis le Code, dans le sens d'une atténuation.

Sous le régime de 1810, la concussion est uniformément un crime, puni de la réclusion. Seulement, quand le coupable est un simple commis, ou un préposé à la réclusion se substitue une peine correctionnelle, l'emprisonnement de deux à cinq ans. A cette peine se joint une amende proportionnelle.

La loi du 13 mai 1863 réalisera la réforme suivante : on distingue suivant que la perception illégale est supérieure ou inférieure à 300 francs. Dans le premier cas, le système antérieur est maintenu.

Dans le second cas, l'infraction a toujours le caractère d'un délit ; la peine est simplement correctionnelle, quelle que soit la qualité de l'agent. On a fait valoir, dans les travaux préparatoires, qu'à raison de la régularité de notre système

administratif ou financier, la concussion portant sur des sommes élevées ne peut guère aboutir qu'à l'aide d'un faux. Il n'y a donc pas d'inconvénient à lui conserver alors le caractère d'un crime. Quand la concussion a pour objet des sommes faibles, le jury acquitte ou ne prononce que des peines correctionnelles. La réforme proposée, en pareil cas, ne peut donc que rendre la répression plus certaine. On faisait valoir, en outre, un argument d'analogie tiré du délit de soustraction imputé à un fonctionnaire public, dont le caractère criminel ou correctionnel dépend également du montant de la somme qui est l'objet du délit.

Peines complémentaires.

À la peine principale, s'ajoute une peine complémentaire. Quand la concussion est un crime, c'est la dégradation civique, qui est de droit. Quand c'est un délit, c'est l'interdiction correctionnelle de cinq à dix ans, et l'interdiction de séjour, pour le même nombre d'années.

Sanction pécuniaire de l'art. 174

Enfin, une peine d'amende est prévue, par l'alinéa 5 de l'art. 174. C'est une amende proportionnelle, dont le maximum est le quart des restitutions et dommages-intérêts, et le minimum, le douzième. Cette amende est infligée, obligatoirement, même s'il n'y a pas de partie civile en cause. Le montant du dommage doit donc toujours être évalué. Il s'agit d'une peine complémentaire obligatoire, qui peut cependant être écartée, en matière correctionnelle, par une déclaration de circonstances atténuantes.

Responsabilité du commis d'un fonctionnaire qui a agi de concert avec le fonctionnaire lui-même.

Dans l'application des dispositions précédentes, une difficulté peut surgir. Comment statuer quand un commis de fonctionnaire, poursuivi pour concussion, a agi de concert avec le fonctionnaire dont il dépend ? Ne doit-il pas alors, être considéré comme un complice ? De sorte que la peine encourue par lui est, conformément aux principes de l'art. 59, la peine criminelle applicable au fonctionnaire lui-même. Cette solution est sans doute la plus conforme aux principes de notre droit qui gouvernent la participation criminelle. Mais la solution contraire, qui n'admet, en tout cas, pour le simple commis, que l'infliction d'une peine correctionnelle, est vraisemblablement la plus conforme aux intentions des auteurs de l'art. 174 du Code pénal.

§ 2 - Des délits de fonctionnaires
qui se seront ingérés dans des affaires ou commerces incompatibles avec leur qualité.

En quoi consiste l'ingérance de

Les textes précédents visaient une forme d'abus, d'ordre financier, imputable aux fonctionnaires :

fonctionnaire dans des affaires de commerce.

celle qui consiste à percevoir des taxes qui n'étaient pas dues. L'article 175 envisage une autre sorte de malversation, un autre moyen, pour les fonctionnaires, de réaliser un bénéfice illicite "celui qui consiste à s'ingérer personnellement dans des affaires de commerce dont ils ont le contrôle, sur lesquelles, par conséquent, ils peuvent exercer une action.

Historique
Droit romain

Ce genre de fraude a comme les précédents, des origines fort anciennes. Il remonte au droit romain, qui défendait aux gouverneurs de réaliser des acquisitions dans le ressort de leur administration.

Ancien droit
français

C'est en vertu de la même idée que l'ordonnance de 1670 (titre XVI, art. 27), défend aux juges de se rendre adjudicataires des biens des condamnés.

Applications
modernes.

Elle inspire certaines dispositions de l'époque moderne concernant les huissiers (décret du 14 juin 1813 art. 38) qui ne peuvent, ni directement, ni indirectement, se rendre adjudicataires des objets mobiliers qu'ils sont chargés de vendre, les ingénieurs des mines (décret du 24 décembre 1851, art. 26) qui ne peuvent devenir entrepreneurs ni cessionnaires de travaux publics.

Motifs de
cette incrimination.

Cette idée, comment la formuler exactement. On craint, peut-être, que le fonctionnaire qui donne ses soins à une entreprise commerciale vienne à négliger les devoirs de son état. On craint qu'il se considère par son âpreté au gain. Mais si ces motifs avaient été déterminants, ils auraient amené le législateur à interdire au fonctionnaire toute opération commerciale.

Dans quelle
mesure le légis-
lateur interdit
le commerce
aux fonction-
naires art. 176
C. Pénal

Or, cette prohibition, dont on trouve une application particulière dans l'article 176 Code pénal, ne s'adresse qu'aux "commandants des divisions militaires, des départements ou des places et villes, aux préfets ou sous-préfets". Elle concerne un commerce particulier : celui des grains, grenailles, farines, substances farineuses, vins ou boissons. Elle procède de motifs relatifs, à des circonstances qui remontent à l'ancien Régime.

En réalité, ce qui a déterminé le législateur, c'est la crainte que le fonctionnaire fut à même d'exercer une influence sur le jeu de la concurrence, et tenté de se créer une situation privilégiée. On a voulu éviter de le placer entre son intérêt et son devoir.

Applications
postérieures
au Code, de
la même idée

De la même considération procèdent les développements plus récents dont l'incrimination de l'article 175 a été l'objet. Il a paru, après la guerre, qu'un fonctionnaire ayant la perspective d'entrer, après sa sortie de charge, au service d'une entreprise

industrielle ou commerciale dont il assume la surveillance fut tenté de sacrifier parfois, au bénéfice de cette entreprise les intérêts publics qu'il a mission de défendre.

Le délit d'ingérance de l'ex-fonctionnaire (Loi du 6 octobre 1919).

De sorte qu'après le délit d'ingérance du fonctionnaire dans les affaires commerciales, l'art. 174, complété par la loi du 6 Octobre 1919, créé aujourd'hui ce que l'on pourrait appeler : le délit d'ingérance de l'ex-fonctionnaire dans des affaires ou commerces incompatibles avec sa qualité. Il conviendra de préciser, après ces deux infractions, le délit de l'art. 176, dont il a été fait ci-dessus mention.

A.- Ingérance d'un fonctionnaire dans des affaires ou commerces incompatibles avec sa qualité.

Éléments constitutifs du délit.

1°) qualité chez l'agent de fonctionnaire.

Les éléments constitutifs du délit sont :

1°) la qualité, chez l'agent de fonctionnaire. Ce terme est pris dans une acception très large. Il ne s'agit pas simplement des fonctionnaires de l'ordre administratif ou judiciaire, mais de tous agents du Gouvernement. Il suffit d'être investi d'un pouvoir de contrôle ou de surveillance par l'autorité publique. Il n'est pas nécessaire d'exercer ces fonctions à titre permanent. C'est ainsi qu'application a été faite de ce texte à un maire qui avait pris un intérêt dans une adjudication de biens de la commune à un conseiller municipal de Saint-Denis qui, chargé en 1870, d'assurer l'approvisionnement de Paris assiégé, avait pris un intérêt dans les livraisons de blés et partagé les bénéfices avec des associés (Cass. 29 nov. 1873, D.74. 1.327) - à un membre de tribunal de commerce ayant pris intérêt dans une faillite dont il était juge-commissaire (Lyon, 26 juillet 1910 S. 1914, 2.105. Note J A. Rous).

2° Fait de prendre un intérêt dans l'affaire dont ce fonctionnaire avait la surveillance.

2°) L'élément matériel du délit consiste dans le fait, par le fonctionnaire, d'avoir pris un intérêt dans une entreprise dont ce fonctionnaire a la surveillance.

L'importance de l'intérêt dont il s'agit importe peu. Il va de soi, cependant, qu'on ne saurait poursuivre si cet intérêt est insignifiant. Il ne saurait être question d'empêcher un inspecteur du contrôle de l'Etat, près les chemins de fer du Nord, d'acheter une ou deux actions de cette compagnie.

Applications.

Il faut supposer que le fonctionnaire avait la surveillance de l'affaire dont il s'agit. On s'est demandé si les notaires ont un pouvoir de surveillance sur les conventions qu'ils reçoivent, et auxquelles ils impriment le caractère de l'authenticité. La solution négative a prévalu. Mais la situation serait différente si le notaire, agissant en vertu d'une

Interposition
de personne

délégation judiciaire, exerçait un mandat public.

Enfin, il n'est pas nécessaire que le fonctionnaire inculpé ne soit immiscé personnellement dans la gestion de l'affaire dont il s'agit. Il a pu intervenir par personne interposée. Ce sont même alors les cas les plus dangereux. En ce qui touche l'interposition de personne, on exclura les présomptions de l'article 911 Code Civil, qui se rapportent seulement à la manière des libéralités.

3° Le délit de l'art. 175 est-il une infraction intentionnelle ?

3°) Y a-t-il lieu de requérir, en outre, un élément moral, pour que l'infraction soit constituée ? Le délit de l'article 175 suppose-t-il l'intention frauduleuse, la volonté de réaliser un bénéfice illégitime par abus de fonction ? Des auteurs (Chauveau-Hélie) l'ont soutenu. L'officier qui a pris un intérêt dans une affaire qu'il surveille a pu agir "avec cette loyauté qui doit resplendir dans tous les actes des fonctionnaires". Si le législateur n'avait pas voulu réprimer, surtout, l'intention de nuire, on s'expliquerait malqu'il ait imposé une amende proportionnelle au préjudice.

La thèse contraire, défendue par MM. Garraud et Garçon, se prévaut de l'idée que le but du législateur semble avoir été de prévenir des abus possibles.

La négative
prévaut en
jurisprudence

Les préférences de la Cour de Cassation semblent s'orienter vers la seconde théorie. En 1896, la Cour de Rouen a relaxé le maire d'une commune qui avait fourni à celle-ci des objets de son commerce. La bonne foi de ce maire semblait établie par le fait qu'il avait agi avec l'approbation du Conseil municipal (Rouen, 18 juillet 1896, D.96.2.5091.S.98.2.273). Un arrêt de la Cour de Cassation du 23 juin 1904 semble exiger, pour qu'une condamnation puisse intervenir l'esprit de fraude (S. 1904.1.245 et la note). Mais cette condition n'est pas prescrite dans un arrêt du 15 décembre 1905 (D.1907.1.195). Enfin, le 22 avril 1915 (S. 1919.1.277), la Cour de Cassation a déclaré punissable - indépendamment de toute intention frauduleuse - le prévenu qui, étant maire à Gabard, avait fait exécuter des travaux communaux par interposition de prétendus entrepreneurs, qui étaient, soit des personnes étrangères aux travaux à exécuter, soit des ouvriers à son service, payés par lui au mois et à la journée.

Critique de
cette solution.

L'arrêtiste souligne les dangers d'une solution "pratiquement mauvaise sous un régime démocratique qui convie aux fonctions publiques électives des commerçants et des industriels" et dont l'effet sera "d'éloigner des mairies les capacités, en mettant les particuliers dans l'obligation de choisir entre l'accomplissement d'un devoir civique et la conservation d'une entreprise commerciale qui a des traités

passés avec la commune.

Répression.

Les peines prévues par l'article 175 sont au nombre de trois, toutes obligatoires sauf application des circonstances atténuantes :

- 1° - une peine d'emprisonnement de 6 mois à 2 ans,
- 2° - une amende proportionnelle dont le maximum est le quart et le maximum le douzième des restitutions et indemnités,
- 3° - l'incapacité perpétuelle d'exercer aucune fonction publique.

B - Ingérence d'un ex-fonctionnaire dans les affaires de commerce.-

Circonstances économiques d'après-guerre qui expliquent cette nouvelle incrimination.

Les alinéas 4 et suivants, ajoutés à l'article 175 par la loi budgétaire du 6 octobre 1919 s'expliquent par les circonstances économiques d'après-guerre. Des fonctionnaires, désavantagés par la valeur d'achat réduite de la monnaie, témoins de la prospérité de l'industrie et du commerce se laissaient offrir des situations lucratives dans les affaires qu'ils étaient chargés de surveiller. Il était à craindre que la perspective d'un débouché qui leur était ainsi promis après leur retraite ou leur démission, ne les conduisit à manifester une indulgence excessive dans le contrôle des entreprises dont on leur ouvrait l'accès.

Le texte.

Aussi, le législateur dispose-t-il (art. 175, al. 4) que "tout fonctionnaire public, tout agent ou préposé d'une administration publique, chargé à raison même de sa fonction de la surveillance ou du contrôle direct d'une entreprise privée et qui, soit en position de congé ou de disponibilité, soit après admission à la retraite, soit après démission, destitution ou révocation, et pendant un délai de cinq ans à compter de la cessation de la fonction prendra ou recevra une participation par travail, conseil ou capitaux (sauf par dévolution héréditaire en ce qui concerne les capitaux) dans les concessions, entreprises ou régies qui étaient directement soumises à la surveillance à son contrôle, sera puni de la même peine d'emprisonnement et de 100 francs à 5.000 frs d'amende."

Il sera, en outre, frappé de l'incapacité édictée par le paragraphe 2 du présent article.

Les dirigeants des concessions, entreprises ou régies, considérés comme complices, seront frappés des mêmes peines".

Exception visant le cas où la participation résulte d'une circonstance indépendante de la volonté de l'agent.

On remarquera l'exception légitime admise au cas où la participation en capitaux résulte d'un héritage, c'est-à-dire d'une circonstance indépendante de la volonté de l'agent. S'il reçoit en héritage des actions d'une entreprise dont il assumait la surveillance, il pourra les conserver.

Eléments constitutifs du délit.

En quoi consiste le contrôle ou la surveillance.

Les éléments constitutifs du délit sont en général les mêmes que ceux de l'infraction prévue par l'article 175, al. 1 à 3.

La notion de contrôle ou de surveillance doit s'interpréter de même. ON s'est demandé, dans l'affaire Raoul Péret-Besnard-Vidal, qui a fait l'objet d'un arrêt de la Haute Cour de justice du 23 juillet 1931. D. 1932.2.182, si un ministre des finances, dont dépend l'admission d'une valeur à la cote officielle, peut être considéré comme exerçant la surveillance ou ayant le contrôle de l'affaire que représente cette valeur. Il a été jugé "que l'article 175, édicté pour mettre un terme à l'évasion des fonctionnaires du cadre de l'administration ne s'applique qu'aux entreprises directement et d'une façon permanente soumises au contrôle ou à la surveillance de ces fonctionnaires : qu'un ministre des finances ne possède incontestablement pas ces droits de surveillance et de contrôle direct et permanent sur une entreprise privée".

