

(1)

(N° 189.)

Chambre des Représentants.

SÉANCE DU 14 MAI 1890.

CODE DE PROCÉDURE PÉNALE MILITAIRE.

EXPOSÉ DES MOTIFS.

MESSIEURS,

Les deux premiers titres du nouveau Code de procédure militaire que j'ai l'honneur de soumettre à vos délibérations, sont l'œuvre de la Commission que le Gouvernement a instituée pour l'examen d'un avant-projet élaboré par M. l'auditeur général Tempels pour la révision de la législation en vigueur en cette matière. Le rapport qui est joint au projet indique le plan du nouveau Code et expose les principes qui ont guidé la Commission dans son travail. Le Gouvernement se réserve de faire connaître ultérieurement son opinion sur les questions traitées dans ce rapport et de présenter tous les amendements qu'il jugera utiles.

Le Ministre de la Justice,

JULES LE JEUNE.

(2)

LÉOPOLD II, ROI DES BELGES,

A TOUS PRÉSENTS ET A VENIR, SALUT,

Sur la proposition de Notre Ministre de la Justice,

NOUS AVONS ARRÊTÉ ET ARRÊTONS,

Notre Ministre de la Justice est chargé de présenter, en Notre nom, aux Chambres législatives le projet de loi ci-annexé comprenant les deux premiers titres du Code de procédure pénale militaire.

Donné à Lacken, le 1^{er} mai 1890.

LÉOPOLD.

PAR LE ROI :

Le Ministre de la Justice,

JULES LE JEUNE.



(4)

PROJET DE LOI.

TITRE PREMIER. DE LA JURIDICTION MILITAIRE.

CHAPITRE PREMIER.

PERSONNES SOUMISES AUX LOIS PÉNALES MILITAIRES.

ARTICLE PREMIER.

Les lois pénales militaires régissent tous ceux qui font partie de l'armée :

- 1° Les officiers et les fonctionnaires qui leur sont assimilés ;
- 2° Ceux qui sont incorporés en vertu d'obligations légales ou d'engagements volontaires et qui sont au service actif.

ART. 2.

Les militaires en congé limité sont réputés au service actif.

ART. 3.

Les personnes employées dans un établissement ou dans un service de l'armée peuvent être soumises à certaines dispositions des lois pénales militaires précisées dans leur contrat d'engagement.

ART. 4.

Les militaires en congé illimité sont soumis aux lois pénales militaires pour les infractions énumérées ci-après :

- a. La trahison et l'espionnage ;
- b. La participation à une révolte prévue par le Code pénal militaire ;
- c. Les violences et les outrages envers des supérieurs ou envers une sentinelle ;
- d. La participation à une désertion avec complot commise par des militaires ;
- e. Le détournement et la soustraction frauduleuse d'objets quelconques affectés au service de l'armée et appartenant soit à l'État, soit à des militaires.

ART. 5.

Les militaires en congé illimité sont soumis aux dispositions des lois militaires concernant la dégradation militaire.

ART. 6.

Les militaires en congé illimité sont assimilés aux personnes n'appartenant pas à l'armée pour l'application des lois militaires concernant l'incorporation dans une compagnie de correction

ART. 7.

Les militaires en congé illimité sont réputés au service actif pendant toute la journée dans laquelle ils sont astreints à une prestation de service militaire.

ART. 8.

Les militaires en congé illimité ou définitif sont réputés au service actif pendant toute la journée dans laquelle ils quittent ou reprennent ce service.

ART. 9.

Pour les offenses envers leurs anciens supérieurs, relatives à leur service antérieur, les militaires demeurent soumis à la juridiction et aux lois militaires pendant un an, à dater de l'époque où les autres lois pénales militaires cessent de leur être applicables.

ART. 10.

En temps de guerre la garde civique mobilisée est soumise aux lois pénales militaires.

ART. 11.

La soumission aux lois militaires commence pour les miliciens et les volontaires de toutes les catégories dès le moment où un agent commis à cet effet leur en a fait la déclaration.

L'accomplissement de la formalité est constaté au moyen d'un procès-verbal signé par l'agent et la recrue ou, si celle-ci ne sait ou ne veut pas signer, par l'agent et deux témoins.

ART. 12.

Le milicien qui s'expatrie pour se soustraire à ses obligations est soumis aux lois militaires à partir du moment où la loi le déclare déserteur.

ART. 13.

Les prisonniers de guerre sont soumis aux lois militaires belges pour les infractions énumérées ci-après :

a. La trahison et l'espionnage;

- b. La participation à une révolte prévue par le Code pénal militaire et commise par des belges ou par des étrangers;
- c. La participation à une désertion avec complot commise par des militaires belges;
- d. Les violences et les outrages envers des militaires belges d'un grade supérieur à celui dont ils sont eux-mêmes revêtus dans l'armée de leur pays, ou envers une sentinelle;
- e. Les violences et outrages envers les supérieurs de leur armée;
- f. L'insubordination prévue par l'article 28 du Code pénal militaire quand l'ordre émane d'un militaire belge de grade supérieur au leur.

ART. 14.

Les étrangers non militaires qui, en temps de guerre, se réfugient sur le territoire belge sont soumis aux lois militaires pour les infractions reprises sous les lettres *a*, *b* et *c* de l'article précédent et pour les violences et outrages envers les militaires chargés de les surveiller ou envers une sentinelle.

ART. 15.

Quand la loi pénale est appliquée à un militaire étranger, la peine est déterminée, abstraction faite de tout grade, comme à l'égard d'une personne n'appartenant pas à l'armée, conformément à l'article 60 du Code pénal militaire.

CHAPITRE II.

COMPÉTENCE DE LA JURIDICTION MILITAIRE.

ART. 16.

La juridiction militaire juge toutes les infractions aux lois pénales militaires ou de droit commun, commises par ceux qui, au moment de la perpétration du fait, faisaient partie de l'armée en vertu de l'article 1^{er} du présent Code.

ART. 17.

Les personnes qui font l'objet de l'article 3 du présent Code sont jugées par la juridiction militaire pour les infractions prévues dans leur contrat d'engagement.

ART. 18.

Les militaires en congé illimité sont jugés par la juridiction ordinaire pour les infractions de droit commun.

Ils sont jugés par la juridiction militaire pour les infractions indiquées dans l'article 4 du présent Code.

ART. 19.

Quand un militaire en congé illimité et un militaire en activité sont poursuivis simultanément, soit comme auteurs, co-auteurs ou complices, soit à raison d'infractions connexes, ils sont jugés par les tribunaux militaires pour toutes les infractions.

ART. 20.

La juridiction ordinaire est seule compétente pour juger les militaires :

1° En toute matière relative aux impôts publics, directs ou indirects;

2° En matière de chasse et de pêche;

3° Pour les infractions aux lois et règlements sur la grande voirie, le roulage, les messageries, les postes, les barrières, la police des chemins de fer, la police rurale ou forestière ainsi que pour les infractions aux règlements provinciaux et communaux;

4° En matière de duel, quand le militaire s'est battu avec une personne non militaire, lors même que cette dernière ne serait pas poursuivie.

Les infractions indiquées au n° 3° restent cependant soumises à la juridiction militaire lorsqu'elles ont été commises pendant le service, ou par un militaire logé chez un particulier sur la réquisition de l'autorité publique, ou faisant partie d'une troupe en marche ou en campagne.

ART. 21.

Le ministère public près d'un tribunal ordinaire, la chambre du conseil ou le juge saisi de la poursuite d'une contravention, peuvent renvoyer le prévenu militaire à son chef de corps pour être puni disciplinairement.

ART. 22.

La gendarmerie est soumise aux lois et aux tribunaux militaires. Elle n'est justiciable des tribunaux ordinaires que pour les infractions relatives au service judiciaire et à la police administrative. Dans ces cas, outre les lois ordinaires, les tribunaux civils appliquent, s'il y a lieu, les lois et règlements militaires.

ART. 23.

Quand un militaire et une personne non militaire sont poursuivis simultanément soit comme auteurs, co-auteurs ou complices d'une infraction aux lois ordinaires, soit en raison de la connexité d'infractions à ces lois, la juridiction ordinaire est compétente pour juger le militaire.

ART. 24.

Si la chambre du conseil ou la chambre des mises en accusation décide qu'il n'y a pas lieu de poursuivre la personne non militaire, mais estime qu'il y a lieu de poursuivre le militaire, elle renvoie celui-ci à la juridiction militaire.

ART. 25.

Si la chambre du conseil ou la chambre des mises en accusation estime qu'il n'y a pas lieu de poursuivre le militaire, elle se déclare dessaisie à son égard. Elle ne peut se saisir de nouveau quant à lui que si, à raison de charges nouvelles, il y a lieu de le comprendre dans une reprise de poursuites contre une personne non militaire.

ART. 26.

Quand la juridiction militaire estime qu'il y a lieu de comprendre dans les poursuites des personnes non militaires, elle peut surseoir au jugement jusqu'après décision du magistrat civil compétent.

ART. 27.

Quand la juridiction ordinaire est appelée à juger un militaire, elle lui applique la loi militaire.

ART. 28.

La juridiction ordinaire peut juger sans désemparer, et dans les limites du droit commun, le militaire ayant commis une infraction aux lois ordinaires à l'audience du tribunal ou de la cour, ou le renvoyer devant l'auditeur militaire compétent.

Dans tous les cas, elle peut ordonner l'arrestation.

ART. 29.

En cas de contravention ou de délit commis à l'audience d'un tribunal militaire par une personne non militaire, il est procédé conformément à l'article précédent, soit en jugeant immédiatement cette personne, soit en la renvoyant devant le procureur du Roi.

ART. 30.

La constitution de partie civile n'est pas admise devant la juridiction militaire.

La juridiction militaire peut cependant ordonner des restitutions suivant le droit commun.

ART. 31.

La décision intervenue devant la juridiction militaire ne lie pas le juge civil saisi dans la suite de l'action en réparation du préjudice causé.

ART. 32.

En temps de guerre, les espions, les récepteurs d'espions, les embaucheurs et ceux qui recèlent des militaires étrangers sont jugés par la juridiction militaire.

ART. 33.

Les prisonniers de guerre, ainsi que les étrangers qui, en temps de guerre, se réfugient sur le territoire belge sont jugés par les tribunaux militaires.

Si le prisonnier ou l'étranger est revêtu d'un grade militaire dans l'armée de son pays, la cour militaire ou le conseil de guerre est formé suivant les règles établies pour le jugement d'un militaire belge du même grade.

ART. 34.

En temps de guerre, les personnes légalement réquisitionnées sont justiciables de la juridiction militaire pour les infractions relatives à leurs obligations légales.

ART. 35.

En temps de guerre, les personnes attachées à l'armée, à quelque titre que ce soit, et celles autorisées à suivre un corps de troupes, sont jugées par la juridiction militaire pour toutes les infractions qui peuvent leur être imputées.

ART. 36.

Quand une place est investie par l'ennemi ou quand elle se trouve dans les circonstances qui, d'après les règlements militaires, constituent l'état de siège, tous les habitants sont justiciables de la juridiction militaire :

1^o Pour les crimes ou délits prévus au titre I^{er} du livre II du Code pénal commun ;

2^o Pour les infractions aux mesures prises en vue de la défense de la place et pour lesquelles le commandant aura édicté des pénalités.

La mise en vigueur de cette disposition est annoncée aux habitants par un arrêté royal ou par une proclamation du commandant déterminant les peines à appliquer à ces dernières infractions.

ART. 37.

S'il n'y existe pas de tribunaux ordinaires, ou si les tribunaux ont cessé de fonctionner, les habitants sont jugés par la juridiction militaire pour toutes les infractions aux lois ordinaires.



TITRE II.

ORGANISATION JUDICIAIRE DANS L'ARMÉE.

CHAPITRE PREMIER.

COMMISSIONS JUDICIAIRES.

SECTION I^{re}. — *Au siège du conseil de guerre.*

ART. 38.

Au siège du conseil de guerre, la commission judiciaire chargée de l'instruction écrite, est composée, outre l'auditeur militaire, d'un capitaine et d'un lieutenant, sans préjudice à l'application des articles 149 et 154 du présent Code.

ART. 39.

Les membres de la commission sont désignés par le commandant territorial parmi les officiers de la garnison, à tour de rôle, d'après le rang d'ancienneté.

ART. 40.

Ils sont désignés pour un mois, à moins que le commandant territorial ne fixe une période plus courte à raison des nécessités du service.

