

Chambre des Représentants.

SÉANCE DU 28 FÉVRIER 1861.

RÉVISION DU CODE PÉNAL ⁽¹⁾.

(LIVRE II, TITRE IV.)

ARTICLES RENVOYÉS A LA COMMISSION.

RAPPORT

FAIT, AU NOM DE LA COMMISSION ⁽²⁾, PAR M. **MONCHEUR**.

MESSIEURS,

Quatre articles de ce titre ont été renvoyés à votre commission spéciale, pour être de nouveau examinés par elle.

-
- | | |
|--|-----------------------|
| (1) Projet de loi, n° 48. | } Session de 1857-58. |
| Rapport sur le tit. I ^{er} du liv. II, n° 170. | |
| Rapport sur des articles du tit. I, renvoyés à la commission, n° 56. | } Session de 1857-58. |
| Rapport sur les chap. I-IV du tit. II du même livre, n° 171. | |
| Rapport sur le chap. V de ce titre, n° 87. | |
| Amendements au tit. II, n° 19, 22 et 25, session de 1858-59. | |
| Rapport sur des articles du tit. II, renvoyés à la commission, n° 67. | } Session de 1858-59. |
| Rapport sur le tit. III du liv. II, n° 9, session de 1858-59. | |
| Rapport sur des articles du tit. III, renvoyés à la commission, n° 57. | } Session de 1858-59. |
| Rapport sur le tit. IV du même livre, n° 15. | |
| Nouveau rapport sur les art. 295 et suivants, n° 54. | } Session de 1858-59. |
| Amendements au tit. IV. n° 76, 78, 81 et 82. | |
| Rapport sur le tit. V du liv. II, n° 55. | } Session de 1859-60. |
| Amendements au tit. V, n° 90, 96, 103 et 116. | |
| Rapport sur des amendements au tit. V, n° 95 et 108. | } Session de 1858-59. |
| Rapport sur des articles du tit. V, renvoyés à la commission, n° 68. | |
| Rapport sur le tit. VI du liv. II, n° 79. | } Session de 1858-59. |
| Rapport sur le tit. VII de ce livre, n° 56. | |
| Rectifications et modifications à ce titre, proposées par le Gouvernement, n° 128. | } Session de 1858-59. |
| Amendements au tit. VII, n° 150 de la session de 1858-59 et n° 62 et 64 de la session de 1859-60. | |
| Rapport sur le tit. VIII du liv. II, n° 104, de la session de 1858-59. | } Session de 1858-59. |
| Amendements à ce titre, n° 135 et 157 de la session de 1858-59, et n° 61, 68, 69 et 72 de la session de 1859-60. | |
| Rapport sur quelques articles et amendements aux tit. VII et VIII du liv. II, n° 185, session de 1858-59. | } Session de 1858-59. |
| Rapport sur le tit. IX du liv. II, n° 53, session de 1860-61. | |
| Rapport sur le tit. X du liv. II, n° 72. | } Session de 1858-59. |
| Amendements au tit. X, n° 135 et 157 de la session de 1858-59, et n° 61, 68, 69 et 72 de la session de 1859-60. | |

(2) La commission est composée de MM. DOLEZ, président, J. LEBEAU, DE GOTTAL, MONCHEUR, PIRMEZ, DE MUELENAERE et CARLIER.

Nous venons vous rendre compte du résultat de cet examen.

Les articles réservés sont les art. 252 et 254 du chap. II, intitulé : *De l'empiétement des autorités administratives et judiciaires*, et les art. 261 et 262 du chap. IV, qui traite de *l'immixtion des fonctionnaires dans des affaires ou commerces incompatibles avec leur qualité*.

Les deux premiers sont ainsi conçus :

ART. 252.

« Les juges qui, sur la revendication formellement faite, par l'autorité administrative, d'une affaire portée devant eux, auront néanmoins procédé au jugement avant la décision de la Cour de cassation sur le conflit, seront punis chacun d'une amende de vingt-six francs au moins et de cinq cents francs 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. »

ART. 254.

« Lorsque ces administrateurs entreprendront sur les fonctions judiciaires, en s'ingérant de connaître de droits et intérêts du ressort des tribunaux, et qu'après la réclamation des parties ou de l'une d'elles, ils auront néanmoins décidé l'affaire, avant que la Cour de cassation ait prononcé sur le conflit, ils seront punis d'une amende de vingt-six francs à cinq cents francs. »

Le but de ces deux articles, ainsi que les art. 251 et 253⁽¹⁾, qui ont été adoptés par la Chambre, est de sauvegarder, par une sanction pénale, le grand principe de la séparation des pouvoirs dans l'État.