Le délit de l'art. 175, al. 4 est un délit continu.

Quant à l'élément matériel du délit, la Cour de Cassation a jugé que l'infraction de l'article 175, al. 4 est un délit continu tandis que celle de l'art. 175, al. 1 est un délit instantané. Il en résulte que lorsqu'un ex-fonctionnaire a pris, dans le délai de 5 ans qui suit sa démission ou sa retraite, un intérêt dans l'entreprise dont il avait le contrôle, son infraction est réputée se poursuivre jusqu'à l'expiration de ce délai. C'est seulement alors que la prescription commencera à courir.

L'intention frauduleuse est-elle requise ?

En ce qui touche enfin l'élément moral, il n'est pas douteux que l'intention frauduleuse se présume et que la peine est encourue du moment que le fait de la participation est constaté.

Répression.

Cette peine consiste dans un emprisonnement de 2 à 6 mois, auquel se joint une amende de 100 à 5.000 frs, et l'incapacité perpétuelle d'exercer aucune fonction publique.

L'alinéa final ne fait que rappeler les principes généraux de la complicité.

C. Le délit de l'art. 176.

Comment s'explique l'interdiction du commerce des grains à de hauts fonctionnaires.

Nous avons signalé cette disposition qui interdit le commerce des grains à de hauts fonctionnaires militaires ou administratifs.

Elle vient de ce que, sous l'Ancien Régime, des intendants se livraient à l'accaparement de substances panifiables.

Depuis le Code, de semblables pratiques ne se sont jamais présentées.

4 - De la corruption des fonctionnaires publics et des employés des entreprises privées .

Deux conceptions possibles de ce genre d'infraction.

La notion de ce crime implique la conjonction de deux activités : celle du fonctionnaire qui a accompli ou n'a pas accompli un acte de sa fonction moyennant rémunération ; celle du tiers qui lui a offert ou lui a remis ce cadeau pour qu'il accomplisse ou n'accomplisse pas cet acte. On pourrait très bien concevoir que ces deux activités fussent envisagées par la loi comme les deux éléments d'une même infraction à la loi pénale, le fonctionnaire corrompu et le corrupteur jouant le rôle de co-auteurs ou de complices. Comme dit Garraud : "Traité théor. et prat. 3 éd.t. IV N° 1519, p. 370)" celui qui provoque un individu, par offres, promesses, dons ou présents, à enfreindre la loi, et celui qui cède à la corruption sont des co-délinquants auxquels il faut appliquer la même peine, parce que l'acte auquel ils ont participé se compose essentiellement de deux termes, l'offre et l'acceptation et que la corruption ne devrait exister, comme délit complet et consommé, que lorsque l'offre a été acceptée".

Interprétation qui ne voit dans l'activité concurrente du corrupteur qu'une seule infraction.

Tel est bien le point de vue de certaines législations étrangères. C'est celui, notamment qui avait prévalu dans la rédaction origininaire du Code pénal italien de 1889 (projet de 1887). Mais ce n'est pas le système dominant. On ne le rencontre, en effet, ni dans le Code pénal allemand de 1871 (§§ 331 à 335) ni dans le Code pénal italien de 1889, ni dans celui de 1930 (art. 318 à 322), ni dans le Code pénal français (art. 177 et suivants).

Le système français distingue le délit du fonctionnaire corrompu et celui du corrupteur.

En particulier, le régime français consiste à incriminer séparément l'activité du corrupteur et de la personne corrompue. Les deux éléments de la corruption sont indépendants, en ce sens qu'ils peuvent être distinctement punis, sans qu'il y ait à établir entre ces éléments, une relation nécessaire, soit au point de vue de l'incrimination, soit au point de vue de la répression.

Conséquences.

Il suit de là que les étapes successives de l'activité criminelle, les conditions de la tentative, et celles du crime consommé s'apprécient séparément pour le corrompu et le corrupteur, que chacun d'eux peut avoir des co-auteurs et des complices qui lui sont propres.

Il en résulte que la peine encourue par l'un et par l'autre n'est pas fixée de façon uniforme.

Complication résultant de réformes postérieures

Il en résulte enfin, dans l'ensemble du système légal, une particulière complication. Cette complication qui était déjà grande en 1810 s'est trouvée

au code pénal

accrue par des réformes postérieures au Code : celles de 1862 et de 1863 qui ont étendu le domaine d'application des peines de la corruption, celle de 1889 qui a prévu, à côté du crime de corruption de fonctionnaire, le trafic d'influence imputable à un parlementaire ou à un simple particulier, celle de 1919, qui a institué la corruption d'employés. Enfin, en 1928, le Code de justice militaire a ajouté de nouvelles dispositions aux textes du Code.

La méthode suivie par le législateur nous oblige à consacrer deux divisions essentielles à la corruption passive (-art. 177-) et à la corruption active (art. 179)

A - La Corruption passive.-

Division.

Elle est prévue par l'article 177, qui, dans sa rédaction actuelle traite successivement de la corruption de fonctionnaire (al. 1 à 5) du trafic d'influence (al. 6 et 7), de la corruption d'employé (al. 8).

Le texte.

1°) La corruption de fonctionnaire public.

Aux termes de l'article 177, al. 1 :

" tout fonctionnaire public de l'ordre administratif ou judiciaire, tout militaire ou assimilé, tout agent ou préposé d'une administration publique qui aura agréé des offres ou promesses, ou reçu des dons ou présents, pour faire un acte de ses fonctions, ou de son emploi, même juste, mais non sujet à salaire sera puni de la dégradation civique et condamné à une amende double de la valeur des promesses agréées ou des choses reçues, sans que ladite amende puisse être inférieure à 200 francs. Si le coupable est un militaire ou assimilé l'amende sera remplacée par une peine de deux mois à six mois de prison".

Éléments constitutifs du délit.

Il résulte de ce texte que les éléments constitutifs du délit de corruption passive concernant : la personnalité de l'agent; l'acte qui lui est imputé; l'intérêt en vue duquel cet acte a été commis par lui.

a) personnes visées par la loi

a) Les personnes visées par la loi sont, essentiellement, les fonctionnaires de l'ordre administratif ou judiciaire : c'est-à-dire tous les employés des administrations publiques, quel que soit leur rang hiérarchique, qu'ils soient investis d'une mission permanente ou simplement temporaire, ainsi des gardes champêtres, des gardes forestiers, des gendarmes, un avocat appelé à faire partie d'une commission cantonale chargée d'évaluer les dommages de guerre. Il s'y joint, depuis la loi du 13 mai 1863, les arbitres ou experts nommés soit par le tribunal, soit par les parties, dont la corruption est, en effet, particulièrement dangereuse (art. 177, al. 5).

Les fonctionnaires.

Les arbitres ou experts

Les médecins. Lois de 1889 et de 1928.

Il s'y joint, enfin, depuis la loi du 15 juillet 1889, sur le recrutement de l'armée, les médecins et chirurgiens appelés auprès des conseils de

révision pour donner leur avis. Mais sur ce point, un élargissement assez curieux, et qui est, peut être le résultat d'une inadvertance, est résulté du nouveau Code de justice militaire de 1928. En effet, l'art. 244 de la loi du 9 mars 1928 constitutive de ce Code, a transporté la disposition antérieure de la loi de 1889 dans l'article 177, mais en supprimant, après le terme médecin, le qualificatif militaire. L'al. 3 actuel de l'art. 177 est ainsi conçu :

" Elle (la présente disposition) est également applicable à tout médecin qui, dans l'exercice de ses fonctions et pour favoriser quelqu'un certifie fausement ou dissimule l'existence de maladies ou infirmités".

Il semble résulter de ce texte que, désormais, le fait par un médecin de délivrer un certificat de complaisance constitue un crime. Ce fait est sans doute prévu comme un simple délit par l'art. 160 Code pénal. Mais il n'est question dans ce texte, que du certificat ayant pour but d'exempter quelqu'un d'un service public. Nous estimons, d'autre part, que pour que le crime de l'art. 177 soit constitué, il est nécessaire d'établir en outre que le médecin inculpé a été corrompu, c'est-à-dire qu'il a agréé un don ou un présent pour accomplir un acte de sa fonction.

b) Fait, par l'agent, d'avoir agréé des offres ou promesses, ou reçu des dons ou présents.

b) Le second élément du crime de l'art. 177, consiste en effet dans le fait, par le fonctionnaire, d'avoir "agréé des offres ou promesses, ou reçu des dons ou présents". Il ne suffirait donc pas qu'il ait cédé à des instances, à des supplications. Il est nécessaire qu'une rémunération ait été convenue. De même, le crime de l'article 177 ne serait pas constitué si, à défaut de toute convention antérieure, l'acte une fois accompli, une rémunération avait été versée au fonctionnaire qui en est l'auteur. En revanche, il résulte des termes de l'art. 177 qu'un accord de volontés suffit à la consommation du crime. Celui-ci est constitué dès le moment où le fonctionnaire inculpé a "agréé des offres ou promesses". Voici les conséquences qui résultent de cette constatation, quant à la distinction des phases successives de l'activité criminelle.

Des moments successifs de l'infraction. Cas où le fonctionnaire corrompu en a pris l'initiative.

Il est possible que l'initiative de la corruption vienne du fonctionnaire corrompu lui-même. Si elle n'aboutit pas, si aucun accord de volontés n'intervient, on est cependant en présence, quand les faits sont prouvés, d'une tentative de corruption, dont le fonctionnaire devra répondre. Si, au contraire, l'initiative vient du corrupteur et si elle est repoussée, rien ne peut être reproché au fonctionnaire qui en est l'auteur.

Si l'accord de volontés intervient, dès ce moment,

Du cas où l'accord de volontés n'est pas suivi d'exécution.

et même s'il n'est pas suivi d'exécution, le crime est consommé. Il y a plus qu'une simple tentative. Donc, et bien qu'on ait soutenu le contraire, un désistement volontaire de la part du fonctionnaire qui se refuserait à recevoir la rémunération, ou qui s'abstiendrait d'accomplir l'acte auquel il s'est engagé serait inopérant.

Cumul d'infractions possible

Il peut arriver que le fonctionnaire ait eu dès l'origine l'intention de provoquer la remise d'un cadeau, tout en se promettant de ne pas accomplir l'acte de fonction auquel il s'engage. Il y aura lieu de se demander, alors, si la corruption passive se complique d'une escroquerie. Mais le crime de corruption ne sera pas moins consommé.

A plus forte raison, la responsabilité du fonctionnaire inculpé subsiste-t-elle tout entière si l'inexécution est imputable à l'une ou à l'autre des parties.

c) L'acte auquel s'est engagé le fonctionnaire.

c) Le dernier élément du délit concerne l'objet de la convention, c'est-à-dire l'objet de l'engagement contracté par le fonctionnaire corrompu. Aux termes de l'article 177, celui-ci a agréé des offres ou promesses; ou reçus des dons ou des présents "pour faire un acte de ses fonctions ou de son emploi même juste, mais non sujet à salaire".

Ce n'est pas nécessairement un acte positif

Il importe peu que l'acte dont il s'agit consiste dans une omission, ou une commission. L'art. 177 s'applique à un officier de police judiciaire qui s'est abstenu de dresser un procès-verbal.

Il peut être juste.

Il importe peu que l'acte soit juste ou injuste. Dans les deux cas, bien que la responsabilité morale de l'agent ne soit pas la même, la peine est encourue. Supposez qu'un garde champêtre surprend un délinquant. Il s'abstiendra de dresser procès-verbal pour s'éviter des désagréments dans la commune. Un ennemi du délinquant, ou sa victime, remet de l'argent au garde champêtre pour qu'il dresse le procès-verbal. Dans le cas où l'acte est juste et sujet à rétribution, mais où celle que sollicite le fonctionnaire est exagérée, il est parfois difficile de savoir si on est en présence d'un crime de corruption ou de concussion. Suivant le critérium que nous avons indiqué, il y aura lieu de rechercher à quel titre le supplément de rétribution s'a été sollicité ou consenti.

Il faut qu'il s'agisse d'un acte de la fonction.

Enfin, il est nécessaire que l'acte qui est l'objet de l'accord soit un acte de la fonction. Par exemple, un garde-champêtre qui aurait reçu de l'argent pour dresser procès-verbal d'un délit commis en dehors de son ressort pourrait être condamné pour escroquerie : il ne serait pas coupable de corruption. Un jour, au Bois de Boulogne, un garde-champêtre avait menacé un promeneur de lui dresser procès-verbal pour

un outrage public à la pudeur imaginaire. Il avait consenti à s'abstenir moyennant rémunération. Il n'était pas coupable de corruption, la constatation de délits imaginaires n'étant pas comprise dans ses attributions. Il fut poursuivi et condamné pour extorsion de fonds (art. 400 c. pénal) Crim. 6 janvier 1923, D.R.23.1238.)

Répression.

La peine prévue par l'art. 177 pour le crime de corruption passive est la dégradation civique.

A cette peine s'ajoute une amende, à titre de peine complémentaire facultative. C'est une amende proportionnelle dont le montant est égal au double de la valeur des promesses agréées ou des choses reçues, mais dont le minimum, fixe est de 200 francs. Si le coupable est un militaire ou assimilé, l'amende est remplacée par la peine de 2 à 6 mois de prison.

Il résulte, d'ailleurs, de l'article 35 du Code pénal, que vis à vis de toute personne, l'emprisonnement jusqu'à 5 ans peut intervenir comme peine complémentaire facultative.

Incapacités accessoires.

Enfin, aux termes de l'article 177, al. 4 le coupable s'il est officier, sera puni de la destitution, même si, par suite de l'admission des circonstances atténuantes, il n'est puni que d'une peine d'emprisonnement.

Circonstances aggravantes.

Des aggravations de la peine encourue par le fonctionnaire corrompu sont prévues pour des cas spéciaux, par les articles 178, 181 et 182.

Aux termes de l'article 178 "Dans le cas où la corruption aurait pour objet un fait criminel comportant une peine plus forte que celle de la dégradation civique cette peine plus forte sera appliquée aux coupables."

Corruption des juges et des jurés (art. 181 et 182).

Les articles 181 et 182 visent la corruption des juges et des jurés, dont les conséquences sont particulièrement redoutables.

ART. 181 - Si c'est un juge prononçant en matière criminelle ou un juré qui s'est laissé corrompre soit en faveur soit au préjudice de l'inculpé, il sera puni de la réclusion, outre l'amende ordonnée par l'art. 177.

Art. 182 - Si, par l'effet de la corruption, il y a eu condamnation à une peine supérieure à celle de la réclusion, cette peine quelle qu'elle soit, sera appliquée au juge ou juré coupable de corruption.