Dans tous les cas, ils peuvent être chargés par le commandant territorial de terminer une instruction commencée.

ART. 41.

Les fonctions de greffier sont remplies par le greffier du conseil de guerre.

SECTION II. — *Hors du siège du conseil de guerre.*

ART. 42.

Dans les autres garnisons, la commission judiciaire est composée de trois officiers dont un, au moins, a le grade de capitaine, les autres celui de lieutenant.

ART. 43.

Ils sont désignés par le commandant territorial parmi les officiers en activité de service de la garnison, à tour de rôle, d'après le rang d'ancienneté.

Un d'eux rédige les procès-verbaux et la correspondance.

ART. 44.

Ils sont désignés pour une ou plusieurs affaires spécialement indiquées dans l'ordre du commandant territorial.

SECTION III. — *Près la cour militaire.*

ART. 45.

La commission judiciaire est composée de l'auditeur général et de deux officiers, l'un du grade du prévenu, l'autre du grade supérieur, sauf l'application de l'article 115 du présent Code.

ART. 46.

Ces officiers sont désignés par le sort.

A cet effet, le président, sur la réquisition de l'auditeur général, et en observant les règles prescrites pour la formation de la cour, procède à un tirage au sort parmi les officiers compris dans les listes.

ART. 47.

Les fonctions de greffier sont remplies par le greffier de la cour.

CHAPITRE II.

CONSEILS DE GUERRE PERMANENTS.

ART. 48.

Il y a un conseil de guerre permanent à Anvers pour la province d'Anvers; à Bruxelles pour le Brabant; à Gand pour les deux Flandres; à Mons pour le Hainaut et la province de Namur; à Liège pour la province de Liège, le Limbourg et le Luxembourg.

ART. 49.

Le conseil de guerre permanent est composé de : 1° un colonel ou lieutenant-colonel, président; 2° un membre civil; 3° un major; 4° un capitaine; 5° un lieutenant.

ART. 50.

Les membres militaires du conseil de guerre sont désignés, à tour de rôle, parmi les officiers en activité de service, résidant au siège du conseil.

Chacun d'eux a un suppléant.

Ils sont désignés pour une session d'un mois.

ART. 51.

A cet effet, avant la dernière audience du conseil de guerre, le commandant territorial transmet au président des listes des officiers de chaque grade, d'après leur ancienneté, en indiquant ceux qui sont empêchés et le motif de l'empêchement.

ART. 52.

Dans la dernière audience publique de chaque session, le président constate, au moyen des listes, quels sont les plus anciens officiers de chaque grade qui suivent les sortants ayant siégé. Il proclame le premier comme membre effectif, le second comme membre suppléant du conseil pour la session suivante.

Il dresse un procès-verbal dont copie est transmise au commandant territorial.

ART. 53.

Le membre civil du conseil de guerre est nommé par le Roi, pour un terme de trois ans, parmi les juges effectifs du tribunal de première instance du même siège.

ART. 54.

En cas d'empêchement, il est remplacé par un autre juge désigné par le président du tribunal.

ART. 55.

Le magistrat civil prend rang immédiatement après le président.

ART. 56.

Les officiers appelés à faire partie d'un conseil de guerre jurent « de remplir loyalement leurs fonctions de membres (ou président) de ce conseil, de juger les hommes traduits devant eux sans haine, sans crainte, sans complaisance, avec la seule volonté d'exécuter la loi. »

Le président prête ce serment entre les mains du commandant territorial, qui en dresse procès-verbal. Une copie certifiée de ce document est immédiatement transmise à l'auditeur militaire.

Le président reçoit ensuite publiquement, sur la réquisition de l'auditeur militaire, au début de la première audience dans laquelle ils sont appelés à siéger, le serment des autres membres militaires du conseil.

Après lecture de la formule par le président, chacun des membres répond individuellement en levant la main : « Je le jure. »

ART. 57.

Le membre effectif empêché est remplacé par son suppléant.

A défaut du suppléant, on assume l'officier qui le suit dans la liste générale.

ART. 58.

La désignation des suppléants et des officiers assumés est faite par le président du conseil, ou, en cas d'empêchement du président, par le commandant territorial, sur la réquisition de l'auditeur.

ART. 59.

Le conseil a un règlement d'ordre intérieur adopté en assemblée générale, l'auditeur militaire entendu. Ce règlement doit être approuvé par la cour militaire qui peut le modifier.

CHAPITRE III.**CONSEILS DE GUERRE EN TEMPS DE GUERRE.****ART. 60.**

La mobilisation de l'armée, décrétée par arrêté royal, constitue le temps de guerre pour l'application des lois pénales et l'organisation des juridictions.

ART. 61.

En temps de guerre, le Roi peut modifier le siège et le ressort des conseils de guerre permanents.

ART. 62.

En temps de guerre, le commandant du siège d'un conseil de guerre permanent peut ordonner le renouvellement des membres militaires de ce conseil, chaque fois que cette mesure est justifiée par les mouvements des corps de troupe de la garnison.

ART. 63.

Le Roi peut instituer des « conseils de guerre en campagne » accompagnant les fractions de l'armée déterminées par l'arrêté d'institution.

ART. 64.

Le conseil de guerre en campagne est composé de : un colonel ou lieutenant-colonel, président; un major; deux capitaines et un lieutenant.

Chacun d'eux à un suppléant.

ART. 65.

Les membres du conseil sont désignés par le sort parmi les officiers des troupes près desquelles le conseil est institué

ART. 66.

A ces fins, le général commandant fait dresser les listes de ces officiers; il biffe les noms de ceux qui ne pourraient, sans préjudice grave, être distraits de leur service ordinaire.

ART. 67.

Le tirage au sort est fait en présence des officiers réunis au rapport du général commandant.

ART. 68.

Le procès-verbal du tirage au sort est mentionné dans tout jugement du conseil de guerre par sa date, le lieu où il a été rédigé et le nom du général commandant.

ART. 69.

Le conseil connaît de l'affaire ou des affaires pour lesquelles il a été formé.

Il peut être aussi formé pour connaître de toutes les affaires portées devant lui pendant une période de temps fixée par le général commandant.

ART. 70.

Quand une place est investie ou quand elle se trouve dans des circonstances qui, d'après les règlements militaires, constituent l'état de siège, le commandant peut instituer un conseil de guerre, s'il n'y en a déjà.

Il observe, autant que possible, les règles prescrites pour la formation des conseils de guerre en campagne.

ART. 71.

L'article précédent est applicable au commandant d'une fraction de l'armée dont les communications sont interrompues par l'ennemi ou par force majeure.

ART. 72.

Quand les circonstances l'exigent, le commandant en chef de l'armée peut ordonner le jugement d'un officier supérieur ou général par un conseil de guerre.

ART. 73.

Tout commandant dont les communications sont interrompues exerce le même droit à l'égard des officiers supérieurs et généraux placés sous ses ordres.

ART. 74.

Le conseil de guerre mentionné dans les deux articles précédents est présidé par un officier général.

Il est composé, pour le surplus, en observant les règles prescrites pour la formation de la cour militaire, à raison du grade du prévenu.

ART. 75.

Le président du conseil de guerre en campagne prête serment devant le commandant; les autres membres prêtent serment en audience publique devant le président.

ART. 76.

Le greffier du conseil de guerre en campagne est nommé par le commandant.

ART. 77.

Les archives des conseils de guerre en campagne sont déposées à la cour militaire.

CHAPITRE IV.**DES AUDITEURS MILITAIRES.****ART. 78.**

Les fonctions du ministère public près les conseils de guerre sont remplies par des auditeurs militaires.

Ils doivent être docteurs en droit et âgés de 30 ans accomplis

ART. 79.

L'auditeur peut avoir un substitut, docteur en droit, âgé de 25 ans accomplis.

ART. 80.

Il y a près chaque conseil de guerre un auditeur militaire suppléant, docteur en droit et âgé de 25 ans accomplis.

Il ne reçoit point de traitement.

Le Ministre de la Justice peut lui allouer des indemnités à raison des services rendus.

ART. 81.

Les auditeurs militaires militaires, leurs substituts et leurs suppléants sont nommés et révoqués par le Roi.

ART. 82.

Le Ministre de la Justice peut, en cas de nécessité, déléguer un magistrat d'un parquet militaire ou civil, effectif ou suppléant, pour remplir temporairement les fonctions d'auditeur ou de substitut de l'auditeur.

ART. 83.

Les auditeurs militaires en campagne sont nommés par le Roi, ou désignés par le Ministre de la Guerre parmi les auditeurs en fonction.

ART. 84.

Au besoin, le commandant près lequel est institué un conseil de guerre en campagne désigne pour remplir les fonctions d'auditeur soit un magistrat civil acceptant l'office, soit un docteur en droit, soit un officier.

ART. 85.

L'officier remplissant les fonctions d'auditeur doit être d'un grade plus élevé que le prévenu.

ART. 86.

L'auditeur, lorsqu'il est empêché, requiert son suppléant de le remplacer soit pour des actes déterminés, soit pour tout le service.

Il informe l'auditeur général du remplacement et de ses motifs.

En cas de nécessité, l'auditeur général peut ordonner au suppléant de remplir les fonctions d'auditeur effectif ou de substitut.

ART. 87.

L'auditeur qui n'a pas de substitut a le droit de se faire remplacer par son suppléant pendant la moitié des vacances judiciaires, à moins que l'auditeur général ne décide que les nécessités du service s'y opposent.

ART. 88.

En tout autre temps, l'auditeur ne peut s'absenter de sa résidence pendant plus de quarante-huit heures sans congé de l'auditeur général, ni pendant plus d'un mois sans congé du Ministre de la Justice.

ART. 89.

Par l'acceptation de leurs fonctions les auditeurs militaires, leurs substituts et leurs suppléants contractent l'obligation d'accepter en temps de guerre le poste judiciaire que le Ministre de la Guerre leur assignera dans l'armée mobilisée.

ART. 90.

L'auditeur est chargé de l'exécution des décisions du conseil de guerre.

ART. 91.

Il tient un registre de notices dans lequel sont inscrites, par ordre de date, toute dénonciation ou plainte reçue par lui, et toute poursuite commencée, avec sa décision, jusqu'au renvoi devant le conseil de guerre.

Le 1^{er} et le 16 de chaque mois, il transmet à l'auditeur général une copie des notices de la quinzaine.

ART. 92.

Il tient un registre des jugements, dans lequel sont inscrits les noms de toutes les personnes jugées par le conseil de guerre avec la qualification des infractions, la décision, les dates des pourvois en appel ou en cassation avec les solutions intervenues, les dates du commencement et de la fin de l'exécution des peines prononcées, le lieu où ces peines sont subies et les remises ou réductions de peines accordées par le Roi.

ART. 93.

Il est tenu de fournir aux généraux commandants, aux chefs de corps, à ses collègues et aux magistrats civils les renseignements et avis demandés par eux concernant le service judiciaire.

ART. 94.

Il ne peut communiquer des pièces judiciaires à d'autres personnes, sans l'autorisation de l'auditeur général.

ART. 95.

Il a le droit de visiter les prisons où des militaires sont détenus. Il informe l'auditeur général de toute irrégularité qu'il y constate.

ART. 96.

A son entrée en fonctions, l'auditeur reçoit de son prédécesseur ou, à son défaut, dresse lui-même un inventaire des archives et des objets dont il est responsable. Il en transmet une copie à l'auditeur général.

ART. 97.

Les auditeurs militaires reçoivent dans l'armée les honneurs prescrits pour les officiers supérieurs.

CHAPITRE V.**DES GREFFIERS, EXPERTS, MÉDECINS ET INTERPRÈTES.****ART. 98.**

Il y a près de chaque conseil de guerre un greffier.

Il peut avoir un ou plusieurs adjoints.

ART. 99.

Le greffier est chargé, sous la surveillance du président et du membre civil du conseil, de la rédaction des procès-verbaux d'audience et de la transcription des jugements.

Pour tous les autres actes de ses fonctions, le greffier est placé sous la surveillance de l'auditeur.

ART. 100.

Le greffier délivre, sans frais, les copies, extraits et états prescrits par le règlement d'ordre intérieur du conseil de guerre ou demandés par l'auditeur.

ART. 101.

Les commissions judiciaires et les conseils de guerre désignent, autant que possible, dans l'armée, les médecins légistes, les experts et les interprètes.