Lors de la discussion de ces dispositions, MM. Dolez et Pirmez ont exprimé la

(¹) Ces articles sont conçus comme suit :

« ART. 251. Seront punis d'un emprisonnement d'un mois à deux ans, d'une amende de cinquante francs à cinq cents francs et de l'interdiction des droits indiqués aux n° 1, 2 et 5 de l'art. 42 :

» 1° Les juges, les procureurs généraux ou du roi, 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 suspendant l'exécution d'une ou de plusieurs lois, soit en délibérant sur le point de savoir si ces lois seront exécutées ;

» 2° Les juges, les procureurs généraux ou du roi, 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.

» ART. 253. Les gouverneurs, commissaires d'arrondissement, bourgmestres et autres administrateurs qui se seront immiscés dans l'exercice du pouvoir législatif, comme il est dit au n° 1 de l'art. 251, ou qui se seront ingérés de prendre des arrêtés généraux tendant à intimiser des ordres ou défenses quelconques à des cours ou tribunaux, seront punis d'un emprisonnement d'un mois à deux ans, d'une amende de cinquante francs à cinq cents francs et de l'interdiction des droits mentionnés aux trois premiers numéros de l'art. 42. »

crainte que si ils étaient adoptés dans les termes trop généraux, selon eux, où elles étaient conçues, elles ne parussent consacrer, en quelque sorte accidentellement, le principe des conflits, tels qu'ils ont existé chez nous avant 1830, et tels qu'ils existent encore en France.

Leur objection est celle-ci :

L'art. 252 du projet n'étant que la reproduction littérale de l'art. 128 du Code de 1810, à l'exception que les mots : *Cour de cassation*, y sont substitués aux mots : *autorité supérieure*, ne pourrait-on pas conclure de cette rédaction que l'autorité administrative pourrait encore, en Belgique, élever des conflits dans les mêmes circonstances que celles où elle avait le droit de le faire sous les régimes de l'empire et des Pays-Bas, avec la seule différence, qu'aujourd'hui il devrait être statué sur ces conflits par la Cour de cassation, tandis que jadis, c'était le Roi qui prononçait en cette matière, après avoir pris l'avis du conseil d'État. L'art. 252, ont-ils dit, incrimine le fait du juge qui, *sur la revendication formellement faite par l'autorité administrative* d'une affaire portée devant lui, aura néanmoins procédé au jugement avant la décision de la Cour de cassation sur le conflit, or, ces termes de : *revendication formellement faite*, ont quelque chose de vague et d'absolu qui n'est plus en rapport avec notre législation actuelle. Ils pourraient faire naître des doutes, donner lieu à des interprétations erronées : il faut donc, ou les supprimer, ou les modifier dans un sens plus restrictif.

Il en est de même, ont ajouté ces honorables membres, de l'art. 254 du projet : cet article punit les administrateurs qui, malgré *la réclamation des parties ou de l'une d'elles*, se seraient ingérés de connaître de droits et intérêts du ressort des tribunaux, mais il ne peut dépendre d'un citoyen d'arrêter tout à coup la marche de l'administration par une simple réclamation, par une réclamation à laquelle il lui serait même libre de ne donner aucune suite devant la Cour de cassation ; de sorte qu'il tiendrait ainsi l'administration *en panne*, selon l'expression de M. Pirmez.

La commission, après un examen attentif de ces objections et, en général, de la matière délicate des conflits, a cru qu'il était nécessaire, en effet, d'apporter quelques restrictions à la généralité des termes de l'art. 252, et, quant à l'art. 254, elle en propose la suppression.

Déjà, dans son premier rapport, la commission avait eu soin d'indiquer les dispositions constitutionnelles qui, dans ce pays, rendent très-rares les cas dans lesquels des conflits d'attributions peuvent s'élever, et surtout dans lesquels l'administration peut elle-même revendiquer sa compétence par cette voie.

Ces cas ne sont plus qu'au nombre de deux ; à savoir : 1° Lorsqu'il s'agit de droits ou d'obligations politiques, dont la connaissance est attribuée par des lois spéciales à l'administration, comme en matière d'élections, d'impôts directs, de milice, de garde civique ; 2° lorsqu'il s'agit d'intérêts ou de besoins collectifs auxquels l'administration doit pourvoir d'autorité, tels que la sûreté, la salubrité et la tranquillité publique (').

(') Voy. *Répertoire de l'administration*, par MM. DE BROUCKERE et TIELEMANS, V° *Conflits*, p. 516.