Il n'est pas à notre connaissance que ces dispositions aient eu lieu d'être appliquées.

2°) Le trafic d'influence.

Il est d'institution relativement récente. Il est prévu par la loi du 4 juillet 1889, qui a ajouté à l'article 177 Code pénal, l'alinéa suivant :

" Sera punie des mêmes peines toute personne

La loi du 4
juillet 1889
réprimant le
trafic d'in-
fluence.

investie d'un mandat électif, qui aura agréé des offres ou promesses, reçu des dons ou présents pour faire obtenir ou tenté de faire obtenir des décorations, médailles, distinctions ou récompenses, des places, fonctions ou emplois, des faveurs quelconques accordées par l'autorité publique, des marchés, entreprises ou autres bénéfices résultant de traités conclus également avec l'autorité publique, et aura ainsi abusé de l'influence réelle ou supposée que lui donne son mandat."

"Toute autre personne qui se sera rendue coupable de faits semblables sera punie d'un emprisonnement d'un an au moins et de cinq ans au plus, et d'une amende égale à celle prononcée par le premier paragraphe du présent article."

La qualification du fonctionnaire au sens de l'art. 177, s'attache-t-elle aux personnes investies d'un mandat électif ?

Avant cette loi de 1889, on s'était demandé si la qualification de fonctionnaire ou d'agent, au sens de l'article 177, pouvait s'appliquer aux personnes investies d'un mandat électif, qui avaient profité de ce titre pour se faire corrompre dans l'exercice de leurs fonctions.

Cette question a été résolue et elle n'a pas cessé d'être résolue par l'affirmative. La Cour de Cassation a jugé que "sont fonctionnaires ceux qui, investis d'un mandat public, soit par une élection régulière, soit par une délégation du pouvoir exécutif, puisent dans ce mandat le droit de concourir à la gestion des affaires de l'Etat, du département ou de la commune". Cass. 29 mai 1886 D. 87.1. 238, Paris, 7 février 1893. D. 93.1.393. (affaire de Panama), Lesseps-Bahaut ; Cass. 19 avril 1894 D. 98. 1. 494. Solution contestable, parce qu'elle implique une confusion du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif.

En quoi consiste le trafic d'influence.

Mais la situation que vise la loi de 1889, provoquée par le scandale du trafic des décorations, est différente. Il s'agit d'une personne investie d'un mandat électif qui a agréé des offres ou promesses, reçu des dons ou présents, non pas pour accomplir un acte de ses fonctions, mais pour faire des démarches, pour adresser des recommandations en faveur de la personne qu'elle protège.

Éléments constitutifs du crime.

La qualité d'élu.

Le délit suppose donc la réunion des conditions suivantes :

1°) Il s'agit d'un élu, par exemple, mais non pas exclusivement d'un député ou d'un sénateur. Le législateur s'est rendu compte que le trafic d'influence est susceptible d'être commis par toute autre personne qui se sera prévalu pour se faire promettre ou remettre un cadeau, de son crédit réel ou supposé auprès des pouvoirs publics. C'est ce qui explique l'alinéa final de la disposition additionnelle résultant de la loi de 1889.

Cet alinéa sera appliqué au fonctionnaire qui a accepté des dons ou promesses pour faire obtenir une place dont l'attribution est étrangère à son emploi. La qualification d'escroquerie qui suppose des manoeuvres frauduleuses, concourra parfois, mais non pas toujours, avec la précédente.

Fait d'agréer
des promesses
ou des dons.

2° - On suppose que l'inculpé a agréé des offres ou promesses, qu'il a reçu des dons ou présents. Il suffira de renvoyer, à cet égard, ce qui a été dit précédemment, au sujet de l'article 177, al. 1.

Objet de la
convention.

3° - Il faut que les promesses ou les dons aient eu pour objet une faveur du gouvernement. Il n'y a pas trafic d'influence quand la somme a été remise pour faire obtenir à la personne protégée une place dans une industrie privée.

Sanction.

Quant à la sanction, elle est pour le cas de trafic d'influence par une personne investie d'un mandat électif, la même que pour la corruption de fonctionnaires. La peine est réduite quand l'inculpé est une personne quelconque. C'est alors, une peine correctionnelle : l'emprisonnement d'un an au moins et cinq ans au plus, auquel s'ajoute l'amende proportionnelle prévue au § 1 de l'article 177.

Des circons-
tances écono-
miques d'après
guerre expli-
quent la cré-
ation de ce
délit.

3° - La corruption d'employé.

Ce délit introduit par la loi du 16 février 1919, se rattache aux circonstances économiques très particulières qui ont suivi la fin des hostilités. Des pratiques irrégulières s'étaient multipliées dans certaines industries, alors florissantes. Des commerçants, notamment des marchands de vins, avaient intérêt, pour réaliser de gros bénéfices, à pouvoir bénéficier d'un transport rapide par chemins de fer. L'usage s'était introduit de verser des pourboires, parfois importants, entre les mains des employés de chemins de fer, pour obtenir, de préférence à d'autres, la location de wagons réservoirs.

Il est réprimé
par la loi du
16 février
1919.

C'est pour réagir contre ces pratiques malhonnêtes que la loi du 16 février 1919 a ajouté à l'article 177 la disposition suivante :

" Sera puni d'un emprisonnement de un à trois ans et d'une amende de cinq cents à trois mille francs ou de l'une de ces deux peines seulement, tout commis, employé ou préposé, salarié ou rémunéré, sous une forme quelconque d'un commerçant ou d'un industriel qui aura soit directement soit par personne interposée à l'insu et sans le consentement de son patron, soit sollicité ou agréé des offres ou promesses, soit sollicité ou reçu des dons, présents, commissions, escomptes ou primes pour faire un acte de son emploi ou s'abstenir de faire un acte que son devoir lui commandait de faire.-

Éléments constitutifs du délit: qualité d'employé

Les éléments constitutifs du délit sont donc les suivants :

1° - la qualité chez l'agent, d'employé ou salarié sous une forme quelconque. Ces mots doivent être entendus dans un sens très large. Ils s'appliquent, non seulement à des employés inférieurs, mais à un directeur technique, un gérant d'une société en commandite (Crim. 25 mars 1929, D. 1930.1.22.), au président du conseil d'administration d'une société (Civ. 30 déc. 1930.S.1932.1.284). Mais la disposition ne concerne que les employés du commerce ou de l'industrie. Elle est inapplicable, par exemple, aux domestiques.

Fait d'avoir agréé ou sollicité des dons ou promesses à l'insu du patron.

2° - le fait, par l'employé, d'avoir agréé ou sollicité des dons ou promesses à l'insu de son patron. On remarquera l'addition du mot agréé qui ne figure pas dans les autres dispositions de l'article 177. Elle a pour but d'assurer la répression de la tentative qui, s'agissant d'un simple délit, ne serait pas punie, si la loi ne prenait la précaution de le dire. On remarquera également l'exigence quela convention ait eu lieu à l'insu du patron. C'est en effet, au préjudice du commerce ou de l'industrie représentés que la fraude a dû avoir été commise. La fraude n'existe pas, si toutes les parties sont d'accord.

Objet de la convention.

3° - Enfin, il faut que la rémunération ait été sollicitée, agréée ou reçue par l'employé pour accomplir ou ne pas accomplir un acte de ses fonctions.

Déviations de la loi, résultant de la pratique. On l'a tendue au débauchage d'employé.

L'intérêt pratique de l'incrimination résultant de la loi de 1919 ne paraît guère avoir survécu aux circonstances économiques très passagères qui lui ont donné naissance. En revanche, cette loi a reçu en jurisprudence, une extension qui ne semble répandue que d'assez loin à la pensée de ses auteurs. On l'a appliquée au cas de débauchage d'un employé par un autre patron. On a jugé que l'employé qui, moyennant un avantage quelconque, s'engage à ne plus accomplir aucun acte de sa fonction doit être assimilé à celui qui, pour réaliser un bénéfice s'oblige à accomplir ou ne pas accomplir un acte déterminé. Ainsi, il a été jugé que "constitue le délit de corruption d'employé l'offre à un salarié et l'acceptation par celui-ci d'une somme d'argent en vue de la rupture de contrat de travail sans observation du délai congé, le brusque départ de l'employé impliquant l'abstention complète des actes qu'il avait le devoir de faire pendant ce délai, peu importe que le contrat de travail ait fixé l'indemnité due pour brusque rupture, un règlement forfaitaire de dommages-intérêts, ne pouvant faire disparaître le délit et éteindre l'action publique

Crim. 22 mars 1928, D.28.1.169 et la note de M. André Henry.

B. - De la corruption active. (article 179 C. Pénal).

L'étude de la situation de la personne corrompue a pour contre-partie nécessaire l'examen de la sanction encourue par le corrupteur. Les conséquences de l'infraction dans les deux cas, ne sont pas nécessairement les mêmes, puisque les infractions, dans le système français, sont distinctes. La position du problème se trouve compliquée, d'ailleurs, par les incriminations nouvelles que les lois de 1889 et de 1919 ont introduites; et dont chacune appelle l'examen du régime applicable à celui qui a joué, dans la corruption, un rôle actif.

1° - De la corruption de fonctionnaire.

Le corrupteur, c'est-à-dire celui qui a fait les offres ou promesses, ou qui a donné les présents n'est pas nécessairement celui qui a pris l'initiative de l'entreprise criminelle. Il est possible et il arrive même souvent que ce soit le fonctionnaire corrompu qui ait pris les devants, qui ait sollicité les promesses ou la rémunération. Cette circonstance est sans aucune influence sur la qualification des parties, et sur l'application respective de l'article 177 et de l'article 179 C. Pénal. La corruption active est punissable, même, lorsque la corruption a été provoquée par le corrompu. (Paris, 7 février 1893 D.93.1.393 ; Conseil de révision de Paris 18 juin 1919 D.1919.2.20).

Si, au contraire, l'initiative appartient au corrupteur et si elle n'aboutit pas, le fonctionnaire refusant d'agréer les offres ou promesses ou de recevoir les présents, on est en présence d'une tentative punissable, aux termes de l'article 179 (al.2).

Quiconque aura contraint ou tenté de contraindre par voies de fait ou menaces, corrompu ou tenté de corrompre par promesses, offres, dons ou présents, l'une des personnes de la qualité exprimée en l'article 177, pour obtenir, soit une opinion favorable, soit des procès-verbaux, états, certificats ou estimations contraires à la vérité, soit des places, emplois, adjudications, entreprises ou autres bénéfices quelconques, soit tout autre acte du ministère du fonctionnaire, agent ou préposé, soit enfin, l'abstention d'un acte qui rentrerait dans l'exercice de ses devoirs, sera puni des mêmes peines que la personne corrompue. (loi du 16 février 1919). Toutefois, la peine d'emprisonnement prévue par l'article 35 du Code pénal devra toujours être prononcée et le minimum de l'amende sera de trois mille francs.

Indépendance de la corruption passive et de la corruption active.

Le corrupteur n'est pas toujours celui qui a pris l'initiative de l'infraction.

Répression de la tentative.

Les tentatives de contrainte et de corruption prévues au précédent paragraphe seront punies des peines qui y sont portées, qu'elles aient été ou non suivies d'effet.

L'article 179 vise, à côté de la corruption proprement dite la contrainte.

On remarquera qu'il n'y a pas une correspondance parfaite entre les termes de l'article 177 et ceux de l'article 179. Les prévisions de ce dernier, sont larges, puisqu'il vise, indépendamment de la corruption, la contrainte exercée sur un fonctionnaire pour l'amener à faire ou à ne pas faire un acte de ses fonctions. La pratique se charge d'ailleurs d'abolir cette différence, en préférant, le plus souvent, dans le cas de contrainte, la qualification "voies de fait ou "menaces" à celle de l'article 179.

Aggravation en 1919, de la peine encourue par le corrupteur.

Dans le système originaire du Code pénal, la peine encourue par le corrupteur était la même que celle prévue pour le fonctionnaire corrompu. La loi de 1919 a aggravé la peine résultant de l'article 179, en décidant que la dégradation civique serait toujours accompagnée d'un emprisonnement de 5 ans au maximum, conformément à l'article 35 Code pénal, dont l'application devient ici obligatoire. Le législateur a eu sans doute égard au fait que la dégradation civique est plus afflictive pour le fonctionnaire qu'elle prive de sa position que pour le simple particulier, corrupteur.

Ayant égard aux moyens de fortune dont dispose généralement le corrupteur, la loi impose à l'amende qui le menace un minimum de 3.000 francs.

La tentative est punie aussi sévèrement que le crime consommé.

Enfin, il est décidé que la tentative sera punie aussi sévèrement que le crime, au lieu que, précédemment, l'auteur de la tentative demeurée sans effet bénéficiait d'une atténuation de la peine.

2° - Le trafic d'influence.

Au cas de trafic d'influence le corrupteur est-il impuni?

La loi de 1889 n'a ajouté à l'article 179 aucune disposition visant le cas de celui qui a poussé un parlementaire à trafiquer de son influence.

Comment interpréter le silence de la loi de 1889 ?

La jurisprudence a cru devoir en conclure que ce silence de la loi impose l'impunité. Cass. 31 janvier 1909 D. 1910.1.805., S.1911.1.597 ; Cass. 16 février 1912, D. 1913.1.53.S.1914.1.230; Paris 28 octobre 1919.D.1919.2.60.

La solution nous semble doublement critiquable; d'abord parce que le législateur a introduit, dans l'alinéa 1 de l'article 179, un renvoi formel à "toutes les personnes de la qualité exprimée en l'alinéa 177", et que le trafic d'influence est certainement envisagé par lui comme une forme de corruption-ensuite parce qu'en admettant que l'article 179 doive

L'interpréter autrement, on se demande à quel titre le corrupteur, lorsqu'il a réussi, échappe à l'application des règles ordinaires sur la complicité.

Aussi, allons-nous voir en parallélisme des articles 177 et 179 se manifester à nouveau lorsqu'il s'agit de la corruption d'employés.

3° - La corruption d'employés.

Aux termes de l'article 179, in fine :

"Quiconque aura corrompu ou tenté de corrompre, que la tentative ait été ou non suivie d'effet, par promesses offres, dons, présents, commissions, escomptes ou primes, tout commis, employé, préposé, rémunéré ou salarié sous une forme quelconque d'un commerçant ou d'un industriel, pour obtenir qu'il accomplisse un acte de son emploi ou qu'il s'abstienne d'un acte qui entraînerait dans l'exercice de ses devoirs, sera puni d'un emprisonnement de un an à trois ans, et d'une amende de trois mille à dix mille francs, ou de l'une de ces deux peines seulement.

Les coupables seront passibles en outre de la peine prévue par le dernier paragraphe de l'article 177 C. pénal.

Parallélisme
à l'incrimination des art.
177 et 179.