ART. 102.

Dans ce cas, aucune indemnité n'est allouée aux militaires, sauf les débours et frais de voyage recouvrables comme frais de justice.

ART. 103.

Les médecins, experts et interprètes prêtent serment dans les cas et de la manière prescrits pour les tribunaux correctionnels.

L'interprète requis dans plusieurs affaires ne renouvelle pas la prestation du serment dans la même audience; mais le procès-verbal de chaque affaire mentionne l'accomplissement de la formalité.

CHAPITRE VI.**DE LA COUR MILITAIRE.****ART. 104.**

Il y a pour tout le royaume une cour militaire siégeant à Bruxelles.
En temps de guerre, le Roi peut lui assigner un autre siège.
Elle est composée de deux chambres.

ART 105.

Le président de la cour militaire est nommé par le Roi.

Il doit être choisi parmi les membres des cours du pays, ou de leurs parquets, ayant rempli pendant dix ans des fonctions judiciaires.

Il est inamovible et soumis aux dispositions de la loi sur la retraite des magistrats.

Il préside les deux chambres de la cour.

Il reçoit dans l'armée les honneurs prescrits pour les officiers généraux.

ART. 106.

La première chambre de la cour militaire connaît des appels des jugements des conseils de guerre.

Elle juge directement :

- 1^{re} Tous les officiers de l'armée d'un rang supérieur à celui de capitaine;
- 2^e Les membres militaires des conseils de guerre pour les infractions commises dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ces fonctions.

ART. 107.

Elle est composée, outre le président; de quatre membres : un lieutenant-général ou général-major, un colonel ou lieutenant-colonel et deux majors.

Chaque membre effectif a un suppléant.

Les membres effectifs et les membres suppléants sont désignés par le sort pour une session d'un mois.

ART. 108.

Avant le 20 de chaque mois, le Ministre de la Guerre transmet au président de la cour des listes des officiers de grade supérieur à celui de capitaine, en activité, en disponibilité ou à la section de réserve et résidant au siège de la cour, le Ministre de la Guerre seul excepté.

ART. 109.

Si les listes comprennent moins de douze généraux, douze colonels ou lieutenants-colonels et vingt-quatre majors, le Ministre transmet au président les listes des officiers de même grade résidant à Anvers.

Le président complète, par un tirage au sort entre ces officiers, les listes mentionnées dans l'article 108.

ART. 110.

Le Président retranche de chaque liste les noms des officiers ayant siégé dans le courant des six derniers mois.

Il procède ensuite au tirage au sort des membres de la cour pour le mois suivant, publiquement et en présence de l'auditeur général.

ART. 111.

Des expéditions du procès-verbal du tirage au sort dressé par le greffier sont adressées au Ministre de la Guerre et au Procureur Général près la cour de cassation.

ART. 112.

Quand le prévenu est directement justiciable de la cour militaire, les membres qui lui sont inférieurs en grade sont remplacés par les suppléants de grade supérieur.

ART. 113.

Si la cour ne peut se constituer au moyen des suppléants, elle est complétée par un tirage au sort supplémentaire.

ART. 114.

Pour le jugement d'un général-major, la cour est composée de deux lieutenants-généraux et de deux généraux-majors.

ART. 115.

Pour le jugement d'un lieutenant-général, le tirage au sort supplémentaire est fait entre tous les officiers du même grade, dans toute l'armée, sans égard à l'ancienneté.

ART. 116.

Avant d'entrer en fonctions, sur la réquisition de l'auditeur général, les membres militaires de la cour prêtent serment en audience publique

Après lecture par le président de la formule indiquée à l'article 56, chacun de ces membres répond individuellement en levant la main : « Je le jure ».

ART. 117.

La seconde chambre de la cour militaire est composée du président de cette cour et de deux conseillers de la cour d'appel de Bruxelles

ART. 118.

A cet effet, la cour d'appel de Bruxelles désigne chaque année, en assemblée générale, parmi ses conseillers, deux membres effectifs et deux membres suppléants.

Les conseillers effectifs de la deuxième chambre, par ordre d'ancienneté, remplacent le président de la cour empêché, dans toutes ses fonctions.

En cas de besoin, la chambre est complétée par des conseillers de la cour d'appel de Bruxelles désignés par le premier président.

ART. 119.

La deuxième chambre de la cour exerce les attributions conférées à la cour militaire par les lois sur la milice.

Elle remplit la mission qui sera ci-après déterminée, en cas de poursuites contre les auditeurs militaires, leurs substituts et suppléants.

ART. 120.

Le Ministre de l'Intérieur délègue près la cour militaire un fonctionnaire civil chargé de fournir à la deuxième chambre les renseignements qu'elle demande dans les affaires relatives à la milice.

Le délégué du Gouvernement assiste à l'audience et peut prendre la parole en matière de milice.

ART. 121.

Le greffier de la cour est nommé et peut être révoqué par le Roi.

Il doit être âgé de 25 ans accomplis. S'il n'est officier dans l'armée ou docteur en droit, il doit avoir rempli, pendant cinq ans, à titre effectif ou comme suppléant, des fonctions de magistrat de l'ordre judiciaire, de greffier ou de secrétaire d'un parquet.

Il a un ou plusieurs adjoints nommés par le Roi et réunissant les mêmes conditions.

ART. 122.

Le greffier tient les registres et écritures déterminés par le règlement de la cour ou ordonnés par le président ou par le Ministre de la Justice.

ART. 123.

Il délivre sans frais les copies ou extraits demandés par le président ou par l'auditeur général.

ART. 124.

Il est soumis aux dispositions de la loi relatives aux greffiers des cours d'appel, en se conformant au règlement de la cour militaire.

ART. 125.

La cour a un règlement d'ordre intérieur adopté en assemblée générale de tous ses membres effectifs et suppléants, et approuvé par le Ministre de la Justice.

CHAPITRE VII.

DE L'AUDITEUR GÉNÉRAL.

ART. 126.

L'auditeur général est nommé et peut être révoqué par le Roi.

Il doit être docteur en droit et âgé de 35 ans accomplis.

ART. 127.

L'auditeur général reçoit dans l'armée les honneurs prescrits pour les officiers généraux.

ART. 128.

Il remplit les fonctions du ministère public près la cour militaire.

ART. 129.

Il recherche et poursuit toutes les infractions de la compétence de la cour militaire ou des conseils de guerre.

ART. 130.

Il peut poser lui-même tous les actes de la compétence des auditeurs militaires.

Il a le droit de remplir devant les conseils de guerre les fonctions du ministère public.

ART. 131.

Il surveille les actes des auditeurs militaires et des greffiers des conseils de guerre, la tenue de leurs registres et écritures, la conservation des archives, la convenance des locaux, la conduite des agents auxiliaires et tout ce qui se rapporte à l'administration de la justice.

ART. 132.

Il signale au Ministre de la Justice ou au Ministre de la Guerre toute irrégularité dans les services et toute mesure propre à assurer l'exécution des lois.

ART. 133.

L'auditeur général a un substitut nommé par le Roi, docteur en droit et âgé de 30 ans accomplis.

ART. 134.

L'auditeur général peut se faire remplacer par son substitut dans tous les actes de ses fonctions.

En cas d'empêchement, le substitut le remplace de plein droit.

ART. 135.

En cas d'empêchement du substitut, le Ministre de la Justice peut déléguer pour le remplacer, soit un auditeur militaire, soit un magistrat des parquets des cours d'appel ou des tribunaux de première instance.

ART. 136.

L'auditeur général et son substitut ont voix consultative dans les assemblées générales de la cour.

CHAPITRE VIII.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

ART. 137.

Le président de la cour militaire et l'auditeur général prêtent entre les mains du Roi, en personne ou par écrit, le serment prescrit par le décret du 20 juillet 1851.

ART. 138.

Le substitut de l'auditeur général, les auditeurs militaires, leurs substituts et suppléants, les greffiers et les greffiers adjoints de la cour militaire prêtent le même serment devant la première chambre de la cour militaire, en y ajoutant : « Je jure de remplir fidèlement les fonctions de. . . . »

ART. 139.

Les greffiers des conseils de guerre et leurs adjoints prêtent ce dernier serment devant le conseil de guerre près duquel ils sont appelés à exercer leurs fonctions.

ART. 140.

Les dispositions légales concernant les fonctions de l'ordre judiciaire sont applicables aux magistrats et fonctionnaires des tribunaux militaires par l'assimilation des conseils de guerre aux tribunaux de première instance, et de la cour militaire aux cours d'appel, sauf les exceptions prévues.

ART. 141.

Les poursuites judiciaires contre le président de la cour militaire, l'auditeur général et son substitut ont lieu dans les mêmes cas, devant la même juridiction et avec la même procédure que celles contre les membres des cours d'appel.

ART. 142.

La cour militaire, deuxième chambre, connaît en premier et dernier ressort des délits de la compétence des tribunaux correctionnels commis par les auditeurs militaires et leurs substituts.

En cas de poursuites du chef de crimes ou de délits de la compétence de la cour d'assises, la même chambre de la cour militaire exerce à l'égard de ces magistrats la mission que la loi attribue à la chambre des mises en accusation dans les poursuites contre un magistrat judiciaire civil.

Les fonctions confiées, en ce qui concerne l'instruction, au procureur général près la cour d'appel et au premier président de cette cour sont respectivement remplies par l'auditeur général et par le président de la cour militaire.

ART. 143.

La disposition qui précède est applicable aux auditeurs militaires suppléants poursuivis du chef de crimes ou de délits commis dans l'exercice de leurs fonctions.

ART. 144.

Pour les simples fautes relatives à leurs fonctions ou portant atteinte à la dignité de leur caractère, les auditeurs militaires, leurs substituts et leurs suppléants peuvent être blâmés par la cour militaire, en chambre du conseil de la deuxième chambre, sur la réquisition de l'auditeur général.

Quand la cour estime qu'il y a lieu à révocation, elle ordonne la dénonciation des faits au Ministre de la Justice.

ART. 145.

L'auditeur général et les auditeurs militaires sont exempts du service de la garde civique.

ART. 146.

Les attributions conférées au commandant territorial sont exercées, sous l'autorité du commandant de circonscription militaire, par le commandant de la province dans laquelle siège le conseil de guerre.

Toutefois, hors de ce siège, les pièces de l'information sont adressées au commandant de la place qui institue la commission judiciaire.

Le Roi peut modifier les dispositions du présent article à raison de changements dans l'organisation des commandements territoriaux.

ART. 147.

Les attributions conférées au chef de corps sont exercées par le commandant de détachement dans les limites tracées par les règlements militaires.

ART. 148.

Lorsque, dans les cas prévus par la loi, les officiers d'instruction judiciaire et les membres des conseils de guerre et de la cour militaire ont à se transporter

hors de leur résidence, ils reçoivent les indemnités allouées aux membres des tribunaux civils.

ART. 149.

Quand le prévenu est officier, aucune fonction judiciaire ne peut être remplie à son égard par un officier inférieur en grade ou moins ancien dans le grade.

ART. 150.

Les membres de la commission judiciaire, ceux du conseil de guerre et ceux de la cour militaire sont soumis aux règles établies pour les magistrats civils sur la récusation et, sauf les exceptions prévues par la loi, sur les incompatibilités.

ART. 151.

Tout membre d'une commission judiciaire, d'un conseil de guerre ou de la cour militaire qui, pour un motif non prévu par la loi, estime qu'il y a pour lui convenance de s'abstenir, en fait la déclaration à ses collègues qui décident.

ART. 152.

Les membres de la commission judiciaire, ceux du conseil de guerre et ceux de la cour militaire ne peuvent pas avoir pris part à la procédure antérieure.

ART. 153.

Celui qui a été lésé par l'infraction ne peut prendre part à aucun des actes judiciaires auxquels l'infraction donne lieu.

ART. 154.

Quand il est impossible, soit à raison du grade du prévenu, soit pour tout autre motif, de faire remplir une fonction judiciaire par un officier du grade déterminé par la loi, cette fonction est remplie par un officier du grade supérieur.

ART. 155.

Les devoirs des fonctions judiciaires priment les autres services militaires.
Le service de la cour militaire prime celui des conseils de guerre.

ART. 156.

Les officiers d'instruction ainsi que ceux appelés à faire partie des conseils de guerre ou de la cour militaire ne reçoivent de congé qu'en cas de nécessité absolue.

ART. 157.