Les décisions des pouvoirs administratifs qui intéressent les particuliers sont naturellement défendues par ceux qui les obtiennent : ceux-ci ne manqueront jamais de s'en prévaloir devant les tribunaux, et si ces derniers tentaient de les infirmer par un empiétement sur les attributions de l'autorité administrative qui les a rendues, les particuliers se pourvoiraient par voie d'incompétence, pour faire réprimer cet empiétement.

Mais ce moyen, le seul qui serait, d'après MM. Dolez et Pirmez, en vigueur sous la législation actuelle, peut se trouver insuffisant, en certains cas, c'est-à-dire lorsque l'intérêt général est en cause.

On conçoit que, si la décision est rendue entre particuliers, l'exception d'incompétence puisse parer à tous les besoins, mais si l'administration est directement empêchée et entravée dans des actes de ses fonctions intéressant l'ordre public, un moyen plus énergique est nécessaire.

On le trouve dans l'exception d'incompétence, mais en dégageant cette exception de toutes les lenteurs d'une procédure ordinaire.

L'administration doit avoir le droit de saisir directement la Cour suprême de la question de conflit, par une procédure spéciale ; et c'est pour sanctionner ce droit qu'il est utile de prononcer une peine contre les juges qui, malgré ce pourvoi de l'administration, statueraient sur le fonds du débat, avant la décision de la Cour de cassation.

Il est évident que le pouvoir exécutif doit, comme les autres pouvoirs de l'État, posséder le moyen légal de conserver sa liberté d'action, dans le cercle de ses attributions.

Si la mission du pouvoir législatif est de régler, par des lois, les droits des citoyens, leurs devoirs et toutes les choses qui doivent être faites dans l'intérêt commun ; si la mission du pouvoir judiciaire est de vider les contestations qui s'élèvent entre les citoyens réciproquement et entre les citoyens et l'État ou les administrations publiques, agissant comme personnes civiles, la mission non moins importante du pouvoir exécutif est de procurer l'exécution des lois, et de pourvoir, conformément aux règles posées par la Constitution et le pouvoir législatif, aux besoins généraux de la société : la sécurité, la sûreté, la salubrité, la tranquillité et l'ordre publics.

La responsabilité de ces choses incombe principalement au pouvoir exécutif.

Pour l'accomplissement de sa mission, il est aidé par des fonctionnaires publics et par des corps administratifs ; ceux-ci sont, en premier lieu, les députations permanentes des conseils provinciaux et les collèges échevinaux.

Si ces fonctionnaires ou ces autorités prennent une mesure ou rendent une décision quelconque, dans la sphère d'action qui leur est attribuée par la loi, il ne peut suffire qu'un particulier qui croirait avoir à se plaindre de cette mesure ou de cette décision, se pourvoie contre elle devant un tribunal, pour que ce dernier puisse se saisir de la contestation et arrêter l'administration dans sa marche. Or, le seul moyen pour l'administration de maintenir sa compétence, c'est de requérir l'autorité judiciaire, de s'abstenir de connaître de l'affaire et de procéder au jugement, avant que l'autorité investie par la Constitution du droit de prononcer sur le conflit d'attributions, ait prononcé son arrêt. Et quelle est cette autorité, dans notre droit public ? Par une innovation heureuse, mais hardie,

c'est la Cour de cassation, c'est-à-dire le corps le plus élevé de la magistrature elle-même, qui prononce entre le pouvoir judiciaire et le pouvoir exécutif. « La Cour de cassation, porte l'art. 106 de la Constitution, prononce sur les conflits d'attributions, *d'après le mode réglé par la loi.* »

La loi doit donc régler le mode d'élever ces sortes de conflits ; elle doit déterminer par qui, comment et quand ils pourront l'être. Un projet sur cette manière a déjà été présenté à la Législature en 1843, mais il n'est pas arrivé jusqu'à la discussion et cette lacune reste encore à combler.

Quelles que soient les dispositions qui régleront cette procédure spéciale, elles devront être basées sur nos institutions constitutionnelles, c'est-à-dire faire la part de l'immense différence qui existe entre les conflits de l'ancien régime et les conflits d'attributions actuels, tels qu'ils sont reconnus par l'art. 106 de la Constitution.

Ceux-là étaient nombreux, abusifs et formaient des empiétements réels sur les droits des citoyens. Ils pouvaient être élevés au milieu de contestations nées et existant entre particuliers, et cela sous prétexte que ces contestations étaient du ressort de l'administration publique ou intéressaient l'État, soit comme Gouvernement, soit comme personne civile.