Le parallélisme est ici complet, au point de vue de l'incrimination, entre les articles 177 et 179.

la peine

Par contre, la peine, en tenant compte des moyens supérieurs de fortune dont dispose le corrupteur, est aggravée vis-à-vis de lui. Si l'emprisonnement est le même, l'amende au lieu d'être de 500 à 3.000 francs, va de 3.000 à 10.000 francs.

Application
de la confiscation spéciale
aux divers cas
de corruption
(art. 180)

L'interdiction des droits mentionnés à l'article 42, Code pénal intervient à titre facultatif.

Signalons enfin qu'aux termes de l'article 180, disposition commune à tous en cas de corruption, la confiscation spéciale est applicable. Elle joue le rôle d'une peine, et ne peut donc atteindre que le corrupteur condamné et propriétaire des objets saisis. Elle suppose, en outre, que le prix de la corruption a été versé.

Quant à l'article 183, disposition finale du même paragraphe, qui punit de la dégradation civique, pour forfaiture "tout juge ou administrateur qui s'est décidé par faveur pour une partie ou par inimitié contre elle", c'est une disposition sur laquelle il est inutile d'insister. Elle n'a jamais été appliquée, la preuve étant impossible.

§ 5 - Des Abus d'autorité.

Division.

Ils sont divisés par le législateur en deux classes :

- 1° Abus d'autorité contre les particuliers.
- 2° Abus d'autorité contre la chose publique.

Première classe :

Des abus d'autorité contre les particuliers.

Il est traité successivement sous cette rubrique :
 de la violation du domicile (art. 184 C. pénal)
 du déni de justice (article 185)
 des violences commises par les fonctionnaires
 ou officiers publics (article 186)
 de la violation de correspondance (art. 187)

A - De la violation du domicile.

Historique

Ce délit est regardé, traditionnellement, comme une des atteintes les plus graves à la liberté individuelle.

En droit romain, le domicile est sacré. Le respect du domicile revêt un caractère sacré. On connaît le passage classique de Cicéron dans son plaidoyer : "Pro domo mea" " Quid est sanctius, quid omni religione munitius quam uniuscujusque civium domus ? Hoc perfigium est ita sanctum omnibus ut inde abripi neeminem fas sit" Aussi la violation du domicile est-elle réprimée comme une des formes de l'injuria.

Sous la qualification de Hausfriedensbruch, la violation de domicile est une infraction.

Mais c'est surtout en Angleterre que le home revêt le caractère d'une forteresse inviolable.

Rôle du domicile en droit moderne.

On sait que si le rôle du domicile est considérable dans les rapports de droit interne, où il détermine, notamment, la compétence judiciaire, (art. 59, proc. civ.), ce rôle est considérable, et va grandissant dans les rapports du droit international privé, où il tend à régler, en même temps que la compétence judiciaire, et suivant l'exemple donné par des pays comme l'Angleterre et le Danemark, la compétence législative.

Il y aura lieu toutefois de remarquer que le domicile au sens de l'article 184, ne comporte pas une acception identique à celle que le droit civil et le droit international privé attachent à cette expression.

La violation de domicile est envisagé par le code pénal français sous le titre de la section II. De la forfaiture et des crimes et délits des fonctionnaires publics dans l'exercice de leurs fonctions.

Extension de l'art. 184 en 1832. Il est

Aussi l'article 184 dans sa rédaction originale, ne visait-il la violation de domicile que lorsqu'elle est l'oeuvre d'un agent de l'autorité.

La loi du 28 Avril 1832, en même temps qu'elle élargissait les prévisions de ce texte, et renforçait la peine, a, suivant une méthode dont nous avons rencontré d'autres applications, visé en second lieu

étendu à la violation de domicile commise par un particulier.
Le texte.

le cas où la violation de domicile est l'oeuvre d'un simple particulier, et ne constitue donc pas, à proprement parler, un "abus d'autorité".

La rédaction de l'article 184 est actuellement, la suivante :

Art. 184.- Tout fonctionnaire de l'ordre administratif ou judiciaire, tout officier de justice ou de police, tout commandant ou agent de la force publique qui, agissant en sa dite qualité, se sera introduit dans le domicile d'un citoyen contre le gré de celui-ci hors les cas prévus par la loi, et sans les formalités qu'elle a prescrites, sera puni d'un emprisonnement de six jours à un an, et d'une amende de 16 Francs à 500 Francs, sans préjudice de l'application du second paragraphe de l'article 114.

Tout individu qui se sera introduit à l'aide de menaces ou de violences dans le domicile d'un citoyen sera puni d'un emprisonnement de six jours à trois mois, et d'une amende de 16 Francs à 300 Francs.

Les éléments constitutifs de ces deux infractions n'étant pas exactement les mêmes, la peine n'étant pas identique, leur étude demande un examen séparé.

1° - De la violation de domicile imputable à un fonctionnaire.

Eléments constitutifs du délit.

L'inculpation suppose réunies les circonstances suivantes :

la qualité du fonctionnaire chez l'auteur de l'infraction ;

le fait qu'il a pénétré dans le domicile d'un citoyen. Il conviendra de préciser ce que l'on entend par introduction; ce que l'on entend par domicile;

l'élément moral constituant dans le fait que cette introduction s'est produite contre le gré de l'habitant

Il conviendra, avant de déterminer la sanction de réserver les cas où la violation de domicile revêt, par exception, un caractère licite, parce qu'elle est autorisée par la loi.

a) qualité de l'auteur de l'infraction. C'est un fonctionnaire.

A - Le terme fonctionnaire revêt ici son sens le plus général. Il comprend aussi bien les fonctionnaires de gestion que les fonctionnaires d'autorité. La loi désigne "tout fonctionnaire de l'ordre administratif ou judiciaire, tout officier de justice ou de police, tout commandant ou agent de la force publique". En pratique ce sont les commissaires de police procédant à une perquisition en vertu d'un mandat du juge d'instruction, mais dans des conditions irrégulières, ou sans mandat ou encore les huissiers procédant à des significations d'actes - qui sont les plus exposés à commettre ce délit.

Il faut supposer d'ailleurs que le fonctionnaire a agi : "en sa dite qualité". Si l'infraction qu'il a commise est due à des motifs d'ordre privé, c'est l'alinéa 2 de l'article 184 qui est applicable.

b) Introduction dans le domicile

B - La violation suppose que l'inculpé s'est introduit dans les conditions prévues par la loi, dans le domicile d'un citoyen. Si l'on suppose qu'après y avoir pénétré régulièrement, c'est-à-dire avec l'autorisation de l'habitant, l'inculpé a refusé d'en sortir malgré les objurgations de celui-ci, l'infraction, étant donné le principe de stricte interprétation de la loi pénale, ne se trouve pas constituée. Certaines législations étrangères consacrent, plus rationnellement, une solution opposée. C'est ainsi qu'aux termes de l'article 615 du nouveau Code pénal Italien : "le fonctionnaire public qui, en abusant des pouvoirs inhérents à ses fonctions, s'introduit ou se maintient dans les lieux indiqués à l'article précédent, est puni de la réclusion d'un à cinq ans".

Ce qu'il faut entendre par domicile.

Le domicile ne doit pas être entendu dans le sens que lui attachent les règles du droit civil, et du droit international privé : celui du principal établissement d'une personne.

Il est certain qu'on n'entend pas par domicile, au sens de l'article 184, un lieu ouvert au public, tel qu'un cabaret, une boutique, un lieu où se pratique les jeux de hasard, où l'on se livre à la prostitution. On s'est demandé en pratique si le cabaret devient un domicile à partir du moment où l'accès en est interdit au public, alors même que des clients s'y trouvent encore. Il a été jugé que les agents de l'autorité peuvent y pénétrer (Cass. 22 Nov. 1872 D.72.1.431).

Il n'est pas nécessaire que l'intéressé soit propriétaire de la maison.

La qualification de domicile n'est pas restreinte au logement dont l'intéressé est propriétaire. Il suffit qu'on y habite : un appartement simplement loué, une chambre d'hôtel est un domicile. (Cass. 31 janv. 1914 - S. 1916.1.59.D.1918.1.75). Inversement ne constitue pas un domicile la maison dont l'intéressé est propriétaire, mais qu'en fait il n'habite pas. (Bourges, 4 Juin 1885 S. 87.2.180).

S'il y a habitation, la qualification domicile s'étend au logement proprement dit aux dépendances, telles que balcons, terrasses, caves (Trib. com Belfort, 27 janvier 1933 - Semaine Juridique 1933 p.339) pourvu qu'elles soient comprises dans la même clôture.

Extension de la notion de domicile aux meubles se trouvant dans la maison.

Mais la jurisprudence est allée trop loin, selon nous, en étendant la qualification de domicile aux meubles eux-mêmes. Dans une espèce, la Cour de Paris a appliqué l'article 84 à deux individus qui, ayant l'habitude de pénétrer librement dans la chambre de leur co-associé, avaient fait ouvrir, à l'aide de

crochets, les meubles contenant les secrets de sa vie de famille.

Le terme
"citoyen"
dans l'arti-
cle 184.

L'expression citoyen dans l'article 84 a pour but de marquer que le principe sauvegardé intéresse le droit public. Il ne vise nullement la puissance par l'intéressé des droits politiques. Une femme peut s'en prévaloir. Elle ne saurait, comme il va de soi, l'invoquer contre son mari, l'habitation étant commune aux deux époux. L'article 84 suppose qu'il y a violation du domicile d'autrui. (Cass. 2 Avril 1897, D.97. 1.566.

c)

Elément moral
de l'infraction.
Il n'est pas
nécessaire que
le fonction-
naire ait usé
de violence.

C - Quant à l'élément moral de l'infraction, il doit être envisagé au double point de vue de l'agresseur, et de celui qui subit la violation de domicile.

Il n'est nullement requis par la loi, lorsque le délit est imputé à un fonctionnaire, que celui-ci se soit rendu coupable, pour pénétrer dans la maison, d'une violence quelconque. Il est certain, d'autre part, que le mobile est indifférent. Mais il faut que l'agent ait eu l'intention, c'est-à-dire la connaissance du fait qu'en pénétrant dans le domicile, il portait atteinte à l'indépendance d'autrui.

Il suffit que
la victime
n'ait pas don-
né un consen-
tement exprès.

Quant à la victime, il est essentiel qu'elle ne fût pas consentante. C'est le consentement qui doit l'être, pour faire disparaître le délit. On commet une violation de domicile, en pénétrant dans la maison de quelqu'un, en son absence. Le consentement est d'ailleurs inopérant lorsqu'il a été déterminé par la fraude.

Dans un arrêt du 9 décembre 1885 (Journal des Parquets, 1886, art. 9), la Cour de Rennes a condamné pour violation de domicile un commissaire de police qui s'était introduit en frappant la nuit à la porte du logement d'une femme, sous prétexte de poursuivre une enquête commencée précédemment par lui au sujet d'une folle habitant la même maison.

Des cas dans
lesquels il
est porté ex-
ception à l'in-
violabilité du
domicile.

La détermination des cas dans lesquels il est apporté exception à l'inviolabilité du domicile, pour des raisons d'intérêt général, revêt une importance capitale dans la matière.

Ces dérogations existent :

Exceptions
fondées sur
la qualité
des personnes.

1° - au profit de certains agents des administrations tels que les employés des contributions indirectes, les employés des douanes, les gardes champêtres et forestiers qui, dans certains cas, et moyennant certaines formalités, peuvent s'introduire dans les domiciles particuliers, pour y accomplir des actes de leurs fonctions.

2° - au profit des huissiers, à qui le code de procédure permet (article 587) dans certains cas et

dans certaines conditions à défaut desquelles le délit de l'article 184 C. Pénal est constitué, de pénétrer dans le domicile d'un citoyen pour y procéder à une signification d'acte ou à une saisie-exécution.

Exception relative au juge d'instruction et à ses agents

3° - Au profit du juge d'instruction, procédant à une perquisition, des officiers de police judiciaire chargés par lui de l'exécution d'un mandat d'amener, de dépôt ou d'arrêt, chargés de l'exécution d'un jugement de condamnation emportant privation de liberté, ou investis d'une commission rogatoire du magistrat instructeur à l'effet d'opérer une perquisition domiciliaire. Il y a lieu, toutefois, de signaler, sur ce dernier point, les dispositions de la loi du 7 février 1933 qui, modifiant les articles 37, 38, 39, 87, 88 et 90 du Code d'instruction criminelle, réserve aux juges du tribunal correctionnel et aux juges de paix le soin d'exécuter les commissions rogatoires du juge d'instruction - les autres officiers de police judiciaire ne pouvant recevoir que "des ordres de saisie" - et qui soumet les perquisitions quant aux lieux où elles peuvent être faites et aux formalités qui les accompagnent, à des règles particulièrement étroites.

L'introduction dans le domicile, dans les cas d'exception légale peut-elle avoir lieu même la nuit ?

Une question délicate, controversée, et qui ne comporte pas, pour toutes les catégories d'agents énumérées, une réponse uniforme, est celle de savoir si l'exception existe, et si l'introduction dans le domicile peut avoir lieu même la nuit. La solution négative est la règle - sauf certaines exceptions concernant, par exemple, les inspecteurs du travail, les agents de la Régie - pour les employés des administrations que nous avons cités en premier lieu.

Controverse relative au droit de procéder à des perquisitions pendant la nuit.

Quant aux arrestations et perquisitions, c'est encore la solution négative qui prévaut, en général, dans la théorie et dans la pratique, en vertu d'une tradition ancienne et du décret du 1er Mars 1854, dont l'article 253 défend aux officiers de gendarmerie de pénétrer dans le domicile des citoyens pendant le temps de nuit, même en cas de flagrant délit. On a fait valoir en sens contraire (Garçon op.cit. art. 145 et suiv. N° 68) que les seules restrictions légales au droit de perquisition doivent être cherchées dans le Code d'instruction criminelle, et que les articles 87 et 88 de ce code, les dispositions sur le flagrant délit, ne contiennent aucune limitation de ce genre, n'imposant au juge d'instruction et au procureur de la République d'autre règle que la rapidité.

Controverse relative au droit de procéder à des arrestations

Quant aux arrestations, la question a été discutée passionnément, en 1870, dans l'affaire de Mégy, qui avait tué l'agent de police Moreau, au moment où celui-ci porteur d'un mandat d'arrêt régulier, opérait son arrestation à 6 heures 10 du matin, le dix Février.

pendant la nuit
L'affaire De-
lescluze

On soutint à cette occasion que Mégy n'avait fait qu'user d'un droit, repoussant par la force la violation de son domicile pendant la nuit. Delescluze qui avait publié, dans un journal, un article où il soutenait cette doctrine, fut poursuivi pour apologie de crime, et la cour de Paris fut ainsi amenée à se prononcer sur la question de savoir si l'homicide commis par Mégy pouvait, en effet, être qualifié meurtre. Elle décida l'affirmative, dans son arrêt du 29 Avril 1870 (J. du dr. civ. 9019) cf. Garçon op cit. Art. 145 et s. N° 58. On remarquera que la question se compliquait au point de savoir si la violation de domicile, en la supposant admise, entraîne, pour celui qui la subit le droit de résister par la force et même de commettre un homicide. Or la réponse nous paraît, certainement, devoir être négative.