Le mode de nomination ou de désignation des greffiers et des greffiers adjoints des conseils de guerre, des secrétaires de parquet, des huissiers et autres employés est fixé par le Roi.

ART. 158.

Lorsque les greffiers sont empêchés ou lorsqu'il y aurait péril à attendre leur présence, la cour militaire, le conseil de guerre, la commission judiciaire ou l'auditeur militaire, suivant les cas, peuvent assumer, en qualité de greffier, telle personne qu'ils trouvent convenable, pourvu qu'elle soit belge et majeure et qu'elle prête devant eux le serment imposé aux fonctionnaires publics.

(28)

ANNEXE.

COMMISSION DU CODE DE PROCÉDURE PÉNALE MILITAIRE.

RAPPORT.

(11)

INTRODUCTION.

La commission (1) a cherché à s'inspirer à la fois des principes qui régissent nos institutions judiciaires et de ceux qui constituent la base de toute organisation militaire.

L'armée d'un peuple libre est ce peuple lui-même, s'organisant en une force capable d'assurer les deux conditions de son existence : son indépendance nationale et, à l'intérieur, l'empire de la loi.

Ceux qui, en raison de leur âge ou par leur volonté, concourent temporairement à la formation de l'armée doivent nécessairement en accepter les conséquences. Une masse d'hommes n'est une force que par sa cohésion, par l'unité de sa direction, par le concours certain de toutes les volontés. Sans discipline, il n'y aurait rien à attendre ni de leur nombre, ni de la perfection de leurs armes, ni de la puissance de leurs forteresses. A défaut d'avoir créé parmi ses soldats une discipline énergique, toutes les dépenses d'argent que ferait un peuple pour sa défense et les sacrifices qu'il imposerait aux individus, seraient des œuvres stériles, d'autant plus imprudentes qu'elles enverraient aux combats des gens mal préparés, aggravant pour eux les dangers de la guerre, et commettant ainsi à l'égard de chacun la plus cruelle iniquité.

Les droits constitutionnels, en tant qu'ils créent la liberté d'action des individus, sont subordonnés, quant aux militaires, à des faits auxquels il n'est au pouvoir de personne de rien changer.

C'est ce que toutes les nations ont reconnu forcément. L'honneur de celles qui ont le sentiment profond des libertés publiques est d'en accepter aisément les charges.

La Constitution belge a reconnu et affirmé la nécessité de lois spéciales pour l'armée. Elle veut que la loi règle « les droits et les obligations des militaires (art. 118). » Elle veut qu'il y ait des tribunaux militaires, ce qui implique l'idée d'une procédure spéciale. Elle veut que la loi règle la durée des fonctions des membres de ces tribunaux, faisant ainsi une exception au principe de l'inamovibilité des juges (art. 103). Enfin elle a provisoirement maintenu en vigueur les Codes hollandais, reconnaissant ainsi l'impossibilité d'appliquer les lois ordinaires dans l'armée (art. 139).

Il est juste que les institutions de l'armée se rapprochent des institutions ordinaires quand elles le peuvent sans préjudice; mais leur raison supérieure est dans l'intérêt militaire

(1) Par arrêté royal du 10 avril 1889, il a été institué une commission chargée de l'examen d'un avant-projet de Code de procédure militaire. Cette commission est composée de MM. *du Pont*, *Scheyven*, *Theyssens*, conseillers à la Cour d'appel de Bruxelles, *Tempels*, auditeur général près la Cour militaire, *Sterckx*, général major, directeur au Ministère de la Guerre.

Dans la séance d'installation, M. *du Pont* a été nommé président et M. le lieutenant *Chaltin* a été adjoint à la commission comme secrétaire.

Même en dehors du temps de guerre, la discipline est un devoir social et moral.

L'état militaire réunit en communautés des jeunes gens de 20 à 24 ans. La plupart sont venus directement de la maison paternelle, où ils avaient été contenus par l'autorité des parents, par le travail, par le fait de leur entourage et des mœurs : ils sont dans l'âge de la turbulence et des passions. Tandis que le passé des uns est intact et leur conduite irréprochable, d'autres sont venus, soit querelleurs et violents, soit avec des habitudes grossières ou vicieuses. Tous sont astreints à une vie commune, de jour et de nuit, dans les rangs, dans la chambrée, aux repas, au dortoir.

Quelle analogie y a-t-il entre les conditions de cette existence et celles de la vie ordinaire où chacun est chez soi, libre de ses actions et de ses relations ?

Toute société a besoin d'un règlement adapté à sa nature ; la société militaire serait un foyer de dissolution et un danger public, si tant d'éléments divers n'y étaient contenus par la puissance de la règle. Elle serait un séjour insupportable si le jeune homme honnête n'y trouvait dans la discipline un refuge et une protection.

L'armée est la plus haute expression de l'éducation nationale. Elle méconnaîtrait son rôle si elle ne comprenait parmi ses devoirs celui de former le caractère général en préparant la jeunesse à la discipline sociale et même à cette inévitable discipline de la vie privée, condition de toute prospérité pour les individus comme pour les peuples.

Le législateur pénétré de ces grandes nécessités aura moins de souci d'appliquer à des jeunes gens les règles imaginées pour garantir la liberté des hommes mûrs, que de les soumettre au régime le plus propre à les tremper virilement.

Le Code de procédure actuellement en vigueur est souvent en contradiction avec notre droit public ou avec les principes de nos lois pénales. Aussi s'est-il établi, par la force des choses, un ensemble d'usages, engendrés par la pratique, pouvant éclairer le législateur sur les mesures qui s'adaptent le mieux aux faits.

La commission a adopté comme principes :

1° De se référer à la loi ordinaire, chaque fois qu'une dérogation ne paraît pas nécessaire, et d'appliquer les règles qui dominent notre droit pénal commun chaque fois qu'on le peut, sans énerver l'action de la discipline ;

2° De renvoyer aux règlements, quand la matière intéresse plus spécialement l'organisation militaire ;

3° De consacrer l'usage établi, quand il n'y a pas de motifs pour le modifier ;

4° De chercher toujours à raffermir l'autorité du chef, en adoptant néanmoins toutes les garanties possibles contre l'arbitraire ;

5° De combiner l'intervention de jurisconsultes et d'officiers, de manière à faire concourir dans toute décision la connaissance spéciale du droit avec celle des règlements et des exigences militaires ;

6° De s'attacher à la simplicité des formes et à leur promptitude, même en temps de paix, afin qu'on n'ait pas trop à les modifier en temps de guerre.

Le projet comprend neuf titres :

- 1º *Juridiction militaire ;*
 - 2º *Organisation judiciaire dans l'armée ;*
 - 3º *Police judiciaire dans l'armée ;*
 - 4º *Instruction judiciaire devant les conseils de guerre ;*
 - 5º *Procédure devant les conseils de guerre ;*
 - 6º *Instruction judiciaire et procédure devant la cour militaire ;*
 - 7º *Pourvoi en cassation ;*
 - 8º *Exécution des jugements ;*
 - 9º *Dispositions générales.*
-

(vi)

TITRE PREMIER.

DE LA JURIDICTION MILITAIRE.

CHAPITRE PREMIER.

Personnes soumises aux lois pénales militaires.

Le Code pénal de 1870 a maintenu en vigueur les articles 1 à 14 du Code pénal de 1813 qui indiquent les personnes soumises aux lois militaires. Il a été entendu alors que ces articles seraient révisés dans le Code de procédure. (Exposé des motifs du projet de loi.)

ARTICLE PREMIER.

Les lois pénales militaires régissent tous ceux qui font partie de l'armée :

- 1° Les officiers et les fonctionnaires qui leur sont assimilés;
- 2° Ceux qui sont incorporés en vertu d'obligations légales ou d'engagements volontaire et qui sont au service actif.

Les officiers sont soumis aux lois militaires, quelle que soit leur position, jusqu'au moment où ils quittent l'armée par leur mise à la pension, leur démission, acceptée ou leur destitution (loi du 16 juin 1836, art. 10).

Certains fonctionnaires militaires sont assimilés aux officiers (intendants, médecins, pharmaciens, vétérinaires, officiers d'administration, gardes d'artillerie, chefs de musique ayant dix années de grade, etc.) :

Cette assimilation est ordonnée par arrêté royal.

Le 2° comprend les miliciens et les volontaires de toutes les catégories.

A la différence des officiers, ils ne sont assujettis aux lois militaires que pendant leur service actif, sauf la disposition de l'article 4.

ART. 2.

Les militaires en congé limité sont réputés au service actif.

Le militaire en congé limité jouit d'une simple permission de s'absenter temporairement de son corps. Cette permission l'exempte du service sans suspendre en principe ses obligations. C'est ainsi que le congé limité a toujours été considéré.

ART. 3.

Les personnes employées dans un établissement ou dans un service de l'armée peuvent être soumises à certaines dispositions des lois pénales militaires précisées dans leur contrat d'engagement.

L'article 5 du Code de 1815 fait une énumération d'employés soumis, par le seul fait de leur emploi, aux lois militaires : « les portiers des forteresses, les commis, employés et ouvriers aux magasins ou arsenaux de l'État, les garde-magasins, les distributeurs et les conservateurs des vivres et fourrages et autres personnes semblables employées à quelque travail ou à quelque service dans les susdits magasins ou à la garde et à la distribution d'effets appartenant à l'État ou à quelque corps d'armée; comme aussi les voituriers, les conducteurs et tous ceux qui sont employés sous quelque autre dénomination pour le transport d'effets ou deniers, au service de l'armée ou de quelque corps, pour autant que lesdites personnes commettraient quelque délit en leur qualité susdite, ou se rendraient coupables de quelque aliénation d'effets confiés à leur garde de la manière susdite, ou à quelque infidélité dans leur administration. »

L'article 10 de la loi du 13 brumaire, an V, portait :

- « Sont seuls réputés attachés à l'armée et à sa suite, et comme tels justiciables du conseil de guerre :
- » 1^o Les voituriers, charretiers, muletiers et conducteurs de charrois, employés au transport de l'artillerie, bagages, vivres et fourrages de l'armée, dans les marches, camps et cantonnements, et pour l'approvisionnement des places en état de siège;
 - » 2^o Les ouvriers suivant l'armée;
 - » 3^o Les garde-magasins de l'artillerie, ceux des vivres et fourrages pour les distributions, soit au camp, soit dans les cantonnements, soit dans les places en état de siège;
 - » 4^o Tous les préposés aux administrations pour le service des troupes;
 - » 5^o Les secrétaires-commis et écrivains des administrations, et ceux des états-majors;
 - » 6^o Les agents de la trésorerie près les armées;
 - » 7^o Les commissaires des guerres;
 - » 8^o Les individus chargés de l'établissement et de la levée des réquisitions pour le service ou approvisionnement des armées, et ceux préposés à la répartition et perception des contributions militaires;
 - » 9^o Les médecins, chirurgiens et infirmiers des hôpitaux militaires et ambulances; les aides ou élèves chirurgiens desdits hôpitaux et ambulances;
 - » 10^o Les vivandiers, les munitionnaires et boulangers de l'armée;
 - » 11^o Les domestiques au service des officiers et employés au service de l'armée. »

Une telle disposition, outre le danger d'omissions inhérent à une énumération de ce genre, paraît injuste et inutile. Les gens nommés à des emplois doivent être

informés, *à l'avance*, des conséquences de leur acceptation. Rien n'empêche que le Gouvernement ne leur fasse contracter un engagement, avec terme ou sans terme, précisant les obligations de l'employé.

ART. 4.

Les militaires en congé illimité sont soumis aux lois pénales militaires pour les infractions énumérées ci-après :

- a. La trahison et l'espionnage;
- b. La participation à une révolte prévue par le Code pénal militaire;
- c. Les violences et les outrages envers des supérieurs ou envers une sentinelle;
- d. La participation à une désertion avec complot commise par des militaires;
- e. Le détournement et la soustraction frauduleuse d'objets quelconques affectés au service de l'armée et appartenant soit à l'État, soit à des militaires.

Les miliciens en congé illimité sont, en général, ceux qui, ayant achevé le terme ordinaire du service actif, sont renvoyés dans leurs foyers jusqu'à ce qu'ils soient l'objet d'un ordre de rappel. A la même catégorie appartiennent les miliciens envoyés en congé illimité immédiatement après leur incorporation jusqu'au moment où le Gouvernement les appelle au service actif. Cet appel a lieu habituellement dans le courant du mois d'octobre.