Ceux-ci, au contraire, ne seront qu'excessivement rares, d'abord parce qu'ils se restreindront forcément dans les limites étroites que nous avons indiquées plus haut, et ensuite parce qu'une saine et déjà longue pratique du régime constitutionnel a imbu chaque corps et chaque individu dépositaire d'une portion de l'autorité publique, de la connaissance exacte et, pour ainsi dire, du sentiment de sa propre compétence.

Les conflits d'attributions dont s'occupe l'art. 106 de la Constitution, se confondent, comme nous l'avons dit, avec l'exception d'incompétence, car ils ne peuvent être élevés par l'autorité administrative que lorsque celle-ci est en cause, soit qu'elle y ait été appelée directement, soit qu'elle ait eu qualité pour y intervenir. Mais une différence essentielle distingue l'exception d'incompétence ordinaire de cette exception d'incompétence toute spéciale, c'est que la première n'arrive à la connaissance de la cour de cassation qu'après avoir parcouru tous les degrés de juridiction, tandis que la seconde est déferée *de plano* à la décision de cette cour.

La célérité doit être le caractère essentiel de la procédure en fait de conflits d'attributions.

L'harmonie des pouvoirs est la base de l'ordre public : du moment où deux pouvoirs sont en désaccord sur leur compétence respective, il y a toujours urgence de rétablir entre eux cette harmonie.

Que deviendrait d'ailleurs l'action de l'administration si pour tout obstacle qui lui serait opposé par une simple assignation devant l'autorité judiciaire, elle était forcée de parcourir, à pas lents, tous les degrés de juridiction avant de pouvoir prendre et exécuter les mesures les plus urgentes peut-être, commandées par l'intérêt général ? Ainsi, une maison menacerait ruine, elle compromettrait non-seulement la vie de ses habitants, mais encore la sécurité publique ; elle entraverait la liberté du passage dans les rues ; dans ces cas, si l'ordre de démolition, qui serait donné par l'autorité locale était rendu inefficace par toutes les lenteurs

d'une instance judiciaire, la maison pourrait s'écrouter, entraîner dans sa chute les maisons voisines et causer les plus grands malheurs.

S'agirait-il de réparations à faire à une digue pour éviter une inondation ou d'une coupure à y pratiquer pour l'écoulement des eaux ? Les désastres à prévenir auraient eu le temps de se produire longtemps avant la décision sur la question de compétence.

Il est donc sage de reconnaître la possibilité et même la nécessité, pour l'autorité administrative, d'élever, en certains cas, des conflits d'attributions qui seront portés immédiatement devant la cour suprême, et ces conflits étant essentiellement d'ordre public, votre commission a pensé, à l'unanimité des membres présents, que le Code pénal offrirait une lacune réelle, s'il ne contenait la sanction de la loi qui ordonne aux juges de s'abstenir de passer outre au jugement d'une affaire. lorsque semblables conflits seraient élevés régulièrement, c'est-à-dire conformément au mode spécial de procédure qui sera déterminé par la loi.

Mais faisant droit aux observations présentées par MM. Dolez et Pirmez. quant aux termes trop généraux de l'art. 252 puisé dans le Code de 1810, la commission a cru devoir caractériser le délai d'une manière plus étroite que ne l'avait fait ce Code. Elle a donc cherché une formule qui fut mieux en rapport avec nos institutions actuelles, avec le respect dû aux prérogatives du pouvoir judiciaire et qui fut exclusive de l'idée que le pouvoir exécutif eut le droit d'intervenir arbitrairement dans les contestations entre particuliers pour revendiquer la connaissance de ces contestations.

Elle vous propose donc de rédiger l'art. 252, comme suit :

- « Les juges qui, lorsque l'autorité administrative est en cause devant eux.
- » auront néanmoins procédé au jugement de l'affaire, malgré le conflit léga-
- » ment soulevé par cette autorité et avant la décision de la Cour de cassation,
- » seront punis chacun d'une amende de vingt-six francs à cinq cents francs.
- » Les officiers du ministère public, qui auront fait des réquisitions ou donné des
- » conclusions pour ledit jugement seront punis de la même peine. »

ART. 254.

Cet article, dont nous avons donné le texte plus haut, prévoit le cas inverse de celui dont s'occupe l'art. 252, c'est-à-dire l'empiétement de l'autorité administrative sur l'autorité judiciaire.

Il punit d'une amende de vingt-six francs à cinq cents francs, les administrateurs qui s'ingéreraient de connaître de droits et d'intérêts du ressort des tribunaux et qui après la réclamation des parties ou de l'une d'elles, auront néanmoins décidé l'affaire avant que la Cour de cassation ait prononcé sur le conflit.