Cas exception-
nels dans les-
quels l'intro-
duction dans le
domicile est
formellement
autorisée par
la loi pendant
la nuit.

En revanche, des textes formels permettent aux fonctionnaires de pénétrer, même la nuit dans les habitations, en cas d'incendie, d'inondation ou de réclamation venue de l'intérieur. Art. 76 de la Constitution du 22 Frimaire an VIII; art. 48 Code Instruction criminelle; art. 291 du décret du 1er Mars 1854 sur le service de la gendarmerie. La pratique en a étendu le bénéfice aux simples particuliers, et l'application à tous les cas de nécessité.

Répression.
L'excuse abso-
lutoire

La peine de la violation de domicile, lorsqu'elle est commise par un fonctionnaire, est l'emprisonnement de six jours à trois mois, auquel s'ajoute une amende de 16 à 200 francs. Le texte actuel, datant de la loi du 28 Avril 1832 réserve l'application du paragraphe 2 de l'article 114, qui admet une excuse absolutoire au profit de l'agent qui justifie avoir agi par ordre de ses supérieurs, pour des objets du ressort de ceux-ci, et pour lesquels il leur devait obéissance hiérarchique.

2° - De la violation de domicile imputable à un simple particulier.

Le texte

Aux termes de l'art. 184, al.2 :

Tout individu qui se sera introduit, à l'aide de menaces ou de violences, dans le domicile d'un citoyen, sera puni d'un emprisonnement de six jours à trois mois, et d'une amende de 16 à 200 francs.

En quoi le dé-
lit prévu par
l'art. 184, al. 2
se distingue
du précédent.

Ce délit diffère du précédent sur deux points :

a) Il faut qu'il y ait eu recours à la violence

A) En ce qui touche les éléments de la violation de domicile, il suppose le recours à la menace ou à la violence. On s'explique cette différence, parce que dans le cas de l'article 184 la simple qualité du fonctionnaire qui cherche à pénétrer dans le domicile contre le gré de l'habitant constitue, vis-à-vis de

celui-ci une violence morale. Le délit de violation de domicile se caractérise alors par l'abus de la fonction. Au cas où l'agresseur était un simple particulier. -Art. 184 al. 2) la circonstance de violences ou de menaces est requise.

Il ne suffit pas de la fraude. La fraude ne suffit pas. Ainsi, il a été jugé qu'il n'y a pas violation de domicile de la part d'un ancien locataire qui s'est servi, pour entrer, d'une clef qu'il avait illégalement conservée (Bourges 4 Janvier 1885 S.87.2.180).

En quoi consiste la violence. Mais la violence peut être simplement morale. Elle est constituée par les menaces qui s'adressent à la personne, supposent donc la présence de l'habitant, et la pression exercée sur sa validité par l'intimidation ou la crainte d'un mal imminent. Les violences consistent, soit dans les mauvais traitements infligés à la personne, soit dans les recours à la force pour surmonter les obstacles matériels qui s'opposent à l'introduction dans le domicile d'autrui. Par exemple, il y a violation de domicile de la part d'un individu qui s'est introduit dans une maison en escaladant une fenêtre et en brisant une treille. (Chambéry 4 Nov. 1875) D.79.S.442), de la part du mari qui, dans une instance en séparation de corps, désobéit à l'ordonnance qui autorise sa femme à avoir un domicile séparé, et rentre dans ce domicile, malgré sa femme, en cassant un carreau vitré et en renversant d'autres obstacles (Amiens, 11 Janvier 1873, D.73.I.156).

b) Application étendue de l'état de nécessité. B) Nous avons signalé déjà que, dans le silence de la loi, la pratique a admis assez largement, au cas de violation de domicile par une personne privée, les applications de l'état de nécessité. Ainsi l'on est justifié si on pénètre par effraction dans un logement pour empêcher un suicide sur le point de s'y commettre.

c) La peine C) La peine, comme il résulte du texte ci-dessous, est atténuée :

6 jours à trois mois d'emprisonnement, 16 à 200 francs d'amende.

B - Du déni de justice

Fondement de l'incrimination L'Etat interdisant aux particuliers de se faire justice à eux-mêmes, s'oblige par là à mettre à leur disposition des juges qui assureront le règlement équitable de leurs différends.

Tel est le fondement de l'incrimination résultant de l'article 185 du Code pénal, qui prévoit le déni de justice.

Le texte Art. 185 - Tout juge au tribunal, tout administrateur ou autorité administrative, qui, sous quelque prétexte que ce soit, même du silence ou de l'obscurité de

la loi, aura dénié de rendre la justice qu'il doit aux parties, après en avoir été requis, et qui aura persévéré dans son déni, après avertissement ou injonction de ses supérieurs, pourra être poursuivi, et sera puni d'une amende de 200 francs au moins et de 500 francs au plus, et de l'interdiction de l'exercice des fonctions publiques depuis 5 ans jusqu'à 20.

Applications

Il est possible que dans certains cas, un tribunal ait omis de statuer sur un des chefs du litige qui lui était soumis. Voir, par exemple, Cass. 11 Juillet 1823 S.23.I.421 Cette abstention constituant, de la part du juge un manquement grave à ses devoirs, a pu donner lieu à une action en dommages-intérêts qui est exercée, devant les tribunaux civils, par la voie de la prise à partie.

Pourquoi l'incrimination est restée théorique

Mais on remarquera que pour que l'action pénale puisse être entendue, une condition supplémentaire est requise: l'avertissement ou l'injonction d'un supérieur hiérarchique auquel le juge aurait refusé de se conformer. Or, non seulement le législateur s'est abstenu d'organiser, pour cet avertissement ou cette injonction, une procédure, - de même qu'il n'a pas précisé les formes de la "réquisition" des parties, mais il faut ajouter qu'à l'égard des tribunaux de l'ordre judiciaire la détermination du supérieur hiérarchique serait délicate. Depuis la loi du 30 Août 1883 sur l'organisation judiciaire, les tribunaux et les juges de paix ne sont plus subordonnés, au point de vue de la discipline, aux juridictions, qui leur sont immédiatement supérieures dans l'échelle judiciaire. C'est la Cour de Cassation qui forme le grand Conseil disciplinaire de tous les magistrats de France.

En fait, le refus persistant par un tribunal, de rendre la justice, est sans exemple. L'article 185 du Code pénal, instituant le déni de justice, est sans intérêt pratique, ce qui nous dispense d'insister.

C - Violences commises par les fonctionnaires ou officiers publics

Le droit commun en ce qui concerne les violences

D'après le droit commun, les violences et voies de fait commises envers les personnes constituent, tantôt un crime (art. 295 à 304 du Code pénal) tantôt un délit (art. 309 à 318), tantôt, sous la qualification de voies de fait légères, une contravention de simple police, (art. 605, n° 8 du Code du 3 Brumaire an IV)

Caractères particuliers des violences imputées à un fonctionnaire public

Lorsque ces violences ont pour auteur un fonctionnaire public, elles sont d'autant plus répréhensibles qu'elles constituent un abus de la fonction. En revanche, elles méritent une appréciation particulière, qui soustraira leur auteur à l'application d'une peine,

lorsqu'elles ont été commises par lui dans l'accomplissement de son devoir.

C'est ce qui explique qu'on trouve à la fois dans l'article 186 la prévision d'un fait justificatif et l'établissement d'une circonstance aggravante.

Le texte.

Art. 186 : Lorsqu'un fonctionnaire ou officier public, un administrateur, un agent ou un préposé du gouvernement ou de la police, un exécuteur des mandats de justice ou jugements, un commandant en chef ou en sous-ordre de la force publique aura, sans motif légitime, usé ou fait user de violences envers les personnes, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, il sera puni, selon la nature et la gravité de ces violences, et en élevant la peine suivant la règle posée par l'article 198 ci-après.

1° - Eléments constitutifs du délit.

Les conditions de l'incrimination consistent ;

a) qualité de l'agent. C'est un fonctionnaire.

a) - dans la qualité de l'agent, qui doit être un fonctionnaire, quel que soit d'ailleurs son rang dans la hiérarchie. Cette condition exclut l'application de l'article 185 au cas du préposé, chargé par une fabrique de percevoir le prix de location des chaises dans une église. Cass. 30 janvier 1885 D. P. 86 . I.348. La solution se prévaut d'un argument de plus, depuis la loi du 9 décembre 1905 sur la séparation des Eglises et de l'Etat.

b) ce qu'il faut entendre par violences.

b) - dans l'exercice de violences envers les personnes. Le terme est aussi large que possible. Il s'étend des voies de fait au meurtre. Application de l'article 186 a été faite au cas d'un maire, qui avait fait expulser de force de la salle des séances du Conseil Municipal les conseillers appartenant à la minorité. Montpellier 3 juillet 1886 S. 89. 2. 185. Les conseillers municipaux étant des citoyens chargés d'un service public, il y avait concours de l'art. 186 et de l'art. 230 C. Pénal. En ce sens Garçon, Code Pénal annoté.

c) elles ont été commises dans l'exercice des fonctions. Le fait justificatif tiré du "motif légitime".

c) - dans le fait que les violences ont été infligées par le fonctionnaire dans l'exercice de ses fonctions. Sinon, il sera soumis au droit commun.

C'est ici que se présente le fait justificatif, tiré du motif légitime, procédant de la même idée que celui de l'art. 327 (ordre de la loi et commandement de l'autorité légitime). En revanche, il ne se confond pas avec la légitime défense.

Il ne se confond pas avec Supposons qu'un agent de police judiciaire, voyant des malfaiteurs s'enfuir en automobile, saisisse son revolver et tire un coup de feu dans la direction de l'auto ou sur les fugitifs eux-mêmes; il sera en droit de se

la légitime défense. prévaloir du fait justificatif.

Il doit avoir son fondement dans la loi ou les règlements

Mais, selon la juste observation de M. Garçon (Code pénal, art. 184 N° 24 et suiv.) les faits dont il s'agit, et qui dépassent l'exercice normal du droit de légitime défense, ne sont justifiés que s'ils trouvent un fondement dans la loi ou les règlements. C'est en s'appuyant sur les termes du décret de 1854 sur la gendarmerie (art. 157), qui permet aux gendarmes, au cas de violences et voies de fait dirigées contre eux-mêmes, de déployer la force des armes, que la Cour de Cassation a approuvé l'acquiescement d'un brigadier de gendarmerie, qui avait commis un homicide, à l'appel de son subordonné victime d'une agression. Cass. 1^{er} Août 1878. D. 79. I. 390. S. 78. I. 484).

L'excuse de provocation peut-elle intervenir aussi?

On s'est demandé, dans ces conditions, si l'excuse de provocation de l'art. 321 du Code pénal, qui suppose l'excès de légitime défense, trouve son application en faveur des fonctionnaires, qui auraient commis des violences excessives, en réponse à une agression ?

Il convient de mettre à part deux hypothèses, dans lesquelles la question ne soulève pas de difficulté.

Elle est inutile, s'il y a "motif légitime".

Il est certain, d'abord que si le fonctionnaire inculpé peut se prévaloir d'un motif légitime, l'excuse de provocation, en ce qui le concerne, est inutile, puisqu'il est justifié.

Elle ne peut être invoquée, si l'inculpé a agité en dehors de ses fonctions.

Il est certain, également, que si l'inculpé a agi en dehors de ses fonctions, et se trouve, par conséquent, comme il a été dit plus haut, soumis au droit commun, il peut, en vertu de ce droit commun, se prévaloir de l'art. 321.

Des raisons qui, en dehors de ces hypothèses, peuvent faire exclure l'excuse de provocation.

Mais si l'on suppose, au contraire, que le fonctionnaire agissant en cette qualité, s'est livré à des actes de violences, alors qu'il ne peut invoquer le motif légitime de l'article 184, peut-il du moins obtenir une atténuation de sa peine, en se prévalant de l'excuse de provocation ?

On l'a contesté, en observant : d'abord que l'art. 321, par sa place dans le Code, vise seulement les crimes et délits commis par des particuliers; ensuite, qu'on est en droit de se montrer plus exigeant, à l'égard de la conduite à tenir, au cas d'agression, vis-à-vis de fonctionnaires que de simples particuliers.

Le fonctionnaire, a-t-on dit, doit aux fonctions, qu'il exerce, même lorsqu'il est provoqué, de ne pas céder à un moment de colère. La colère peut être excusée, lorsqu'elle émane de simples particuliers; elle cesse de l'être pour les personnes investies d'une autorité, petite ou grande, qui les élève au-dessus des autres citoyens. En quelque circonstance qu'ils se trou-

vent, ils doivent toujours garder leur sang-froid.

Jurisprudence.

Cependant la jurisprudence s'est prononcée, et avec raison selon nous, en sens contraire. Crim. 5 déc. 1822, S. chron. Crim. 30 janvier 1835, S. 35.I.429. et en dernier lieu, Crim. 12 juillet 1928, S. 1930. I. 113 et la note de M.J.A. Roux.

Généralité de l'art. 321 C. pénal, qui établit l'excuse de provocation.

L'art. 321 Code pénal est général, et ne contient rien qui permette de croire que le bénéfice de sa disposition doive être refusé aux fonctionnaires publics. D'autre part, l'article 184 ne parle que du motif légitime, et d'aucun de ses termes on ne peut déduire que ce soit la seule circonstance qu'un fonctionnaire puisse invoquer pour sa défense. Sans doute, il est désirable que les fonctionnaires restent toujours maîtres d'eux-mêmes. On conçoit que, s'ils manquent à cette obligation, des sanctions administratives puissent intervenir. Mais les sanctions pénales sont autre chose. Devant le silence de la loi, il est difficile de refuser au fonctionnaire inculpé le bénéfice d'une excuse, fondée sur un état d'âme susceptible de se rencontrer chez tout autre homme, qu'il soit revêtu ou non d'une fonction publique.

2° - Modalités de la répression.

Aggravation de la peine, liée à la qualité de fonctionnaire public. L'art. 198 C. pénal Renvoi.

La loi n'a pas édicté, pour les faits de violence, qu'elle prévoit dans l'article 186, une peine spéciale. Ces faits appartiennent donc à la classe des crimes et délits de droit commun, que les fonctionnaires sont susceptibles de perpétrer dans l'exercice de leurs fonctions. Ils sont punis des peines édictées par la loi pour ces faits, avec une aggravation, que règle, toutes les fois qu'une peine particulière n'a pas été établie, la disposition générale de l'article 198 Code pénal.