Les hommes des classes congédiées que le Roi peut rappeler à l'activité, par application de l'article 3 de la loi sur la milice, ne sont pas en congé illimité. Leur congé est réputé définitif. S'ils étaient rappelés, ils seraient, après le service extraordinaire, renvoyés de nouveau en congé définitif.

Les militaires en congé illimité rentrent dans la vie civile. Tant qu'ils y demeurent, ils ne sont tenus à aucun service et ne sont plus sous les ordres de leurs chefs; ils ne sont donc pas soumis aux lois militaires.

Cependant ces hommes sont, en réalité, dans la période du service militaire. Ils restent immatriculés dans leurs corps. Ils sont astreints à des rappels. En temps de mobilisation ils forment un élément principal du contingent. Il importe donc, surtout en temps de troubles, qu'ils conservent le sentiment des devoirs militaires et que la loi militaire continue à les régir dans leurs rapports avec l'armée.

L'article 4 énumère cinq genres d'infractions intéressant spécialement la discipline dans sa plus haute portée. Une telle disposition a surtout le caractère d'un enseignement.

L'une d'elles a cependant une portée plus pratique : c'est celle concernant l'outrage ou la violence envers un supérieur. Si l'homme en congé illimité ne doit pas l'obéissance, il n'en résulte pas qu'il puisse outrager ou frapper des supérieurs sans autre responsabilité que celle de la loi commune. Quand il se trouvera devant un chef connu de lui ou portant les insignes de son grade, il ne sera tenu à aucune marque de déférence, mais la loi l'empêchera pourtant d'oublier entièrement qu'il est soldat.

Les mêmes considérations s'appliquent aux outrages et violences à l'égard d'une sentinelle.

ART. 5.

Les militaires en congé illimité sont soumis aux dispositions des lois militaires concernant la dégradation militaire.

Cette disposition est nécessaire. Les faits qui comportent la dégradation militaire sont considérés par le législateur comme rendant l'homme inhabile au service. Si la dégradation n'était pas « prononcée, » le condamné continuerait à faire partie de l'armée contrairement à l'esprit de la loi.

Sauf les cas exceptionnels prévus par l'article précédent, cette dégradation sera prononcée par les tribunaux civils.

ART. 6

Les militaires en congé illimité sont assimilés aux personnes n'appartenant pas à l'armée pour l'application des lois militaires concernant l'incorporation dans une compagnie de correction.

Cette disposition modère encore l'application de l'article 4. L'homme en congé illimité, exceptionnellement soumis aux lois militaires, ne sera pas condamné à la correction, mais à un emprisonnement réduit de moitié.

L'incorporation dans une compagnie de correction, peine accessoire du vol, de l'abus de confiance, etc., ne sera pas prononcée, puisque le congédié n'est pas soumis aux lois militaires pour ces faits.

ART. 7.

Les militaires en congé illimité sont réputés au service actif pendant toute la journée dans laquelle ils sont astreints à une prestation de service militaire.

ART. 8.

Les militaires en congé illimité ou définitif sont réputés au service actif pendant toute la journée dans laquelle ils quittent ou reprennent ce service.

Ces dispositions sont des mesures d'ordre public. Les militaires en congé, aux jours de leur départ ou de leur rentrée et aux jours de revue annuelle, commettent parfois des excès. Il importe qu'ils soient contenus par la crainte d'être rappelés au corps pour être punis disciplinairement et même, s'il y a lieu, traduits devant le conseil de guerre.

Il existe déjà, d'ailleurs, un arrêté royal du 7 août 1877, disposant que les miliciens sont soumis, pendant toute la journée de la revue, à la juridiction, aux lois et aux règlements militaires, à raison des infractions commises dans le cours de cette journée.

ART. 9.

Pour les offenses envers leurs anciens supérieurs, relatives à leur service antérieur les militaires demeurent soumis à la juridiction et aux lois militaires pendant un an, à dater de l'époque où les autres lois pénales militaires cessent de leur être applicables.

Cette mesure est ancienne (art. 4 du Code du 20 juillet 1814). L'expérience l'a fait adopter dans toutes les armées. Dans l'intérêt de l'ordre et des institutions militaires, il faut que les supérieurs soient protégés contre les rancunes de leurs subordonnés qui quittent le service. Après un certain laps de temps, l'effet de ces rancunes est moins à redouter.

L'expression « offenses » correspond au terme « beledigingen » de l'article 4 du Code pénal de 1815 actuellement en vigueur. Il comprend les outrages, les menaces, les violences, la calomnie, la diffamation, la dénonciation calomnieuse, l'injure et en général, toutes les infractions portant directement atteinte à la sécurité ou à la considération de la personne offensée.

L'ancien Code fixait le terme à un an et six semaines. On le réduit à un an.

Le délai court à partir du jour du congé définitif ou de la démission acceptée.

Les termes « anciens supérieurs » ne s'appliquent pas seulement à ceux auxquels le congédié a été directement subordonné, mais à tous ceux qui ont été ses supérieurs à raison de leur grade.

ART. 10.

En temps de guerre la garde civique mobilisée est soumise aux lois pénales militaires.

D'après la Constitution, la garde civique ne peut être mobilisée qu'en vertu d'une loi.

D'après l'article 7 de la loi du 8 mai 1848, la garde civique mobilisée, en temps de guerre, est placée dans les attributions du Ministre de la Guerre, ce qui implique l'idée qu'elle fait alors partie de l'armée et qu'elle est soumise à ses lois.

ART. 11.

La soumission aux lois militaires commence pour les miliciens et les volontaires de toutes les catégories dès le moment où un agent commis à cet effet leur en a fait la déclaration.

L'accomplissement de la formalité est constaté au moyen d'un procès-verbal signé par l'agent et la recrue ou, si celle-ci ne sait ou ne veut pas signer, par l'agent et deux témoins.

Le moment précis où commence la soumission aux lois militaires a fait l'objet de constantes difficultés.

D'après l'article 100 de la loi sur la milice, il est déterminé par le fait de l'incorporation et de la lecture des lois militaires.

Le moment de l'incorporation manque lui-même de précision. Faut-il l'entendre de l'immatriculation de l'homme dans un corps? Suffit-il que le corps ait été désigné? Ne suffit-il pas que l'homme soit incorporé dans l'armée, d'une manière générale, même avant que son corps ait été définitivement indiqué?

En réalité, c'est la lecture des lois militaires qui a paru être la circonstance décisive. Il semble logique et juste de rattacher l'obligation à la connaissance des lois pénales qui la sanctionnent. Cependant les faits ne confirment pas la théorie à cet égard. La lecture dont il s'agit, faite au moment du recrutement à un auditoire nombreux et inattentif est une formalité n'ayant pas l'importance que la loi lui accorde. De plus, on ne satisfait pas aux termes de la loi qui exige, d'une manière générale, la lecture des lois militaires. En admettant qu'elle n'entend désigner que les lois pénales, elle exigerait donc la lecture de tout le Code

pénal, du Code de procédure et du règlement de discipline. Au lieu de cela, on se borne forcément à la lecture de quelques articles du Code pénal.

Les lois militaires doivent être enseignées; elles le sont après l'incorporation par des procédés sérieux : jusque-là, la présomption légale de la connaissance de la loi est une nécessité inévitable en matière militaire comme en matière pénale ordinaire; mais il est inutile d'y chercher un expédient pour préciser le moment de la soumission. Il est plus digne, plus logique et plus clair de saisir les faits tels qu'il sont réellement et nécessairement, c'est-à-dire de fixer le commencement de la soumission au moment où la déclaration en est faite expressément à la recrue par un agent qualifié, et de faire dresser un procès-verbal.

La commission n'a pas cru devoir ajouter une disposition sur la fin de la soumission, parce que cette fin résulte forcément du congé ou de la démission combiné avec les dispositions des articles 4 à 9 qui précèdent.

ART. 12.

Le milicien qui s'expatrie pour se soustraire à ses obligations est soumis aux lois militaires à partir du moment où la loi le déclare déserteur.

L'article 98 de la loi sur la milice porte :

« Est considéré comme déserteur tout Belge que le tirage au sort a désigné pour le service et qui s'expatrie postérieurement pour se soustraire à l'incorporation. »

De son côté l'article 43, *in fine*, du Code pénal reproduit cette disposition, en substituant le terme : tout « milicien », au terme : tout « Belge ».

ART. 13.

Les prisonniers de guerre sont soumis aux lois militaires belges pour les infractions énumérées ci-après :

- a. La trahison et l'espionnage;
- b. La participation à une révolte prévue par le Code pénal militaire et commise par des Belges ou par des étrangers;
- c. La participation à une désertion avec complot commise par des militaires belges;
- d. Les violences et les outrages envers des militaires belges d'un grade supérieur à celui dont ils sont eux-mêmes revêtus dans l'armée de leur pays, ou envers une sentinelle;
- e. Les violences et outrages envers les supérieurs de leur armée;
- f. L'insubordination prévue par l'article 28 du Code pénal militaire quand l'ordre émane d'un militaire belge de grade supérieur au leur.

Les prisonniers ne sont soumis, en principe général, qu'aux lois pénales ordinaires du pays, comme tous les étrangers. A défaut d'une disposition spéciale, nous ne pouvons leur appliquer ni nos lois militaires en tant qu'elles régissent nos propres soldats, ni celles de leur pays qui ne nous investissent d'aucun droit.

Nous avons cependant à prendre à leur égard les mesures que notre sécurité commande et qu'autorise le droit des gens ⁽¹⁾.

Ces mesures peuvent être d'ordre purement militaire, mesures de police préventive ou de discipline rentrant dans les attributions du pouvoir exécutif.

D'autres, plus graves, ne peuvent recevoir que de la loi une sanction suffisante.

A cette dernière catégorie appartiennent les faits énumérés dans l'article 13 :

a) Les faits que le Code pénal militaire qualifie de trahison sont ceux prévus aux articles 113 à 123 du Code pénal ordinaire. Les faits d'espionnage sont prévus aux articles 17 et 18 du Code pénal militaire.

Dans le chef des prisonniers de guerre, ces faits constituent des actes d'une gravité extrême. Les prisonniers sont astreints à la soumission et à la neutralité. Le droit des gens leur impose cette obligation comme la contre-partie de l'interdiction de les tuer ou de les maltraiter.

Parmi les dispositions auxquelles l'article 13 renvoie il n'y a que l'article 113 du Code pénal ordinaire qui soit inapplicable à l'étranger.

On n'a pas cru devoir mentionner l'exception parce que les termes mêmes de l'article 113 excluent l'étranger.

b) Les mêmes considérations s'appliquent à la participation à une révolte commise par les prisonniers eux-mêmes ou par d'autres étrangers ou par des militaires belges.

c) La participation à une désertion sera déterminée d'après les règles ordinaires sur la complicité.

d) Les violences et les outrages envers des militaires belges seront réprimés d'après le Code pénal ordinaire comme ceux commis envers d'autres habitants. A l'égard d'un militaire d'un rang supérieur au sien, le prisonnier viole les traditions admises entre les armées de tous les pays civilisés. De plus, il faut qu'une satisfaction soit donnée aux sentiments de nos soldats témoins d'une offense à leurs chefs.

Les violences et les outrages ont le même caractère à l'égard d'une sentinelle, quel que soit le rang du prisonnier.

e) Les excès des prisonniers entre eux sont punis d'après le Code pénal ordinaire. Mais la loi ordinaire ne suffit pas pour réprimer des propos injurieux qui

(1) La Conférence internationale de Bruxelles, en 1874, a arrêté les dispositions suivantes dans son *Projet d'une déclaration internationale concernant les lois et coutumes de la guerre*.

ART. 25. — Ils (les prisonniers de guerre) doivent être traités avec humanité. Tout acte d'insubordination autorise à leur égard les mesures de rigueur nécessaires.

ART. 28. — Les prisonniers de guerre sont soumis aux lois et règlements en vigueur dans l'armée au pouvoir de laquelle ils se trouvent.

Contre un prisonnier de guerre en fuite il est permis, après sommation, de faire usage des armes. Repris, il est passible de peines disciplinaires ou soumis à une surveillance plus sévère.

Si, après avoir réussi à s'échapper, il est de nouveau fait prisonnier, il n'est passible d'aucune peine pour sa fuite antérieure.