La commission, dans son premier rapport, avait fait remarquer que cette disposition, puisée dans le Code actuel, était plutôt comminatoire que d'une application réelle; en effet, nous ne connaissons point d'exemple qu'elle ait été appliquée, mais, en outre, dans la discussion, MM. Pirmez et de Boe ont fait observer que, même au point de vue théorique, l'article dont il s'agit ne pouvait subsister dans

le Code pénal, attendu que s'il recevait son application, à la lettre, il rendrait, dans la pratique, l'administration impossible.

Supposons, en effet, ont-ils dit, qu'un arrêté, qu'une mesure quelconque soient pris par l'administration et qu'une partie vienne prétendre qu'ils lèsent ses droits; supposons que cette partie forme la *réclamation* dont parle l'art. 254, l'administration ne pourrait donc plus poursuivre l'exécution de son arrêté sans contrevenir à cet article et sans encourir une peine!

Elle devrait s'arrêter, alors qu'il s'agirait peut-être d'une mesure prise dans l'intérêt de la sécurité publique menacée d'un danger imminent!

S'il est une règle fondamentale, c'est que la marche de l'administration ne peut jamais être entravée; sauf bien entendu, les dommages intérêts auxquels ses agents pourraient être condamnés s'ils agissaient sans droit ou commettaient des abus de pouvoirs.

La commission a pesé ces objections et les croit fondées.

Il faut, en effet, remarquer une différence essentielle entre le genre de conflits prévu par cet article et celui dont s'occupe l'art. 252. Dans le cas de ce dernier article, le conflit existe directement entre l'autorité judiciaire et l'autorité administrative; celle-ci est en cause: elle prétend que l'affaire est de son ressort et non point de celui du tribunal: tandis que dans l'hypothèse dont s'occupe l'art. 254, le conflit existe non point entre deux autorités publiques, mais entre l'autorité administrative d'une part et une partie privée d'autre part. Jusque-là, le pouvoir judiciaire est nécessairement étranger à la contestation née entre l'administration et la partie réclamante, car le pouvoir judiciaire ne peut se saisir lui-même et spontanément de la connaissance d'une affaire.

Le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire n'étant point en désaccord, il n'existe point de conflit d'ordre public et il n'y a, par conséquent, pas lieu d'ordonner, sous peine d'amende, aux dépositaires de l'autorité administrative, de s'abstenir.

Si la partie privée pense que l'autorité administrative s'est ingérée de connaître abusivement de ses droits et de ses intérêts qui seraient, selon elle, du ressort des tribunaux, il lui suffira généralement d'opposer la force d'inertie à la décision de cette autorité, pour rendre cette décision absolument inopérante.

Que si l'administration entendait exécuter elle-même ses propres décisions, soit sur les biens, soit sur la personne du citoyen qui se croirait lésé, celui-ci pourrait toujours avoir recours directement aux tribunaux, car, aux termes de l'art. 24 de la Constitution, « nulle autorisation préalable n'est nécessaire, en » Belgique, pour exercer des poursuites contre les fonctionnaires publics pour faits » de leur administration. » Le citoyen possède donc toujours, chez nous, le droit de se faire rendre justice et d'exiger même, le cas échéant, des dommages-intérêts.

Dans l'instance engagée à ce sujet, le conflit d'attributions pourrait, il est vrai, s'établir entre l'autorité administrative et le pouvoir judiciaire, mais dès lors il rentrerait dans les termes de l'art. 252 que nous venons d'examiner. L'autorité administrative pourrait, si elle s'y croyait fondée, élever le conflit d'attributions, ou, en d'autres termes, décliner la compétence du tribunal par le mode spécial qui sera réglé par la loi, afin d'obtenir directement une décision de la Cour de cassation sur la question de compétence.

Ainsi, l'harmonie serait maintenue ou rétablie entre les deux pouvoirs et les droits des parties privées seraient sauvegardés.

Les dispositions de l'art. 254 sont donc inutiles et même contraires aux vrais principes.

La commission en propose la suppression.

ART. 261 ET 262.

Ces articles sont ainsi conçus :

« ART. 261. Tout fonctionnaire ou officier public, toute personne chargée d'un
» service public, qui, soit ouvertement, soit par actes simulés ou par interposi-
» tion de personnes, aura pris ou reçu quelque intérêt que ce soit, dans les actes,
» adjudications, entreprises, ou régies dont il a ou avait, au temps de l'acte, en
» tout ou en partie, l'administration ou la surveillance, sera puni d'un emprison-
» nement de trois mois à deux ans, et d'une amende de cinquante à trois mille
» francs.