Aux termes de cette disposition :

" Hors les cas où la loi règle spécialement les peines encourues pour crimes et délits commis par les fonctionnaires ou officiers publics, ceux d'entre eux qui auront participé à d'autres crimes ou délits, qu'ils étaient chargés de surveiller ou de réprimer, seront punis comme suit :

S'il s'agit d'un délit de police correctionnelle, ils subiront toujours le maximum de la peine attachée à l'espèce de délit;

Et s'il s'agit de crime, ils seront condamnés, savoir : à la réclusion, si le crime emporte contre tout autre coupable la peine de bannissement ou de la dégradation civique;

Aux travaux forcés à temps, si le crime emporte contre tout autre coupable la peine de la réclusion ou

de la détention.

Et aux travaux forcés à perpétuité, lorsque le crime emportera contre tout autre coupable la peine de la déportation ou celle des travaux forcés à temps.

Au delà des cas qui viennent d'être exprimés, la peine commune sera appliquée sans aggravation."

Cette disposition sera étudiée plus loin, dans sa portée générale.

D. - Violation de correspondance.

L'observation du secret des correspondances est nécessaire à la sauvegarde de la liberté individuelle.

Historique.

On s'en est rendu compte, dans notre ancienne France, dès le moment où le service des postes, organisé, commença à jouer un rôle important. La répression ne fut organisée alors qu'à l'égard des agents des postes, pour qui la violation des correspondances était particulièrement facile. Une déclaration royale du 25 Septembre 1742 institue, contre cet abus de fonction, les mêmes pénalités que les édits précédents avaient prévues vis-à-vis de ceux qui détournaient les deniers publics, dont ils étaient dépositaires. Ces peines rigoureuses pouvaient aller jusqu'à la mort.

Le "cabinet noir".

Mais, à la même époque, les pouvoirs publics s'étaient rendu compte des services, que pouvait rendre la violation des correspondances, pour déjouer certains complots, et assurer le maintien de l'ordre politique. Et le secret des lettres n'étant pas mieux défendu contre les fonctionnaires autres que les agents des postes, que contre les simples particuliers, on comprend le rôle que devait jouer, dès ce moment, le "cabinet noir", une institution qui n'a jamais complètement disparu.

Sous la Révolution Française s'affirme une réaction contre ces abus. Elle se traduit par le décret des 10 - 14 août 1790, aux termes duquel "le secret des lettres est inviolable, et, sous aucun prétexte, il ne peut y être porté atteinte, ni par les corps, ni par les individus". Le Code pénal de 1791, art. 23, le Code du 3 brumaire an IV, art. 638, édictent la dégradation civique contre "quiconque sera convaincu d'avoir volontairement supprimé une lettre confiée à la poste, ou d'en avoir brisé le cachet et violé le secret". La même peine atteint les "membres du Directoire exécutif ou les ministres, qui auront donné l'ordre, quiconque l'aura exécuté, ou l'agent du service des postes, qui, sans ordre, aura commis le dit crime."

Le Code pénal

Le Code pénal marque un retour au système de l'Ancien Droit, en ce qu'il limite la répression au cas où

limite la répression.

La loi du 15
Juin 1922

la violation du secret des lettres est l'oeuvre d'un fonctionnaire ou d'un agent de l'administration des postes. De plus, il réduit la sanction à une peine illusoire, qui est l'amende, de 16 à 300 Frs.

Il y a lieu de signaler, depuis cette époque, un exact parallélisme entre la répression du délit de violation de domicile et celle du délit de violation de correspondance, quant à leurs modalités respectives. En effet, la loi du 15 Juin 1922, comblant les lacunes, devenues choquantes de la répression, a incriminé la violation du secret des lettres, commise par un simple particulier.

L'art. 187
C. pénal.

Le texte actuel de l'article 187 est ainsi conçu
" Toute suppression, toute ouverture de lettres, confiées à la poste, commise ou facilitée par un fonctionnaire ou un agent du gouvernement ou de l'administration des postes, sera punie d'une amende de 16 Frs à 500 Frs et d'un emprisonnement de trois mois à cinq ans. Le coupable sera, de plus, interdit de toute fonction ou emploi public pendant cinq ans au moins, et 10 ans au plus.

En dehors des cas prévus au paragraphe premier du présent article, toute suppression, toute ouverture de correspondances adressées à des tiers, faite de mauvaise foi, sera punie d'un emprisonnement de six jours à un an et d'une amende de seize francs à cinq cents francs, ou de l'une de ces deux peines seulement."

Division.

Il convient donc d'examiner successivement la violation de correspondance, commise par un fonctionnaire, et celle qui a pour auteur un simple particulier.

Déroptions
exceptionnelles à l'inviolabilité des lettres missives.

Mais une observation préalable est nécessaire. Elle concerne les circonstances particulières dans lesquelles, en vertu de dispositions légales, il est dérogé au principe de l'inviolabilité des correspondances. Le droit de puissance paternelle permet aux parents et au tuteur d'ouvrir les lettres adressées aux mineurs soumis à leur surveillance, ou écrites par eux.

Les pouvoirs
du juge d'instruction.

Lorsqu'une information est ouverte, le procureur de la République, au cas de flagrant délit, et, en dehors de là, le juge d'instruction puisent dans les articles 35 et suivants du Code d'instruction criminelle, le droit de saisir tous les papiers saisis au domicile du prévenu et en sa possession. On admettait, pour une conséquence nécessaire de cette faculté, le droit pour le juge chargé de l'instruction, d'opérer la saisie des lettres adressées au prévenu même dans les bureaux de l'administration des postes, et qui sont devenues sa propriété.

On se demandait, en revanche :

a) - Si le magistrat instructeur peut saisir, à

la poste, les lettres adressées par le prévenu à un tiers.

b) - Si les correspondances échangées entre des tiers peuvent être saisies par le juge d'instruction dans un bureau de poste, lorsqu'il les soupçonne de contenir des éléments utiles à la manifestation de la vérité.

c) - Si les pouvoirs attribués au juge d'instruction doivent être reconnus, en vertu de l'art. 10 du Code d'instruction criminelle, au préfet de police et aux préfets des départements.

Suppression
des pouvoirs
du préfet.

La première question, qui avait été résolue dans le sens de l'affirmative, par la Cour de Cassation, toutes chambres réunies, dans un arrêt du 21 novembre 1853 (D. 53. I. 279; S. 53. I. 774), ne se pose plus, depuis que l'art. 10 du Code d'instruction criminelle a été abrogé par la loi du 9 février 1933.

Réformes in-
troduites par
la loi du 9
février 1933.

Quant aux deux précédentes, elles sont résolues dans les termes suivants par l'article 89 du Code d'instruction criminelle, modifié par cette loi :

Art. 89 : Le juge d'instruction ne peut faire saisir et se faire livrer par l'administration des postes et télégraphes que les lettres et télégrammes émanant de l'inculpé ou à lui adressés.

Il prend seul connaissance des lettres ou télégrammes saisis, dès que le scellé lui est remis.

Il maintient la saisie de ceux qui sont utiles à la manifestation de la vérité ou dont la communication serait de nature à nuire à l'instruction, et il fait remettre les autres à l'inculpé ou aux destinataires.

Les télégrammes et les lettres, dont la saisie est maintenue, sont communiqués dans le plus bref délai en original ou en copie, en tout ou en partie, à l'inculpé ou au destinataire, à moins que cette communication soit de nature à nuire à l'instruction.

Critique.

Cette rédaction n'échappe pas à toute critique. On peut se demander, en particulier, comment l'administration des postes ou le juge d'instruction peuvent savoir, sans déchirer l'enveloppe ou briser le sceau d'une lettre, qu'elle a été adressée à un tiers par l'inculpé?

I° - La violation de correspondance commise par un fonctionnaire.

Eléments de
l'infraction.

Les éléments de cette infraction concernent : la personnalité de l'agent, l'objet du délit, le fait qui le constitue.

a) qualité de

a) - L'inculpé est un fonctionnaire ou agent du gouvernement. Ce terme s'applique, non pas seulement

l'agent. C'est un fonctionnaire.

aux agents des postes, mais à tous ceux qui sont, directement ou indirectement, au service de l'Etat. Ce sera, par exemple, un maire. Quant aux agents des postes, il n'y a pas à distinguer suivant qu'ils remplissaient ou non un emploi permanent, suivant qu'ils avaient le maniement des lettres, ou n'étaient chargés que du transport ou de la transmission. Peu importe, également, que l'acte ait été commis dans l'exercice, ou en dehors de l'exercice de la fonction, que la violation ait eu lieu dans l'intérêt du fonctionnaire, ou dans l'intérêt public.

b) objet du délit : lettre confiée à la poste.

b) - L'objet du délit est : une lettre confiée à la poste. Ceci suppose que l'infraction a été commise dans l'espace de temps, qui s'écoule entre la remise de la lettre par l'expéditeur, et sa remise au destinataire par les employés de la poste. De l'avis commun, le mot " lettre " englobe tous les articles de correspondance, y compris les cartes postales, les journaux et prospectus, les papiers d'affaires, les bulletins de vote, envoyés par un électeur à un candidat.

Mais l'élément matériel du délit ne saurait être exactement le même pour les uns et pour les autres.

c) le fait : ouverture ou suppression de la lettre.

c) - Pour les lettres, l'élément matériel consiste, soit dans l'ouverture, soit dans la suppression et la jurisprudence, donnant à ce dernier mot un sens très large, y comprend tout retard volontaire - suppression momentanée - de la distribution. Pour les cartes postales; il ne saurait être question d'ouverture. Et il paraît certain que la lecture, à haute voix, dans un bureau de postes, ou la copie d'une carte postale, prise par un agent de l'administration des postes, ne rentrerait pas dans les prévisions de l'article 187 (Cass. 21 nov. 1874 D. 75 I. 234). Mais ce fait pourrait constituer le délit de révélation de secret professionnel, prévu et puni par l'article 378 du Code pénal.

L'élément moral : c'est un délit intentionnel.

Si le mobile, qui a déterminé l'agent à ouvrir ou à supprimer la lettre, n'entre pas en ligne de compte, si la volonté de nuire n'est pas requise, en sorte que la simple indiscretion est punissable, la loi ne punit pas la simple imprudence ou négligence. Nous sommes en présence d'un délit intentionnel. Quant à la peine, qui, dans la rédaction originale du Code, était simplement pécuniaire, elle s'élève, depuis la loi du 28 avril 1832, à l'emprisonnement de trois mois à cinq ans, auquel s'ajoute une amende de seize à cinq cents francs.

Il s'y joint, comme peine complémentaire obligatoire, l'interdiction de toute fonction et de tout em-

ploi public pendant cinq ans au moins et dix ans au plus.

2° - La violation de correspondance commise par un particulier.

Pas d'incrimination spéciale avant la loi de 1922.

Par quels procédés indirects on assurait la répression.

Jusqu'à la loi de 1922, la violation du secret des lettres demeurait impunie. Lorsqu'elle avait pour auteur un simple particulier.

On avait eu recours, pour combler cette lacune, à de multiples expédients.

a) - Toutes les fois que les circonstances s'y prétaient, le particulier, ayant collaboré, avec un officier public, à l'ouverture ou à la suppression de la lettre, était poursuivi comme complice de ce dernier. Les qualifications " auteur principal " et " complice " donnaient lieu, parfois, à difficulté.

b) - On appliquait, en forçant quelque peu les termes, les art. 254 et 255 Code pénal (à lire), qui répriment les soustractions, destructions, et enlèvement de pièces d'archives.

c) - On faisait intervenir les qualifications de vol, escroquerie, abus de confiance, suivant que les éléments de la cause donnaient lieu à l'une ou l'autre de ces diverses incriminations. Il y avait abus de confiance, quand la lettre avait été remise à l'inculpé à titre de mandat ou de dépôt. La qualification allait de soi, lorsqu'elle contenait obligation ou décharge : elle était alors admise par la Cour de Cassation. Mais des Cours d'appel étaient allées plus loin, et avaient cru pouvoir étendre les qualifications d'abus de confiance ou de vol, suivant les cas, à la suppression de lettres, qui ne renfermaient aucune valeur pécuniaire. L'escroquerie supposait que la remise de la lettre avait été le résultat de manoeuvres frauduleuses.

Cette jurisprudence était d'ailleurs loin d'être bien assise. Ainsi, il a été jugé que le fait par une concierge ou un domestique d'ouvrir une lettre n'est pas punissable. Rennes, 29 décembre 1847, Gazette des tribunaux 8 janvier 1848 : Cass. Crim. 9 janvier 1863 S. 63. I. 224.

a loi du 15 juin 1922

La loi du 15 juin 1922, ajoutant un paragraphe complémentaire à l'art. 187, a mis fin à ces difficultés. Elle élargit l'incrimination à plusieurs points de vue.

largissement de l'incrimination.

Elle n'exige, ni la qualité, chez l'agent, de fonctionnaire, - ni le fait qu'il s'agisse d'une lettre, le terme correspondance ayant été substitué à ce dernier - ni le fait que l'acte imputé ait eu lieu pendant

que la lettre était aux mains de l'administration. Désormais donc, les divers détenteurs de lettres, qui ne leur sont pas adressées, concierges, domestiques, etc..... tombent sous le coup de la loi.

n exige le
dolus spé-
ialis".

Il n'est d'ailleurs pas douteux que l'intention délictueuse soit requise. Mais les termes de "mauvaise foi", que contient ce dernier paragraphe, semblent indiquer qu'en outre la volonté de nuire (dolus specialis) est requise. On se montrera d'autant plus prudent dans la constatation de l'élément moral, que les qualifications concurrentes (vol, abus de confiance etc...) ne sont pas exclues, quand les éléments de ces infractions sont constitués.

Répression.

La peine est moins élevée qu'à l'égard du délit commis par un fonctionnaire. Elle consiste dans l'emprisonnement de six jours à un an, et l'amende de 16 francs à cinq cents francs, ou l'une de ces deux peines seulement.

Deuxième classe

DES ABUS D'AUTORITE CONTRE LA

CHOSE PUBLIQUE. ARTICLES 188 à 191.

éfinition.

Il s'agit du fait, pour un fonctionnaire, de requérir ou d'ordonner l'emploi de la force publique, pour empêcher l'exécution d'une loi, la perception d'une contribution.

Article 188
Pénal.

Art. 188 : - Tout fonctionnaire public, agent ou préposé du gouvernement, de quelque grade qu'il soit, qui aura requis ou ordonné, fait requérir ou ordonner l'action ou l'emploi de la force publique contre l'exécution d'une loi ou contre la perception d'une contribution légale, ou contre l'exécution, soit d'une ordonnance ou mandat de justice, soit de tout autre ordre émané de l'autorité légitime, sera puni de réclusion.

Il s'agit d'un
acte isolé.

Ce délit ne se confond pas avec la coalition de fonctionnaires (art. 123 à 126), consistant dans un "concert de mesures contraires aux lois". Il s'agit d'une réquisition isolée de la force publique, entravant l'exercice, entravant l'exercice de l'autorité légale. En fait, ces dispositions n'ont jamais été appliquées. On ne se figure pas, aujourd'hui, un agent de l'Etat intervenant isolément pour s'opposer à la perception d'un impôt.