ART. 29. — Chaque prisonnier de guerre est tenu de déclarer, s'il est interrogé à ce sujet, ses véritables nom et grade et, dans le cas où il enfreindrait cette règle, il s'exposerait à une restriction des avantages accordés aux prisonniers de guerre de sa catégorie.

pourraient n'être passibles que d'une peine de police, ou les violences qui, considérées en elles-mêmes, pourraient être légères. La loi ordinaire ne suffit pas, non plus, pour certaines violences graves, par exemple le meurtre ou la tentative de meurtre qui, dans les circonstances où l'on se trouverait, et conformément à la loi universelle des armées, pourraient exiger la mort du coupable. Nous ne pouvons pas tolérer qu'un officier prisonnier soit maltraité ou outragé chez nous par ses propres soldats. Nous avons, d'ailleurs, un intérêt considérable à faire surveiller et contenir les prisonniers par leurs supérieurs nationaux, s'il s'en trouve parmi eux.

Nous ne pouvons pas, d'une manière absolue, sanctionner, au profit de ces supérieurs, le droit d'être obéis, puisque leurs ordres pourraient contrarier les mesures prises par nous; mais cette réserve ne nous empêche pas de les protéger, d'après la loi militaire, contre les excès de leurs inférieurs.

L'article assimile les infractions prévues aux cas où le prisonnier aurait commis les mêmes infractions à l'égard d'un Belge, c'est-à-dire à l'égard d'un militaire belge d'un grade supérieur au sien. On prononcera donc les peines ordinaires, sans destitution ni dégradation militaire et en remplaçant l'incorporation correctionnelle par l'emprisonnement.

f) L'insubordination telle qu'elle est définie par l'article 28 du Code pénal, s'entend de toute abstention intentionnelle d'exécuter un ordre que le supérieur a donné à propos du service dont il est lui-même chargé.

La loi témoigne de son respect pour les règles de la courtoisie militaire internationale, en n'attachant pas les mêmes conséquences pénales au simple refus d'obéir à un militaire de grade égal ou de moindre grade que le prisonnier, fût-il même chargé de le conduire ou de le surveiller.

Lorsque les circonstances obligeront de confier la garde d'un prisonnier à un militaire belge de moindre grade, celui-ci sera protégé contre les excès de l'étranger par les lois ordinaires, sans aggravation des peines à raison des lois militaires.

ART. 14.

Les étrangers non militaires qui en temps guerre, se réfugient sur le territoire belge sont soumis aux lois militaires pour les infractions reprises sous les lettres a, b et c de l'article précédent et pour les violences et outrages envers les militaires chargés de les surveiller ou envers une sentinelle.

L'article s'applique à tous les étrangers qui se réfugient sur notre territoire. Il nous est impossible de rechercher s'ils sont militaires ou s'ils ont pris part à des œuvres de guerre. L'absence d'uniforme ne prouve rien à cet égard. D'ailleurs, quels qu'ils soient, ils ont envers le pays qui les accueille, au milieu des opérations militaires, les mêmes obligations que leurs nationaux belligérants. S'ils commettent des crimes ou des délits de nature militaire, il est juste qu'ils en subissent les conséquences militaires.

L'article ne s'applique pas aux étrangers établis dans le pays avant la guerre. Pour apprécier leur compétence respective, les tribunaux militaires ou civils auront à juger, en fait, si l'étranger est « réfugié sur le territoire ».

ART. 15.

Quand la loi pénale est appliquée à un militaire étranger, la peine est déterminée, abstraction faite de tout grade, comme à l'égard d'une personne n'appartenant pas à l'armée conformément à l'article 60 du Code pénal militaire.

Les faits incriminés seront qualifiés conformément aux dispositions auxquelles les articles 13 et 14 renvoient. Mais les peines à prononcer ne pourront pas toujours être celles auxquelles sont condamnés les militaires belges.

Nous ne pouvons pas prononcer la dégradation militaire contre un militaire étranger; notre jugement ne serait pas exécutoire dans l'armée à laquelle il appartient.

Comme la dégradation militaire est toujours accompagnée d'une peine afflictive, on se bornera à prononcer celle-ci.

Nous ne pouvons pas prononcer la destitution contre un officier étranger; nous n'avons ni le droit ni le pouvoir de le dépouiller de son grade. On aurait donc à appliquer la peine ordinaire laquelle est souvent l'incorporation dans une compagnie de correction. Mais cette incorporation ne pouvant pas être prononcée contre un étranger, sera remplacée par l'emprisonnement conformément à l'article 60 du Code pénal militaire auquel l'article 13 renvoie.

CHAPITRE II.

Compétence de la juridiction militaire.

Il s'agit ici de la compétence de la juridiction militaire à l'encontre de la juridiction ordinaire. La compétence de chaque tribunal militaire, à l'encontre des autres, sera réglée aux titres relatifs aux conseils de guerre et à la cour militaire.

Il convient d'examiner les objections qu'on a parfois produites contre le système existant.

I. La nécessité d'une juridiction militaire spéciale ne paraît pas devoir être contestée en principe. On reconnaît généralement que l'intérêt militaire engagé dans les poursuites pénales doit être apprécié par des militaires. D'autre part, le jugement est l'application de la loi pénale; il faut donc que le tribunal connaisse le droit.

Les faits de la vie militaire sont régis par des règlements et par des usages que le tribunal doit également connaître.

Un homme qui n'a pas fait des sciences juridiques une étude spéciale, arrive difficilement à comprendre les lois pénales, la qualification des délits avec ses distinctions si nombreuses et si délicates, et les lois de la procédure criminelle, à en saisir l'importance, à en préciser le sens, à les appliquer aux faits complexes tels que la réalité les produit.

De la même manière et pour les mêmes raisons, un juge, qui ne vit pas lui-même de la vie militaire, ne saurait comprendre sainement les règlements militaires, être pénétré de leur esprit, en préciser le sens et les appliquer aux faits.

Le tribunal pénal militaire doit donc réunir les deux éléments : jurisconsulte et militaire.

II. On a demandé si la compétence des Conseils de guerre ne pourrait pas être

réduite aux *délits militaires*, tandis qu'on déférerait aux tribunaux ordinaires les *délits de droit commun*.

La distinction en délits militaires et délits de droit commun n'existe pas dans nos lois, à moins d'appeler délits militaires ceux qui sont prévus par le Code pénal militaire, et délits de droit commun ceux qui sont prévus par le Code pénal ordinaire.

Ce moyen de distinction eût été possible sous le Code de 1814. Il ne l'est plus sous le Code de 1870, qui a renvoyé systématiquement au Code ordinaire, autant qu'il a pu le faire; de sorte que dans des cas nombreux c'est le Code ordinaire qu'on applique à des faits essentiellement militaires.

Voici des exemples :

L'article 15 du Code militaire renvoie au Code ordinaire tous les faits que ce dernier définit au chapitre II, titre I^{er}, livre II; il se borne à leur donner le nom de *trahisons* et à majorer les peines. Parmi ces faits il y a :

- Faciliter à l'ennemi l'entrée sur le territoire (art. 115).
- Entretenir une correspondance avec l'ennemi (art. 117).
- Livrer à l'ennemi le secret d'une négociation ou d'une expédition (art. 118).
- Livrer méchamment des plans de forteresse, etc. (art. 119).
- Receler des espions ou soldats ennemis (art. 121).
- Incendie ou destruction pour favoriser l'ennemi (art. 122).

Ces faits, commis par des militaires, sont au premier chef des « crimes militaires ».

Les articles 27, 33, 35, 39, 41, 54, 55 renvoient au Code ordinaire, pour outrage au Roi ou aux Chambres, la provocation à désobéir aux lois, les violences sur un supérieur, le détournement d'armes ou de munitions, etc. Le Code militaire se borne à augmenter les peines.

Le Code militaire ne prévoit aucun vol, pas même le vol de chambrée. Il renvoie aux qualifications du Code ordinaire et se borne à ajouter aux peines ordinaires soit la dégradation, soit la correction.

Tous ces faits sont essentiellement militaires. Il n'est donc pas possible de faire une distinction d'après le Code qui crée l'infraction.

III. On dira peut-être que les délits militaires sont ceux dont le Code militaire fait mention, alors même qu'il renvoie au Code ordinaire pour la qualification et la peine.

La distinction ainsi entendue ne serait pas plus exacte que l'autre.

Le Code de 1870 n'a mentionné le renvoi au Code ordinaire que dans les cas où il a voulu ajouter à la peine. Il s'en est abstenu quand le minimum et le maximum de la peine ordinaire lui ont paru suffisants, alors même que les faits sont militaires. En faisant ainsi, il a appliqué la disposition de l'article 13 (encore en vigueur) du Code de 1814.

Dans ce cas sont tous les *faux*. Le Code pénal militaire n'a aucune disposition à leur égard. Cependant les faux dans les manutentions, comptes et écritures militaires sont bien des faits militaires. Ils se rattachent aux *infidélités* que le Code de 1814 prévoyait dans ses articles 195 et suivants. Les faux sont commis par les

officiers comptables, les capitaines, les sergents-majors dont les infidélités et la culpabilité plus ou moins grave ne peuvent être appréciées que par des gens versés dans les choses militaires.

Dans le même cas sont les actes de rébellion contre les patrouilles, piquets, etc., dont le Code pénal militaire ne fait aucune mention, parce que les qualifications et les peines des articles 269 et suivants du Code ordinaire ont paru suffisantes, les coups et violences sur des égaux en grade ou sur des inférieurs.

Tous ces faits sont essentiellement militaires; cependant le Code militaire ne les mentionne même pas pour renvoyer au Code ordinaire, parce que les dispositions de ce Code suffisent pour leur répression.

Il serait donc très inexact de penser que le Code militaire prévoie toutes les infractions militaires, fût-ce seulement pour les mentionner.

D'autre part, l'expédient vient à l'encontre du but de ceux qui voudraient faire la distinction. Ainsi les attentats à la pudeur et tous les vols dont le Code militaire fait mention aux articles 4 et 9, et qu'il punit même de peines militaires, rentreraient dans les délits militaires, même quand ils ont été commis au préjudice de personnes civiles et en dehors de tout service militaire.

L'expédient dont il s'agit ne saurait donc fournir une règle pour distinguer les délits militaires et non militaires.

La distinction ne serait possible que si l'on faisait un nouveau Code pénal militaire dans lequel tous les délits militaires seraient relevés. Elle n'est pas possible avec le Code de 1870.

IV. On dira : les délits militaires sont ceux qui se rattachent au service et qui intéressent la discipline ; les délits non militaires sont ceux qui n'intéressent ni le service, ni la discipline.

Il est vrai qu'il existe des délits ne se rattachant pas au service ; mais il n'est pas vrai qu'il en existe qui n'intéressent pas la discipline.

Admettons cependant que cela soit. Il n'en résulte pas que la proposition renferme une règle pratique pour effectuer la distinction. Il est impossible qu'une idée aussi *vague* établisse la démarcation entre les compétences respectives de deux juridictions. Il faudrait la préciser, au moyen d'un trait, d'une circonstance saisissable, apparente et renfermant une solution pour tous les cas ; c'est ce qui n'existe pas.

V. On pourrait songer à ceci :

Considérer comme non militaires les délits commis au préjudice de personnes non militaires.

La distinction ainsi établie serait aussi vicieuse que les précédentes.

Il arrive fréquemment qu'un délit au préjudice d'un bourgeois emprunte son caractère ou sa gravité à des circonstances militaires et doit être jugé au point de vue militaire.

Ainsi, par exemple, une sentinelle fait feu sur un individu qui méconnaît sa consigne ; — des vols, des violences, de simples rixes de cabaret se produisent avec violation d'ordres ou de règlements ; — le vol du militaire chez l'habitant où il est logé ; — les excès quelconques de militaires le long d'une route ; — la

*marau*de, avec ses variétés, qui devient très grave dans certaines circonstances (voir les art. 176 et suivants du Code de 1814, édictant parfois jusqu'à la peine de mort).

Tous ces délits, et bien d'autres que l'on pourrait citer, sont commis au préjudice de non-militaires et sont cependant des délits militaires.

VI. La règle cherchée ne peut pas se trouver, parce qu'en réalité il n'y en a pas d'autre que celle-ci : « les délits militaires sont les délits commis par des individus soumis au lois militaires. »

Il n'y a qu'une manière de comprendre les devoirs militaires, c'est de dire qu'ils saisissent toute la personnalité de l'homme et tous ses actes. Il n'y a qu'une manière de comprendre la discipline, c'est de prononcer qu'elle régit le soldat à toute heure et en tout ce qui concerne sa conduite.