« Il pourra en outre être condamné à l'interdiction du droit de remplir des
» fonctions, emplois ou offices publics. »

« ART. 262. La disposition du précédent article est applicable à tout fonction-
» naire ou officier public et à toute personne chargée d'un service public qui,
» ayant mission d'ordonner le payement ou de faire la liquidation d'une affaire,
» y auront pris un intérêt quelconque. »

Plusieurs questions ont été soulevées lors de la discussion de ces articles (1) : on

(1) Pour les membres de la Chambre qui n'en faisaient pas partie en 1858 ou qui n'auraient plus sous les yeux le rapport de la commission sur le titre IV du projet du Code pénal, nous croyons utile d'en reproduire ici le passage suivant concernant les dispositions du chapitre relatif à l'immixtion des fonctionnaires dans des affaires ou commerces incompatibles avec leur qualité :

« On a posé, dans le sein de la commission, la question de savoir quelle était la portée réelle des prohibitions que ce chapitre contient : la simple désobéissance à ces prohibitions constitue-t-elle le délit ? le fait matériel de la prise ou de l'acceptation d'un intérêt par les fonctionnaires publics dans les actes ou adjudications dont ils ont l'administration ou la surveillance, est-il incriminé par la loi pénale, ou bien faut-il, pour que le délit existe, que le fait soit accompagné d'une intention frauduleuse, et qu'il ait, en outre, entraîné après lui un dommage quelconque ?

« Ce dernier système est défendu par quelques criminalistes distingués (2), mais la commission n'a pas pu s'y rallier : elle a considéré comme absolue la défense faite par la loi aux fonctionnaires publics de s'immiscer dans les affaires ou commerces dont ils ont la surveillance ou l'administration, ou de faire certains négoce spécialement déterminés.

« Ainsi, les infractions commises à cette défense constituent, selon elle, les délits prévus par les dispositions de ce chapitre, sans que l'accusation soit obligée de faire la preuve du dol chez les délinquants ou d'un préjudice quelconque causé par eux. Ce que la loi a voulu, c'est que le fonctionnaire, qui accepte une mission de l'État, ne mit point son intérêt privé en contact avec l'intérêt public qu'il est appelé à surveiller ou à administrer.

« Que deviendrait, en effet, comme le disait l'orateur du Gouvernement au corps législatif,

(1) Voy. CHAUVEAU, *Théorie du Code pénal*, chap. XVIII, § 5. — RAUTER, t. I, p. 505.

a demandé d'abord si le fait des administrateurs d'une province ou d'une commune, d'avoir pris part à un emprunt contracté par la province ou par la commune où ils exercent leurs fonctions, tombe sous l'application de ces dispositions pénales.

On a demandé si ces mêmes dispositions sont applicables aux administrateurs qui, malgré la défense prononcée par les art. 1596 du Code civil et 68 de la loi

en 1810, « que deviendrait cette surveillance, quand elle se trouverait en point de contact » avec l'intérêt personnel du surveillant ? et comment parviendrait-on, sans blesser l'honneur » et la morale, à concilier ce double rôle de l'honneur public ? Il y a abus de confiance de la part » du fonctionnaire quand il s'ingère, par lui-même ou par interposition de personnes, dans une » entreprise qu'il est obligé de surveiller. S'il se joue ainsi de ses devoirs, par qui l'intérêt public » sera-t-il garanti, s'il ose lui associer le sien ? »

« La loi a donc voulu que le fonctionnaire public fut à l'abri même du plus léger soupçon de trafic personnel, soit des choses dont l'administration ou la surveillance lui est confiée, soit des denrées de première nécessité dans les lieux où il exerce certaines hautes fonctions désignées par le législateur.

« Elle a voulu créer une impossibilité morale pour le fonctionnaire public de se livrer à ces trafics, et elle a tracé autour de lui, comme dit un auteur, un cercle de prohibitions qu'il ne pût enfreindre sans être, par cela même, coupable,

« La défense d'immixtion est donc prononcée dans un intérêt social élevé, et l'oubli seul de cette défense porte préjudice à ce haut intérêt.

« Le législateur a d'ailleurs le droit d'imposer aux agents de l'État les conditions sous lesquelles seules les fonctions qu'ils acceptent leur sont conférées.

« Le savant Chauveau nous paraît donc être dans l'erreur, lorsqu'il dit que « ce n'est point la simple infraction à la prohibition que la loi a voulu atteindre, mais bien l'abus de confiance commis à l'aide de cette infraction, la cupidité servie par l'abus de pouvoir, » de sorte que si l'infraction n'était entachée d'aucun dol ou d'aucune fraude, elle échapperait à toute application de la loi pénale.