éléments cons-
titutifs de
l'infraction.

Bornons-nous à signaler :

1° - Que les éléments constitutifs de l'infraction sont les suivants :

a) - Un ordre émanant d'un agent de l'Etat. Si

l'ordre ou la réquisition émanait d'un simple particulier, il pourrait y avoir usurpation de fonction, mais l'article 188 ne serait pas applicable.

b) - Le fait, par ce fonctionnaire, d'avoir ordonné, soit directement, soit par intermédiaire, l'action ou l'emploi de la force publique.

c) - Le fait que cette réquisition a été prise dans les limites de la compétence de l'agent.

d) - Le fait qu'elle a pour objet l'emploi de la force publique en vue d'arrêter l'exécution d'une loi, la perception d'une contribution légale, l'application d'une ordonnance de justice ou de tout ordre d'une autorité agissant dans le cercle de ses attributions.

Modalités de
la répression.

2° - Que la rigueur de la répression varie, suivant que :

a) - la réquisition illégale n'a aucun effet; auquel cas la peine applicable est la réclusion.

b) - l'ordre a été suivi d'effet, c'est-à-dire que l'exécution de la loi, de l'ordonnance etc.... a été empêchée : la peine consiste alors dans le maximum de la réclusion (art. 189).

c) - Si la réquisition a eu pour conséquence la commission de crimes passibles de peines plus fortes que celles exprimées aux articles 188 et 189, le fonctionnaire, qui a donné l'ordre, est réputé complice de ces crimes : les peines plus fortes lui sont applicables. (art. 191).

Excuse absolutoire en faveur du subordonné qui a obéi.

3° - Qu'inversement il existe une dispense de peine en faveur du fonctionnaire, qui a donné l'ordre; s'il n'a fait qu'obéir lui-même à l'ordre d'un supérieur. C'est la même excuse absolutoire, que l'art. 114 institue au cas d'attentat à la liberté individuelle (ci-dessus p. 81). La peine est alors infligée au supérieur hiérarchique, qui a donné l'ordre.

S'agit-il d'une excuse absolutoire ou d'un fait justificatif.

M. J.A. Roux (Cours de droit pénal t I p. 214 note 4) a contesté le caractère d'excuse absolutoire, que l'opinion dominante reconnaît à cette cause d'exemption de la peine. Il y voit un fait justificatif. Il fait observer, en ce sens, qu'à la différence de l'excuse proprement dite, résultant des articles 108 et 138 Code pénal (ci-dessus p. 57 et 106), la dispense de peine est liée à des circonstances, qui sont antérieures ou concomitantes, et non postérieures à l'infraction. Nous croyons, cependant, que la qualification d'excuse s'explique parce que les circonstances dont il s'agit laissent subsister l'élément moral de l'infraction. L'impunité est fondée sur des raisons de politique criminelle. Un système différent risque de confondre l'exemption de peine, édictée par l'article 190, et la cause de non imputabilité de l'article 64, qui subsiste

à côté d'elle.

De quelques délits relatifs à la tenue
des actes de l'Etat Civil.

Importance
sociale des
registres
Etat Civil.

Il est inutile d'insister sur l'intérêt capital qu'offre la répression des délits, qui portent atteinte à la tenue régulière des registres de l'état civil. Ces registres, qui conservent la preuve des faits, dont dépend la conditions des personnes - naissances, mariages, décès, - sont à la base de toute notre organisation juridique. On sait que les officiers d'état civil sont, pour la tenue des registres et la rédaction des actes, placés sous la surveillance du Procureur de la République (Code civil, art. 53).

leur protection
énale en de-
ors des arti-
les 192 à 195.
pplication de
l'article 255
. Pénal.

Il convient, en revanche, de signaler que les articles 192 à 195 sont loin de contenir tout le système pénal, résultant de nos lois actuelles, en vue de la protection des registres d'état civil.

Les soustractions ou destructions de registres, le fait d'en détacher des feuilles, tomberaient sous l'application de l'article 255 Code pénal, relatif à l'enlèvement de pièces dans les dépôts publics, et dont il a été précédemment question, à l'occasion de la soustraction de lettres missives dans les bureaux de postes. Signalons que, lorsqu'une infraction de ce genre a fait disparaître la preuve de la filiation d'une personne (délit de suppression d'état), l'instance devant la juridiction répressive, est subordonnée à la question préjudicielle de l'article 327 Code Civil.

sanctions
ant du
Civil.

D'autre part, il existe, dans le Code Civil, un régime sanctionnateur des irrégularités commises dans la tenue des registres d'état civil. Ce régime n'est pas sans offrir quelque complexité.

amende civi-
e, prévue par
l'art. 50 C.C.

En effet, parmi les sanctions que le Code civil prévoit, il en est qui ont, elles-mêmes, un caractère purement civil. Elles ont pour objet de réprimer les manquements légers, dont un officier d'état civil peut se rendre coupable, à l'égard de ses obligations professionnelles. C'est, par exemple, le fait d'un officier d'état civil qui, en violation de l'article 42 Code Civil, a laissé un blanc sur un registre, a omis d'aprouver une rature ou un renvoi, etc...

Les faits de ce genre sont réprimés par l'article 50 Code Civil, aux termes duquel :

Toute contravention aux articles précédents, de la part des fonctionnaires y dénommés, sera poursuivie devant le tribunal de première instance, et punie d'une amende qui ne pourra pas excéder cent francs.

Conséquences
du caractère
civil de cette
amende.

L'amende, dont il s'agit, est prononcée par le tribunal civil, à la suite d'une procédure purement civile. Elle ne revêt en aucune manière un caractère pénal: d'où il résulte : qu'elle peut toujours être abais-
sée sans déclaration de circonstances atténuantes, jusqu'au chiffre de un franc, qui est le minimum des amendes de simple police - qu'au cas de pluralité d'infractions, ces amendes se cumulent, nonobstant l'article 365 du Code d'instruction criminelle, - que la seule prescription applicable est la prescription civile, de 30 ans - que le recouvrement de l'amende ne peut être obtenu que par les voies civiles. Enfin, le sursis à l'exécution de la peine ne peut accompagner ce genre de condamnation.

Sanctions de
nature correc-
tionnelle, éta-
blies par le
Code civil (art.
156, 157, 192)

Mais il existe aussi dans le code civil, pour assurer la tenue régulière des registres, des sanctions correctionnelles, proprement pénales, auxquelles les solutions précédentes ne s'appliquent pas.

C'est ainsi qu'en vertu des articles 156, 157, 192 de ce Code, une amende pouvant aller jusqu'à 300 francs et il s'agit bien ici d'une amende correctionnelle, et non d'une amende pénale, - peut être prononcée contre l'officier d'état civil, qui a célébré le mariage d'un mineur sans énoncer dans l'acte que le consentement de ses ascendants avait été obtenu - ou qui a omis de faire procéder aux publications prescrites par la loi.

Conséquences
du caractère
pénal de ces
sanctions.

Il s'agit, répétons-le, d'une procédure pénale, soumise, quant à la compétence (bien que ce point soit discuté) et quant au fond (sursis, cumul, circonstances atténuantes), aux règles du droit pénal. A côté de l'amende fixe, qui frappe l'officier d'état civil, le législateur prévoit, dans l'article 192, une amende proportionnelle frappant les personnes entre qui a été célébré le mariage, ou ceux sous la puissance desquels elles ont agi: Une disposition intéressante, si l'on songe qu'elle remonte au Code civil lui-même, est celle qui proportionne le montant de cette amende à la fortune de ceux qu'elle atteint (art. 192 C.Civ.)

Elle ne comporte malheureusement aucune application pratique, parce que le législateur ayant omis de lui assigner un maximum, il serait contraire aux principes de notre droit pénal qu'elle fût infligée.

Comme on va le voir, la combinaison de ces textes avec ceux qui, dans le Code pénal, frappent des agissements du même ordre, n'est pas sans faire naître certaines difficultés.

Les faits prévus par les articles 192 à 195 Code pénal sont, en effet, les suivants :

1° - L'inscription de l'acte sur une simple feuille volante. La sanction est l'emprisonnement d'un mois à trois mois, et l'amende de 16 francs à 200 francs. Cette

Faits prévus
et punis par
le Code pénal
1° - Inscription
sur feuille vo-
lante.
Source : BIU Cujas

disposition sanctionne l'obligation, inscrite dans l'article 52 du Code Civil, qui prévoit une condamnation des parties aux dommages intérêts" Sans préjudice des peines portées au Code pénal".

2° - Omission du consentement des parents.

2° - Le fait de l'officier d'état civil qui, dans un cas où, pour un mariage, la loi requiert le consentement des père, mère et autres personnes, ne s'est pas assuré de l'existence de ce consentement. La peine est alors l'amende de 16 à 300 Francs, et l'emprisonnement de six mois au moins, et un an au plus.

Domaine respectif de la sanction civile et de la sanction pénale.

C'est ici que se rencontre la difficulté de délimiter le domaine respectif des deux sanctions, que prévoient, pour des infractions en apparence identiques, le Code civil dans l'article 156 précité, et le Code pénal dans l'article 193.

La conciliation admise est la suivante. L'article 156 Code civil, qui prévoit seulement une amende de 300 Francs, punit l'officier d'état civil qui, bien qu'il s'étant préoccupé du consentement des parents, a omis de mentionner ce consentement dans l'acte. La peine, plus sévère, de l'article 193 du Code pénal, suppose que l'officier d'état civil ne s'est pas préoccupé de l'existence de ce consentement lui-même. Cette interprétation a été admise au cours des travaux préparatoires de la loi du 21 Juin 1907, qui a modifié l'article 156 Code civil, et qui a réduit, dans cet esprit, la peine résultant de cet article.

3° - Inobservation du délai de viduité

3° - Le fait de l'officier d'état civil, qui a célébré le mariage d'une femme veuve ou divorcée sans observer le délai de viduité, prescrit par l'article 228 du Code civil, en vue d'éviter la confusion de part.

Depuis la loi du 9 août 1919 qui a modifié l'article 228, ce délai est de trois cents jours. Aux termes de la loi du 4 février 1928 " le président du tribunal civil dans le ressort duquel le mariage doit être célébré, peut, par ordonnance, sur simple requête, abréger le délai prévu par le présent article et par l'article 296 du présent code, lorsqu'il résulte avec évidence des circonstances que, depuis trois cents jours, le précédent mari n'a pas cohabité avec sa femme".

Modalités de la répression

La peine prévue par l'article 194 est de 16 à 300 francs d'amende.

Aux termes de l'article 195 Code pénal, les peines précédentes sont applicables, alors même que la nullité des actes n'aurait pas été demandée, ou se trouverait couverte.

Le législateur ajoute que l'officier d'état civil encourt, en cas de collusion, des peines plus fortes que celles prononcées par les articles 192, 193 et 194. Il suppose, bien entendu, que cette collusion entre l'officier de l'état civil et les parties est constitutive de

crimes distincts, comme serait un faux, une corruption, un délit de substitution d'enfant.

Nécessité d'une réforme législative

Le législateur réserve aussi l'application "des autres dispositions pénales du titre V du livre Ier du Code civil." On a émis, assez justement, le vœu que ces dispositions étant, comme on l'a vu, assez complexes, une réforme législative vint coordonner les textes du Code civil et du code pénal, qui tendent à assurer la tenue régulière des registres de l'état civil, pour y introduire plus de simplicité et d'unité.

L'élément moral. Il s'agit d'infractions purement matérielles.

Une dernière observation concerne le rôle et la nature de l'élément moral dans les infractions précédentes. Bien qu'elles soient frappées de peines correctionnelles, il est admis, en général, que ce sont des infractions purement matérielles, pour l'existence desquelles la preuve de l'intention coupable n'est pas requise. Il s'agit d'assurer la stricte observation de mesures d'ordre, prises par la loi dans un but préventif, et dont le respect absolu est nécessaire à la sauvegarde d'intérêts supérieurs.

Elles supposent néanmoins une faute.

M. Garçon apporte toutefois à cette idée une réserve (Code pénal annoté, art. 195 N° 28). Il lui paraît inadmissible qu'une condamnation puisse intervenir, sans qu'aucune faute soit imputable à l'officier d'état civil. Supposons que cet officier ait célébré un mariage avant l'expiration du délai de viduité, prévu par l'article 228 C. civil. Seule, la production de l'acte de naissance, portant en marge la mention du précédent mariage, a pu l'avertir que ce délai devait être observé. Mais si l'officier d'état civil prouve qu'il a pris toutes les précautions exigées par la loi, que l'acte de naissance, qui lui a été présenté, ne révélait aucun mariage antérieur, qu'en un mot, il n'a commis aucune imprudence en mariant une femme que, de bonne foi, il devait croire fille, admettra-t-on qu'il puisse être frappé ?

L'intention coupable n'en traîne pas, légalement, aggravation de la peine.

Ce qui est certain en revanche - et ce point n'échappe pas à la critique - c'est que la loi punit de la même peine l'officier d'état civil négligent, et celui, beaucoup plus coupable, qui a agi consciemment et volontairement. Le juge tiendra compte de la différence dans l'application de la peine. Au cas d'intention criminelle il y a lieu de prévoir aussi le supplément de rigueur, que peut entraîner le concours d'infractions.

§ 7 - De l'exercice de l'autorité publique illégalement anticipé ou prolongé.-

Au contraire, ce sont des infractions intentionnelles, que le législateur punit dans les articles 196 et 197, prévoyant, l'un le fait du fonctionnaire, qui est

entré dans l'exercice de ses fonctions, sans avoir prêté le serment, l'autre, le fait du fonctionnaire qui, après l'expiration officielle de ses fonctions, en continue l'exercice.

Caractère intentionnel du délit

La volonté du législateur se traduit : dans l'article 196 par le caractère simplement facultatif de la poursuite : "Tout fonctionnaire..... pourra être poursuivi....." dans l'article 197, parce que la peine n'est encourue que si l'agent a eu connaissance du fait que ses pouvoirs sont expirés.

Le législateur veut punir un acte de rébellion

Cette volonté s'explique : car c'est un acte de rébellion, que le législateur a eu l'intention de réprimer. Le délit s'apparente à celui de l'article 258 : usurpation de fonctions publiques par un simple particulier. L'élément extérieur est ici moins grave. Mais l'infraction revêt un caractère particulier, du fait que l'acte d'insubordination émane de l'un de ceux que l'Etat avait investis de sa confiance.

Historique

L'incrimination de l'article 196 s'explique surtout par des raisons historiques. Elle a beaucoup perdu de son intérêt, depuis la suppression du serment politique.

Serment politique et serment professionnel.

Avant le décret du 5 septembre 1870, il existait en effet, deux espèces de serment :

l'un politique, qui consistait à promettre obéissance au souverain et aux lois;

l'autre, professionnel, se référant exclusivement aux devoirs de la fonction.