On entend dire parfois qu'une partie de la vie du militaire est étrangère à sa profession et échappe au contrôle de ses chefs. Cela n'est vrai que dans les limites que le service comporte. Ainsi, le militaire est libre dans l'administration de ses biens; aussi est-il soumis, de ce chef, aux lois et aux tribunaux civils. Il est libre dans l'exercice de ses droits politiques, libre dans sa vie privée; ce qui n'empêche pas que s'il posait des actes politiques ébranlant la confiance que l'État doit placer en lui, ou des actes privés incompatibles avec la conduite d'un honnête homme, le soldat ou le sous-officier ne puisse être *chassé*, et l'officier ne puisse être destitué conformément à la loi du 16 juin 1836.

VII. Il ne faut pas oublier que la compétence du tribunal militaire est générale : crimes, délits et contraventions.

Les crimes graves, distraits des conseils de guerre et de la cour militaire, iraient à la cour d'assises.

Si la poursuite comprend un non-militaire, celui-ci entraîne le militaire au civil; cela existe. Il ne faut songer qu'aux cas où tous les accusés sont militaires.

L'affaire peut avoir une couleur politique. Aura-t-on plus de confiance dans les hasards d'un jury de cour d'assises que dans la cour militaire? La question touche à un ordre d'idées dont un instant d'examen fait apercevoir la gravité.

Pour les crimes ordinaires, les tribunaux civils appliquent largement le système de la correctionnalisation dont l'effet serait souvent de ne plus permettre la *dégradation*. Les tribunaux militaires, dans l'admission des circonstances atténuantes, tiennent compte des nécessités du service et des rigueurs qu'il exige.

VIII. Les affaires qui iraient au *correctionnel* sont, pour le grand nombre, les vols ordinaires, escroqueries et abus de confiance, outrages publics à la pudeur et surtout les coups et scènes de cabaret.

Dans certains cas, ces faits peuvent être renvoyés *en simple police* par la chambre du conseil. Le tribunal de simple police aurait aussi à connaître des contraventions : violences légères, dommage à la propriété mobilière, dommage par défaut de prévoyance, tapage nocturne, injures simples, etc.

Tous ces petits méfaits iraient à l'audience du juge de paix où les querelles s'envenimeraient, où le soldat plaiderait comme les autres, où il serait parfois accompagné de ses camarades.

Aujourd'hui les chefs de corps coupent court aux explications et aux discussions

en infligeant des punitions disciplinaires « pour avoir commis des excès en ville », ou « pour avoir transgressé les règlements de police », etc.

Et les plaignants civils ne recevraient pas plus de satisfaction qu'aujourd'hui. Car il est à remarquer que les gens du peuple attachent une très grande importance aux punitions militaires disciplinaires. Au conseil de guerre, leur pitié et leurs sympathies sont toujours pour le prévenu. C'est ce qui explique leur intervention, si souvent intempestive, en faveur d'un soldat arrêté. Cet intérêt pour le soldat est de bon aloi ; il serait mauvais de le diminuer par de nombreuses poursuites pour des faits sans gravité. Le repos public ne s'en accommoderait pas mieux que la discipline militaire.

IX. Si l'on découvrait une règle pour distinguer les délits militaires, on rencontrerait une difficulté nouvelle dans la *procédure*.

La procédure militaire est adaptée à l'organisation de l'armée : compétence de l'auditeur militaire vis-à-vis des commandants, formes de la procédure, détention préventive, assignation des témoins, comparution des prévenus, saisie de pièces, droit de visite dans les établissements militaires, intervention des commandants de place, autorité des chefs de corps, exécution des jugements et le reste. Tout cela est réglé par un Code spécial, par des instructions et par des usages. Imposera-t-on aux procureurs du roi la connaissance et l'observation de ces règles ?

Le procureur du roi et le juge d'instruction agiront-ils sur le terrain militaire comme ailleurs ?

S'ils tiennent compte de l'autorité des chefs, ils amoindrissent la leur. S'ils n'en tiennent pas compte, ils bouleversent l'économie des institutions militaires.

Ce seraient des conflits incessants.

Le droit de visite et de saisie dans les établissements militaires a donné lieu à des difficultés chaque fois que la justice civile a élevé la prétention d'en user. A combien d'objections ne se heurterait-on pas, s'il fallait régler l'exercice habituel d'un droit de cette nature, mettant journellement en présence deux pouvoirs indépendants l'un de l'autre ?

X. Les conflits seraient non moins inévitables entre le procureur du roi et l'auditeur militaire.

Pour les militaires, le *concours de délits* est extrêmement fréquent : le vol est suivi de désertion ; les coups sont accompagnés de refus d'obéissance et d'outrage envers un supérieur qui est intervenu, etc. Si l'on établit que le tout ira à la juridiction ordinaire, voilà celle-ci saisie d'un grand nombre de délits purement militaires. Si l'on statue que le délit le plus grave décidera de la compétence, voilà une nouvelle porte ouverte aux décisions contradictoires. D'autres fois, un délit nouveau est découvert au cours d'une instruction ; s'il est du ressort de l'autre juridiction, ordonnance de désaisissement, procédure recommencée et nouvelles éventualités de conflits.

Tout cela fournirait une ample matière aux *Règlements de juges*.

XI. La compétence du procureur du roi entraînerait celle des agents de la police judiciaire et de la police administrative.

Cette seule considération suffirait pour faire renoncer à l'idée de déférer les militaires aux tribunaux ordinaires. Les commissaires de police et les gendarmes devraient pénétrer dans les casernes pour recueillir les renseignements nécessaires

à la rédaction de leurs procès-verbaux à la suite des plaintes qu'ils reçoivent et dans les cas de délits flagrants. Ils devraient aussi y remplir les devoirs, recueillir les renseignements, rechercher des prévenus, des témoins ou des corps de délits, sur les ordres du procureur du roi ou du juge d'instruction dont ils sont les agents ordinaires et indispensables.

Les huissiers y entreraient pour assigner prévenus ou témoins, pour faire des sommations, etc.

Dans les grandes villes, ces visites seraient de tous les jours. Armés d'un mandat ou d'un réquisitoire du juge, les gens de police se heurteraient non seulement à l'autorité également légitime des commandants, ils se heurteraient surtout, ce qui ne serait pas moins fécond en incidents, à l'autorité peut-être, malavisée, d'un sous-officier ou d'un caporal, au milieu d'une assistance hostile.

Rien n'est plus dangereux que le conflit d'autorité entre agents subalternes. Plus ils sont pénétrés de leurs devoirs, plus ils sont exposés aux emportements, aux maladresses et aux exagérations.

L'antagonisme entre l'élément militaire subalterne et la police civile est un fait général, tenant à la force des choses : il ne faut pas l'alimenter en multipliant les contacts.

XII. La procédure des tribunaux ordinaires serait, d'ailleurs, difficile à appliquer aux militaires. Souvent, les assignations trouveraient les prévenus ou les témoins changés de garnison, au camp, au dépôt, en détachement, congédiés ou en permission.

Les auditeurs sont facilement renseignés à ce sujet. Ils peuvent même tenir compte des inspections, des manœuvres, des gardes, etc. Le procureur du roi et le ministère public du tribunal de simple police n'obtiendraient les mêmes renseignements qu'au prix de correspondances nombreuses et des retards qui s'ensuivent. Ce serait, pour les tribunaux, une source de difficultés.

L'exécution des jugements rencontrerait les mêmes difficultés. Les formalités exigées par la loi pour l'arrestation, celles pour le recouvrement des amendes et pour l'emprisonnement subsidiaire n'encombreraient pas seulement les parquets et l'administration de l'enregistrement ; elles seraient aussi de très embarrassantes obligations dans les régiments.

On aurait beau vouloir assimiler les militaires aux civils, on n'éviterait pas les inconvénients dans une procédure qui n'est pas faite pour l'armée, ni les tiraillements et les incidents, ni la nécessité d'y remédier par des expédients et par des instructions d'autant plus laborieuses qu'elles demanderaient le concours de deux départements ministériels.

XIII. Les affaires enlevées aux conseils de guerre iraient aux tribunaux ordinaires, surtout aux tribunaux correctionnels et de simple police, et nous venons de voir qu'elles y donneraient lieu à de nombreuses difficultés. C'est surtout à Bruxelles et à Anvers que la mesure aurait des effets sensibles. Convient-il d'ajouter à l'encombrement des parquets, des juges d'instruction et des juges de paix de ces deux villes ?

XIV. L'idée de diminuer la compétence des conseils de guerre s'est présentée en vue de diminuer leurs travaux et, par suite, leur nombre.

Ce but serait-il atteint ?

Eussent-ils à juger moins d'affaires, les conseils de guerre devraient cependant être organisés. Il faudrait toujours un élément juriconsulte, une procédure, des locaux, tout l'appareil d'une justice réglée. Il n'en faudrait pas moins assurer leur dignité depuis si longtemps négligée quant aux formes et aux installations.

Les questions de savoir s'il y aura un président-magistrat, un greffier, un local aux frais de l'État, un substitut de l'auditeur, une organisation et une procédure mieux réglées, puis le nombre et le siège des conseils de guerre, tout cela se rattache à des circonstances et à des convenances n'ayant en réalité aucun rapport avec l'encombrement des affaires, encombrement qui n'existe pas. La difficulté consiste plutôt à organiser une juridiction où il y a peu d'affaires et qui demande néanmoins à être entourée de la solennité et des garanties dont toute justice a besoin.

XV. Nous n'avons parlé que du temps de paix. Il faut cependant que l'organisation judiciaire militaire et la procédure prévoient le temps de guerre. Alors viennent les conseils de guerre en campagne avec la nécessité de l'instruction sommaire, du jugement rapide, de l'exécution immédiate. On ne pourrait alors songer à renvoyer au tribunal correctionnel du chef-lieu le soldat qui a dépouillé ou battu un bourgeois, ou outragé un agent de police. La compétence générale du conseil de guerre, en temps de guerre, s'impose par l'impossibilité matérielle de faire autrement.

La commission, à l'unanimité de ses membres, propose donc le maintien de l'état de choses établi depuis 1814 et se rattachant à des traditions immémoriales; il est nécessaire à la solidité de l'armée. La commission propose quelques restrictions à la compétence militaire pour des matières spéciales énumérées dans l'article 20.

ART. 16.

La juridiction militaire juge toutes les infractions aux lois pénales militaires ou de droit commun, commises par ceux qui, au moment de la perpétration du fait, faisaient partie de l'armée en vertu de l'article 1^{er} du présent Code.

La soumission aux lois militaires et la compétence de la juridiction militaire sont habituellement considérées comme découlant l'une de l'autre. Il convient cependant que la loi le dise expressément. L'article 16 formule la règle générale.

Les articles suivants prévoient des cas spéciaux auxquels la même règle est applicable.

La compétence se règle d'après la qualité du prévenu au temps de l'infraction. La juridiction militaire juge le militaire alors même qu'au moment des poursuites il aurait cessé de faire partie de l'armée. (Arrêt cassation 29 janvier 1866, *Pas.* 1866, p. 47.) Elle ne connaît pas de faits antérieurs au service.

Le juge ordinaire ne peut pas appliquer à ces derniers faits des peines militaires. Si la condamnation est de celles qui entraînent l'indignité et l'incapacité au service, le cas est analogue à celui où une condamnation ancienne a été ignorée. L'article 34 de la loi sur la milice dispose que l'exclusion est au besoin déclarée

d'office par la cour d'appel, nonobstant toute décision rendue même par cette cour dans l'ignorance de l'indignité, lorsque la preuve de cette dernière est fournie dans les trente jours de la remise du contingent à l'autorité militaire.

ART. 17.

Les personnes qui font l'objet de l'article 5 du présent Code sont jugées par la juridiction militaire pour les infractions prévues dans leur contrat d'engagement.

Cette disposition est la conséquence nécessaire de l'article 3.

Le contrat précisera les obligations militaires de l'employé.

La cour de cassation a jugé récemment que tout ouvrier civil travaillant dans un magasin militaire était justiciable du conseil de guerre du chef de délit de droit commun commis dans l'établissement. (*Cas.* 28 octobre 1888, *Pas.* 1889, p. 9.) Cette anomalie ne se présentera plus. Le délit commis par un artisan étranger à l'armée mais travaillant dans un établissement militaire n'est pas différent du même fait commis ailleurs. Si le travail ou l'emploi exige des obligations spéciales, l'intéressé en sera averti par un contrat qu'il sera libre de ne pas accepter.