« Et comment, d'ailleurs, concilier cette opinion avec le passage suivant du même jurisconsulte qui, immédiatement après l'avoir exprimée, nous dit ceci : « Mais de là, toutefois, il ne » faudrait pas conclure que l'infraction matérielle doit être tolérée jusqu'à la preuve de la fraude. » Cette infraction à une prohibition formelle place le fonctionnaire à l'état de prévention ; elle » fait présumer le dol, elle autorise les poursuites, et c'est à lui à justifier sa bonne foi et la » pureté de son intention ? » Si l'infraction matérielle à la prohibition place le fonctionnaire en état de prévention, si elle fait présumer le dol, le délit existe donc par le seul fait de cette infraction, ou plutôt l'intention criminelle est ici inséparable du fait, et il n'est point nécessaire pour que le délit existe que l'acte du fonctionnaire ait eu pour but un bénéfice frauduleux et illégitime en soi (*).

« Il est évident du reste (et la commission a voulu que cette pensée fût exprimée dans le rapport), il est évident que si le fonctionnaire ignorait que l'opération dans laquelle il prend un intérêt fût soumise à sa surveillance ; s'il y avait, chez lui, parfaite bonne foi à cet égard, le juge ne pourrait voir dans l'acte qu'il a posé l'infraction prévue par le chapitre IV du projet.

« C'est par les considérations qui précèdent que la commission a cru devoir intituler ce chapitre : « *De l'immixtion des fonctionnaires dans des affaires ou commerces incompatibles avec leur qualité* », afin qu'il ne restât aucun doute sur l'incrimination du fait de cette immixtion, lorsqu'il a eu lieu dans les circonstances spécifiées par la loi. »

(*) Un arrêt de la Cour de cassation de France a décidé que : « Le délit est consommé du moment qu'a été conclue la convention illicite par laquelle le fonctionnaire public a pris ou reçu un intérêt dans une affaire qu'il était appelé à administrer ou surveiller. Voy. Codes annotés de Sirey, édit. de GILBERT, art. 179 du Code pénal.

communale, se rendraient adjudicataires des biens des communes ou des établissements publics confiés à leurs soins ou prendraient part dans un service, une perception de droits ou des fonctions pour ces communes ou ces établissements, on a demandé enfin, si les commissaires qui sont nommés par le Gouvernement près des sociétés anonymes pour en surveiller les actes, peuvent prendre un intérêt quelconque dans ces sociétés, sans contrevenir aux articles ci-dessus.

Pour trouver la solution de ces questions et de toutes celles qui pourraient s'élever, concernant l'application des art. 261 et 262. il importe de se faire une juste idée de la portée des dispositions qu'ils renferment et du but que veut atteindre le législateur.

Le seul fait, posé avec connaissance et volonté, de l'immixtion des fonctionnaires publics dans les affaires ou commerces incompatibles avec leurs fonctions, constitue le délit prévu par les art. 261 et 262, sans qu'il soit nécessaire que l'accusation apporte la preuve du dol ou d'un préjudice causé, mais il faut, pour que le délit existe, que le fait d'immixtion ait été accompli dans des circonstances telles, qu'il y ait eu possibilité pour le fonctionnaire de favoriser ses intérêts au moyen de sa position officielle. Cette possibilité est donc la condition essentielle du délit.

La commission a cherché à définir ce délit d'une manière plus claire, plus précise, qu'il ne l'était par les art. 261 et 262.

Elle a refondu ces deux articles en un seul et elle a formulé une disposition additionnelle qui indiquera suffisamment, elle l'espère, le criterium du délit que la loi veut réprimer.

L'art. 261 et l'art. 262 nouveau, seraient donc ainsi conçus :

ART. 261.

« Tout fonctionnaire ou officier public, toute personne chargée d'un service
 » public qui, soit directement, soit par interposition de personnes ou par actes
 » simulés, aura pris ou reçu quelque intérêt que ce soit, dans les actes, adjudications, entreprises ou régies, dont il avait au temps de l'acte, en tout ou en
 » partie, l'administration ou la surveillance, ou qui, ayant mission d'ordonner
 » le paiement ou de faire la liquidation d'une affaire, y aura pris un intérêt
 » quelconque, sera puni d'un emprisonnement de trois mois à deux ans et d'une
 » amende de cinquante francs à trois mille francs.

» Il pourra, en outre, être condamné à l'interdiction du droit de remplir des
 » fonctions, emplois ou offices publics. »

ART. 262.