Le premier a été aboli par le décret précité. Le second seul a été maintenu. Il se prête, tantôt devant le juge de paix, tantôt devant le tribunal civil, tantôt devant le corps auquel le fonctionnaire appartient.

Abolition du serment politique en 1870.

Le délit suppose qu'un acte de fonction a été accompli par l'agent avant que le serment ait été prêté. Jusqu'au décret de 1870, il fallait dire : avant que les deux serments aient eu lieu. Comme nous l'avons dit précédemment, il est nécessaire que l'agent ait eu connaissance de l'irrégularité par lui commise. Mais le mobile importe peu.

L'article 197 Code pénal Exercice de l'autorité publique illégalement prolongé

Le délit de l'article 197 consiste dans l'exercice de l'autorité publique illégalement prolongé. La loi punit l'usurpation de fonctions, qui avaient appartenu, mais qui n'appartiennent plus à celui qui est inculpé.

Les éléments constitutifs de l'infraction sont :

a) La qualité, chez l'agent, de fonctionnaire public. Ce mot doit être pris dans un sens large. On y comprenait, avant la séparation des Eglises et de l'Etat, les membres d'un conseil de fabrique. On y comprend aujourd'hui encore : les officiers ministériels, les maires ou adjoints de maire.

b) Le fait que l'agent a fait un acte de sa fonction

après cessation du droit de l'exercer, soit par révocation, destitution, suspension, et encore que la révocation ou la suspension ait été attaquée pour cause d'illégalité, mais après avoir eu connaissance officielle de ce retrait de fonction.

c) L'élément moral, qui suppose une volonté caractérisée, mais ne tient pas compte du mobile.

Répression

La peine applicable au délit prévu par l'article 196 est simplement une amende de 16 à 150 Francs.

La peine applicable au délit de l'article 197 est l'emprisonnement de 6 mois à 2 ans, l'amende de 100 à 500 Francs, l'interdiction de toute fonction publique pour cinq ans au moins et dix ans au plus, à l'expiration de la peine.

Dispositions particulières.-

Circonstances
aggravantes
résultant de
l'art. 198
Code pénal

L'article 198 institue une circonstance aggravante de caractère général, applicable aux fonctionnaires et officiers publics ayant commis une infraction de la catégorie de celles qu'ils ont mission de surveiller ou de réprimer.

Art. 198. - (loi du 28 Avril 1932).

Hors les cas où la loi règle spécialement les peines encourues pour crimes ou délits commis par les fonctionnaires ou officiers publics, ceux d'entre eux qui auront participé à d'autres crimes ou délits, qu'ils étaient chargés de surveiller ou de réprimer, seront punis comme il suit :

S'il s'agit d'un délit de police correctionnelle, ils subiront toujours le maximum de la peine attachée à l'espèce de délit.

Et s'il s'agit de crime, ils seront condamnés savoir: à la réclusion, si le crime emporte contre tout autre coupable la peine du bannissement ou de la dégradation civique :

; Aux travaux forcés à temps, si le crime emporte contre tout autre coupable, la peine de la réclusion ou de la détention.

Et aux travaux forcés à perpétuité, lorsque le crime emportera contre tout autre coupable la peine de la déportation ou celles des travaux forcés à temps.

Au delà des cas qui viennent d'être exprimés, la peine commune sera appliquée sans aggravation.

Quels sont les
fonctionnaires
visés

L'incrimination ne vise pas tous les agents de l'Etat, mais seulement ceux qui ont la charge de prévenir ou de réprimer des infractions à la loi pénale, c'est-à-dire en particulier : les membres des tribunaux de première instance, les juges d'instruction, les officiers de police judiciaire, le préfet de police, et les préfets des départements.

La loi suppose que l'infraction visée a été commise dans les limites de leur ressort territorial. Mais elle n'exige pas qu'ils l'aient perpétrée dans l'exercice de leurs fonctions.

En quoi consiste la "participation" au crime. S'agit-il uniquement de complicité?

En quoi consiste la "participation" au crime, visé par l'article 198 ? Le texte s'applique sans doute au cas où une entente frauduleuse est intervenue préalablement entre l'auteur matériel de l'acte, qui est un tiers, et le fonctionnaire inculpé. Mais, de l'avis commun, cette condition n'est pas nécessaire. Le fonctionnaire a pu agir seul. Chauveau et Faustin Hélie, ont voulu tirer argument, en sens contraire, de l'article 459 Code pénal (ancien article 462), qui réglemente spécialement, pour établir une aggravation de peine, le cas où un délit de police correctionnelle, prévu au même chapitre (délits contre la propriété), a été commis par un garde champêtre ou forestier, ou par un officier de police. Mais c'est à tort qu'on veut fonder sur ce texte, et sur la légère différence de rédaction

un argument à contrario. Le législateur a soin, dans l'article 198, de mettre à part "les cas où la loi règle spécialement les peines encourues pour crimes ou délits commis par les fonctionnaires ou officiers publics" cf. les art. 80, 81, 93 ; 114 à 122, etc.....

Effets de la circonstance aggravante

Quant au calcul de l'aggravation, il est déterminé par le texte de l'article 198. On remarquera que ce texte, qui date cependant de 1832, ne tient pas compte de la dualité de l'échelle politique et de l'échelle de droit commun. La critique a peu d'intérêt, car, en pratique, l'application des circonstances atténuantes réduit presque toujours à néant les sévérités de l'article 198.

Section III

Des troubles apportés à l'ordre public par les ministres des cultes dans l'exercice de leur ministère..

Situation spéciale des ministres du culte, considérés comme fonctionnaires.

Depuis la séparation des Eglises et de l'Etat, les ministres du culte n'ont pas la qualité de fonctionnaires. Même sous le régime du Concordat, ils n'étaient pas considérés, ni traités comme des fonctionnaires ordinaires. Cette situation s'explique à la fois, parce qu'ils sont les serviteurs d'un idéal, et les agents d'un pouvoir spirituel, distinct de l'Etat, et aussi parce que les exercices du culte, auxquels ils président, exercent sur les individus, et sur les masses, une influence, dont le législateur est obligé de tenir compte.

Ses conséquences.

Avant que l'article 75 de la constitution de l'an VIII fut abrogé, on admettait que les ministres du culte

à la différence des autres fonctionnaires, pouvaient

être l'objet de poursuites sans autorisation préalable du Conseil d'Etat. On sait que la loi civile fonde sur la qualité de ministre du culte une incapacité particulière de recevoir à titre gratuit. Aux termes de l'article 333 du Code pénal, elle est une circonstance aggravante, dans la répression de certains attentats aux mœurs.

Les dispositions
de la section

III

Régime spécial
point de vue
nal, des cé-
monies du
ite.

C'est du même ordre d'idées, en rapport avec la situation exceptionnelle des cultes, que procèdent les dispositions de la section III.

Le législateur du Code pénal, qui a institué, en faveur des exercices du culte, des objets destinés aux cultes, une protection pénale dérogeant au droit commun (art. 261, 262, 386, 1) a, d'autre part, sanctionné de peines sévères l'interdiction faite aux ministres du culte de critiquer ou de censurer les actes de l'autorité publique.

es articles
99 et 200
C. pénal

Il a, pour garantir la laïcité de l'état civil, instaurée par la Révolution française, réprimé, dans les articles 199 et 200 C. pénal, la célébration religieuse du mariage, lorsqu'elle a eu lieu avant le mariage civil.

Les dispositions des articles 199 et 200 C. pénal sont encore en vigueur. Les textes de la section III, qui punissent les écarts de langage des ministres du culte, ont été remplacés, sous une inspiration libérale, au moment de la séparation des Eglises et de l'Etat.

Ce qu'il faut
entendre par
"ministre" du
culte.

Avant d'aborder l'étude de ces deux séries de dispositions, il importe de signaler que, depuis la séparation, le titre de "ministre du culte" a pris une acceptation nouvelle. Sous le régime du Concordat, il désignait uniquement les ministres des cultes reconnus par l'Etat. Une telle discrimination serait aujourd'hui contraire au principe de neutralité de l'Etat en matière religieuse. Il y a culte, toutes les fois que se tient une réunion de personnes, en vue de rendre hommage, selon des rites, à la divinité :

§ 1 - Des contraventions propres à compromettre l'état civil des personnes.

Les articles 199 et 200 mettent à la charge des ministres du culte une responsabilité spéciale, concernant la célébration des mariages.

Historique,
Laïcisation
des registres
de l'Etat
civil

Jusqu'à la Révolution française, les registres de l'Etat civil étaient tenus par l'Eglise catholique. C'est en 1792 seulement que fut réalisée la laïcisation de l'état civil. Pour assurer l'efficacité de la réforme, la loi du 7 vendémiaire an IV défendit d'attacher une valeur quelconque aux attestations relatives à l'état civil, émanées des ministres du culte.

Les articles
199 et 200 Co-
de pénal. Anté-
riorité néces-
saire du maria-
ge civil

C'est dans le même esprit que sont conçus les articles 199 et 200 du Code pénal.

Art. 199.- Tout ministre d'un culte, qui procé-
dera aux cérémonies religieuses d'un mariage, sans
qu'il ait été justifié d'un acte de mariage préalable-
ment reçu par les officiers de l'état civil, sera,
pour la première fois, puni d'une amende de seize
francs à cent francs.

Art. 200.- (loi du 28 Avril 1832). En cas de
nouvelles contraventions de l'espèce exprimée en
l'article précédent, le ministre du culte, qui les aura
commises, sera puni, savoir :

Pour la première récidive, d'un emprisonnement
de deux à cinq ans.

Et pour la seconde, de la détention.

But de la loi

Ces dispositions, aux termes desquelles le maria-
ge civil doit précéder nécessairement la cérémonie re-
ligieuse, poursuivent un double but :

On a voulu, d'une part, en affirmant la primauté
du mariage civil, renforcer, dans les esprits, le
principe de la laïcité.

On a voulu, en second lieu, prévenir la fraude,
qui consisterait, de la part d'un individu sans scrupu-
les, abusant de l'ignorance de sa fiancée, à se dis-
penser du mariage civil, s'affranchissant ainsi de tou-
tes les obligations qu'engendre une union légitime.

Objections op-
posées à la
règle de l'an-
térriorité du
mariage civil

Les adversaires des dispositions actuelles font
observer que les articles 199 et 200 rendent possible
une autre fraude. Un conjoint malhonnête se refusera
après le mariage civil, à prendre part à la cérémonie
religieuse, portant ainsi une grave atteinte aux sen-
timents religieux de l'autre époux.

Mais cette fraude est moins plausible, moins impor-
tante, dans ses effets que la précédente. La jurispru-
dence les réduit encore, en considérant une telle pra-
tique comme une injure grave, qui donne lieu au divorce

Applications
jurispruden-
tielles des
art. 199 et 200
C. pénal

La jurisprudence est allée fort loin dans l'appli-
cation des articles 199 et 200.

Elle admet que ces textes, ayant conservé toute
leur raison d'être, ont survécu au régime du Concordat
et continuent à s'appliquer depuis la loi du 9 décembre
1905 sur la séparation des Eglises et de l'Etat.

Elle admet que ces dispositions s'appliquent, et
que la peine est encourue, alors même qu'un cas de force
majeure a empêché la célébration du mariage civil.
Montpellier, 31 octobre 1907, D.P. 1908.2.95; S. 1908
2.93.

Elle admet enfin que, conformément à l'article 3
§ 1 Code civil que les articles 199 et 200 c. pénal,
comme loi de police et de sûreté, s'appliquent à tout

mariage célébré sur le territoire, quelle que soit la nationalité des parties, et alors même que leur lo personnelle attacherait des effets civils au mariage religieux.

Caractère purement matériel de l'infraction.

Il s'agit, enfin, d'une infraction purement matérielle, que la bonne foi du ministre du culte, inculpé ne suffit pas à faire disparaître.

Sanction.

Quant à la sanction, on remarquera les caractères particuliers de la récidive.

Caractères particuliers de la récidive.

Elle est progressive.

Elle change la nature de l'inculpation, qui est un délit à la première récidive, un crime à la seconde.

Elle change la nature de la peine, qui est une peine de droit commun à la première récidive (emprisonnement de deux à cinq ans); une peine politique à la seconde (détention).

Ces caractères originaux ont fait admettre que la récidive spéciale de l'article 200 C. pénal ne s'encadrait nullement dans un système général de récidive. Le délit de l'article 199 n'entrera pas en ligne de compte avec d'autres infractions.

§ 2 - Des critiques, censures ou provocations, dirigées contre l'autorité publique dans un discours pastoral, prononcé publiquement.

§ 3 - Des critiques, censures ou provocations, dirigées contre l'autorité publique dans un écrit pastoral.

But de ces dispositions

Ces dispositions étaient destinées à tenir compte de la très grande publicité, qui s'attache aux discours religieux, et du danger qui peut en résulter, si le ministre du culte se livre à des attaques contre les pouvoirs publics, et à plus forte raison, s'il excite ses auditeurs à la rébellion.

Leur abrogation par la loi du 9 décembre 1905

Elles ont toutes été abrogées par l'article 44 de la loi du 9 décembre 1905 sur la séparation des Eglises et de l'Etat, et remplacées par le texte suivant, c'est l'article 35 de cette loi :

Art. 35. - Si un discours prononcé, ou un écrit affiché ou distribué publiquement dans les lieux où s'exerce le culte, contient une provocation directe à résister à l'exécution des lois ou aux actes légaux de l'autorité publique, ou s'il tend à soulever ou à armer une partie des citoyens contre les autres, le ministre du culte qui s'en sera rendu coupable sera puni d'un emprisonnement de trois mois à deux ans, sans préjudice des peines de la complicité, dans le cas où la provocation aurait été suivie d'une sédition, révolte ou guerre ci

Le régime nouveau marque un progrès du libéralisme
 Eléments de l'infraction

L'incrimination est sensiblement moins étendue que dans les textes antérieurs du Code pénal.

Elle n'atteint pas les simples critiques, censures, adressées aux pouvoirs publics.

Les éléments actuels de l'infraction sont :

a) la personnalité de l'agent, qui est un ministre du culte (voir plus haut).

b) le lieu de l'infraction, qui est un lieu destiné au culte.

c) le fait constitutif de l'infraction, qui est un discours ou un écrit ou considéré comme "discours", la lecture d'un mandement de l'autorité ecclésiastique supérieure, contenant une provocation directe à la violence.

d) l'objet de l'excitation, qui est la résistance aux lois et aux actes légaux de l'autorité publique, ou les luttes armées entre citoyens.

Jurisprudence

Il a été jugé que, rentre dans ces prévisions de la loi le fait de défendre aux parents l'usage d'un livre classique, recommandé par l'autorité scolaire compétente, Cass. 8 déc. 1908 et 9 déc. 1910 D.P. 1911.1.48 S 1912 I. 482 Note J.A. Roux.

F I N