« La disposition de l'article précédent ne sera pas applicable au fonctionnaire,
 » à l'officier ou à la personne chargée d'un service public, qui ne pouvait, en
 » raison des circonstances, favoriser, par sa disposition, ses intérêts privés, et qui
 » aura agi ouvertement. »

Les faits d'immixtion des fonctionnaires dans des affaires incompatibles avec leurs fonctions, peuvent se présenter sous avec très-grande diversité de formes ;

il appartiendra aux juges, pénétrés du système de la loi pénale, de prononcer si ces faits tombent ou ne tombent point sous son application. La commission examinant, d'après les principes qui viennent d'être indiqués, les diverses questions, qui lui ont été renvoyées, leur a donné la solution suivante :

Il est évident que lorsqu'un emprunt provincial ou communal a été décrété régulièrement, lorsque toutes les conditions en ont été établies et approuvées par l'autorité supérieure, lorsque la souscription en est offerte au public, les administrateurs peuvent prendre part à cette souscription, comme tous les autres citoyens, et ne peuvent être considérés comme mettant ainsi leur intérêt privé en opposition avec l'intérêt de la province ou de la commune ; l'intérêt de la province ou de la commune est, au contraire, que l'emprunt soit couvert le plutôt possible. La souscription des administrateurs est de nature à leur donner du crédit ; elle ne peut donc que leur faire atteindre plus facilement le but qu'elles poursuivent.

Mais il pourrait en être autrement, si un administrateur, un bourgmestre, par exemple, faisait, sans cette publicité et à des conditions débattues directement par lui, un prêt d'argent à la commune qu'il administre ; en semblable circonstance, les juges pourraient trouver cet antagonisme d'intérêts, qui forme l'essence du délit puni par les art. 261 et 262.

Quant à l'administrateur qui, contrairement au vœu de l'art. 1596 du Code civil ou de l'art. 68 de la loi communale, se rendrait adjudicataire d'un bien de sa commune, il ne serait point punissable par ce fait seul aux termes de l'art. 261, car la possibilité de réaliser un lucre illégitime, n'est pas la conséquence nécessaire de ce fait. Des circonstances particulières pourraient seules le faire entrer dans la catégorie de ceux que punit la loi.

L'art. 1596 porte, d'ailleurs, en lui-même sa sanction, qui est la nullité de l'acte.

Il faut remarquer que les art. 261 et 262 ne forment point nécessairement la sanction de toutes les dispositions prohibitives du genre de celle de l'art. 1596 et qui sont disséminées dans les Codes ou les lois particulières.

Les art. 261 et 262 ne deviennent la sanction des dispositions de cette espèce que si les faits reprochés aux fonctionnaires revêtent les caractères délictueux tracés par eux.

Quant à la question de savoir si les commissaires nommés par le Gouvernement pour la surveillance, au point de vue de ses intérêts, de la gérance de certaines sociétés anonymes, peuvent prendre ou conserver un intérêt dans ces sociétés, sans commettre une infraction à la loi pénale, la commission l'a résolue négativement.

Dans ces cas en effet, les intérêts publics peuvent se trouver en opposition directe avec ceux des sociétés que les commissaires préposés doivent surveiller, et la possibilité d'un avantage, d'un lucre illégitime, pour les commissaires, résulte *à priori* de leur double qualité et de surveillants et d'actionnaires desdites sociétés.

C'est en vain qu'on alléguerait la difficulté qu'il y aurait de fournir la preuve que les commissaires possèdent des actions dans la société qu'ils sont chargés de surveiller, attendu que les actions sont ordinairement au porteur ; la difficulté d'apporter la preuve des faits constituant un délit, ne leur enlève point ce caractère.

Enfin, une dernière question a été soulevée, et déjà elle a reçu une solution à laquelle la commission s'est ralliée; c'est celle de savoir s'il faut appliquer, dans notre matière, la disposition de l'art. 911 du Code civil, qui repète de plein droit personnes interposées à l'égard d'un incapable, certaines personnes qui lui tiennent par des liens de famille. Il est évident que cette disposition spéciale, même en matière civile, ne peut être portée dans le droit pénal, car que rien ne serait plus contraire à tous principes que de prononcer une peine sur une présomption. La loi n'a d'autre but ici que de prescrire aux tribunaux d'apprécier si le fait criminel existe, et de le punir lorsqu'il s'est caché derrière un acte simulé ou une interposition de personnes, comme s'il se révélait directement.

Le Rapporteur,
MONCHEUR.

Le Président,
H. DOLEZ.