ART. 18.

Les militaires en congé illimité sont jugés par la juridiction ordinaire pour les infractions de droit commun.

Ils sont jugés par la juridiction militaire pour les infractions indiquées dans l'article 4 du présent Code.

Les militaires en congé illimité sont jugés par les tribunaux ordinaires. Ils n'appartiennent à la juridiction militaire que pour les cas exceptionnels prévus par l'article 4.

ART. 19.

Quand un militaire en congé illimité et un militaire en activité sont poursuivis simultanément, soit comme auteurs, co-auteurs ou complices, soit à raison d'infractions connexes, ils sont jugés par les tribunaux militaires pour toutes les infractions.

Cet article renferme une disposition qui trouvera rarement son application, mais qui avertira le congédié des liens qui continuent à l'attacher à l'armée. Tandis qu'un complice civil entraîne le militaire devant le juge ordinaire, ce sera le militaire qui décidera de la compétence quand le complice est un militaire en congé illimité. Quand un militaire en congé illimité concerte une infraction avec des militaires en activité, il est utile et juste que le juge se place surtout au point de vue militaire. Si l'infraction est de nature militaire, il appliquera les articles 4, 5 et 6; sinon, il n'appliquera au congédié que le droit commun. Ainsi, s'il s'agissait d'un vol prévu par l'article 4e), il condamnerait le congédié à un emprisonnement remplaçant la correction accessoire; il ne le condamnerait à aucune peine accessoire, s'il s'agissait d'un autre vol.

ART. 20.

La juridiction ordinaire est seule compétente pour juger les militaires :

1° En toute matière relative aux impôts publics, directs ou indirects ;

2° En matière de chasse et de pêche ;

3° Pour les infractions aux lois et règlements sur la grande voirie, le roulage, les messageries, les postes, les barrières, la police des chemins de fer, la police rurale ou forestière ainsi que pour les infractions aux règlements provinciaux et communaux ;

4° En matière de duel, quand le militaire s'est battu avec une personne non militaire, lors même que cette dernière ne serait pas poursuivie.

Les infractions indiquées au n° 3° restent cependant soumises à la juridiction militaire lorsqu'elles ont été commises pendant le service, ou par un militaire logé chez un particulier sur la réquisition de l'autorité publique, ou faisant partie d'une troupe en marche ou en campagne.

La commission, pour déterminer les exceptions à introduire au principe de la compétence des tribunaux militaires, a principalement eu en vue le maintien de la situation actuelle.

Le n° 1 de l'article reproduit le principe de l'article 15, § 2 du Code pénal militaire de 1815.

Le n° 2 est emprunté à l'article 30 de la loi du 28 février 1882, sur la chasse, on est naturellement amené à comprendre les délits de pêche dans la même exception. (Voir art. 26, loi du 19 janvier 1883, sur la pêche, et arrêt cass. 3 déc. 1888, *Pas.* 1889, p. 52.)

Le n° 4° maintient la dérogation établie par l'article 9 de la loi du 8 janvier 1841, sur le duel.

Récemment nos Chambres, en votant le texte fort vague cependant de l'article 80 du nouveau Code rural du 7 octobre 1886, ont entendu soustraire au juge militaire la connaissance des délits et des contraventions en matière rurale (Déclaration de M. Thonissen à la séance de la Chambre des Représentants, en date du 12 janvier 1886, et rapport de la commission du Sénat. Documents-Sénat, 1885-1886, page 24.) Nous maintenons le principe par le numéro 3 de l'article 20 en l'étendant naturellement à la matière forestière et à un certain nombre d'autres infractions dont plusieurs sont empruntées à l'énumération faite à l'article 1, n° 3 de la loi du 1^{er} mai 1849. Il s'agit là de méfaits d'une nature absolument spéciale, n'ayant en général aucun caractère militaire et dont le jugement peut être sans inconvénient confié aux tribunaux ordinaires, sous la restriction cependant qu'énonce l'alinéa final de l'article 20, où la discipline militaire se trouve directement engagée.

ART. 21.

Le ministère public près d'un tribunal ordinaire, la Chambre du conseil ou le juge saisi de la poursuite d'une contravention, peuvent renvoyer le prévenu militaire à son chef de corps pour être puni disciplinairement.

Les conseils de guerre, en raison de leur compétence générale, peuvent juger les contraventions. Ils prononcent alors les peines édictées par la loi.

Mais l'article 27 du règlement de discipline permet aussi aux chefs de corps de réprimer les contraventions au moyen de punitions disciplinaires.

Ces règles seront maintenues par une disposition ultérieure du projet.

Il convient de l'étendre aux tribunaux ordinaires pour tous les cas où ils sont appelés à connaître de contraventions commises par des militaires, notamment de celles comprises dans l'article précédent.

L'une et l'autre juridiction pourront, dorénavant, soit prononcer la peine de simple police édictée par la loi, soit renvoyer au chef de corps qui prononcera une peine disciplinaire, s'il estime qu'il y a lieu.

ART. 22.

La gendarmerie est soumise aux lois et aux tribunaux militaires. Elle n'est justiciable des tribunaux ordinaires que pour les infractions relatives au service judiciaire et à la police administrative. Dans ces cas, outre les lois ordinaires, les tribunaux civils appliquent, s'il y a lieu, les lois et règlements militaires.

L'organisation de la gendarmerie donne lieu à des difficultés résultant de sa nature à la fois militaire par son personnel et civile par ses fonctions. Il faut, d'une part, que la gendarmerie constitue une force matérielle capable de vaincre les résistances. Il faut, d'autre part, qu'elle ne puisse devenir un instrument d'illégalité ou d'arbitraire.

Tandis que l'organisation de l'armée, sauf quelques restrictions, appartient au pouvoir exécutif, la Constitution exige que toute l'organisation de la gendarmerie soit fixée par une loi.

La loi organique soulève des questions ardues ; mais il est deux points qui ne semblent pas devoir rencontrer de dissentiment :

1^o La gendarmerie doit être militaire par la discipline et, par conséquent, être soumise aux lois et aux tribunaux militaires destinés à maintenir cette discipline ;

2^o Elle doit demeurer civile par ses fonctions de police préventive et judiciaire, et, à cet égard, relever des tribunaux civils qui, dans notre système constitutionnel, garantissent la légalité de l'action coercitive de la police.

La loi du 28 germinal an VI, article 97, a consacré ces deux principes en ces termes :

« Les officiers, sous-officiers et gendarmes seront justiciables des tribunaux
» criminels pour les délits relatifs au service de la police générale et judiciaire
» dont ils sont chargés, et des conseils de guerre pour les délits relatifs au service
» et à la discipline militaire. »

Cette rédaction a donné lieu à une laborieuse controverse relativement aux délits qui, sans intéresser les fonctions civiles, n'ont cependant pas été commis pendant un service militaire proprement dit. La cour de cassation a, dans ces derniers temps, renvoyé au civil des vols commis dans le quartier au préjudice

de camarades, des coups et une tentative de meurtre dans le quartier, des faux dans des écritures d'administration purement militaire, le duel entre gendarmes, etc. (*Cas.*, 28 juin 1880, *Pas.* p. 259 et 13 juin 1881, *Pas.* p. 310). Ainsi la vie privée du gendarme, sa vie commune dans le quartier, ses actes relatifs à l'administration du corps, tout cela échappe à l'action des lois militaires. Cette jurisprudence établie sur l'interprétation de certains textes de lois postérieures semble perdre de vue que la loi de Germinal ne se borne pas à renvoyer au conseil de guerre les délits relatifs au service, mais aussi ceux relatifs à la discipline. Or la discipline régit tous les actes du militaire dans sa vie commune, tous ses rapports avec le corps, avec ses commandants, avec ses camarades et même sa conduite privée, au point de vue pénal. La discipline est le régime auquel la loi soumet les militaires afin d'assurer leur aptitude, leur subordination et même leurs bonnes mœurs. En employant le terme « discipline », défini par les règlements militaires qui ont force de loi, le législateur de l'an VI a donc attribué au conseil de guerre le jugement de tous les délits, à l'exception de ceux rentrant dans la première partie de l'article 97 précité.

Quoi qu'il en soit, tel est le système que le projet propose de consacrer. C'est à la loi sur l'organisation judiciaire générale qu'il appartient de déterminer les tribunaux qui connaîtront des infractions relatives aux fonctions judiciaires ou de police.

Quand le gendarme sera jugé par un tribunal civil, il n'en sera pas moins jugé d'après les lois militaires auxquelles il ne cesse jamais d'être assujéti.

ART. 23.

Quand un militaire et une personne non militaire sont poursuivis simultanément soit comme auteurs, co-auteurs ou complices d'une infraction aux lois ordinaires, soit en raison de la connexité d'infractions à ces lois, la juridiction ordinaire est compétente pour juger le militaire.

ART. 24.

Si la chambre du conseil ou la chambre des mises en accusation décide qu'il n'y a pas lieu de poursuivre la personne non militaire, mais estime qu'il y a lieu de poursuivre le militaire, elle renvoie celui-ci à la juridiction militaire.

ART. 25.

Si la chambre du conseil ou la chambre des mises en accusation estime qu'il n'y a pas lieu de poursuivre le militaire, elle se déclare dessaisie à son égard. Elle ne peut se saisir de nouveau quant à lui que si, à raison de charges nouvelles, il y a lieu de le comprendre dans une reprise de poursuites contre une personne non militaire.

La chambre du conseil n'est pas dans le cas d'une juridiction jugeant définitivement. Celle-ci, à raison des poursuites simultanées, devient compétente d'une manière absolue pour juger le militaire, même si elle acquitte le non militaire. Il en est déjà ainsi dans la législation existante (*Cass.*, 5 juillet 1880. *Pas.* 1880, p. 262). La chambre du conseil, juridiction d'instruction, n'a de motif pour retenir la poursuite contre le militaire que pour autant que le non militaire reste impliqué (*Cass.*, 29 juillet et 5 août 1878. *Pas.* 1878, pp. 376 et 380).

Si la position du militaire est semblable à celle de son co-prévenu, objet d'un non-lieu, l'auditeur ne poursuivra plus. L'ordonnance justifiera son abstention.

Si la position n'est pas semblable, il ne faut pas que la juridiction civile puisse empêcher l'action ordinaire des lois militaires. S'il survient des charges nouvelles contre le militaire et le non militaire, la situation redevient ce qu'elle était au début de l'instruction. Le dessaisissement n'empêchera pas de reprendre la poursuite contre tous les prévenus.

La disposition de l'article 25 est, d'ailleurs, nécessaire pour le cas de charges nouvelles contre le militaire seul. Avec une ordonnance ordinaire de non-lieu à l'égard du militaire, on se trouverait en présence de règles inconciliables : a) la juridiction civile ne serait pas compétente, parce qu'il n'y aurait pas de poursuites simultanées ; b) la juridiction militaire serait paralysée par l'ordonnance dont le caractère est d'être définitive. sauf le cas de charges nouvelles qui serait précisément le point à décider et qui ne pourrait être apprécié que par le même juge.

ART. 26.

Quand la juridiction militaire estime qu'il y a lieu de comprendre dans les poursuites des personnes non militaires, elle peut surseoir au jugement jusqu'après décision du magistrat civil compétent

Le seul moyen que possède l'auditeur ou le conseil de guerre pour provoquer des poursuites contre une personne non militaire est de communiquer les pièces au procureur du roi.

Jusqu'à la décision de ce magistrat, l'auditeur peut suspendre son action, le conseil de guerre peut surseoir au jugement. L'auditeur ou le conseil apprécie l'opportunité d'une suspension suivant les circonstances. Il ne faut pas que l'abstention du procureur du roi entrave le cours de la justice militaire.

ART. 27.

Quand la juridiction ordinaire est appelée à juger un militaire, elle lui applique la loi militaire.

Pour être jugé par la juridiction civile, le militaire n'en reste pas moins soumis à la loi militaire. Les circonstances qui l'ont distrait de son juge ordinaire ne doivent pas exercer d'influence sur la peine.

ART. 28.

La juridiction ordinaire peut juger sans désenquêter, et dans les limites du droit commun, le militaire ayant commis une infraction aux lois ordinaires à l'audience du tribunal ou de la cour ou le renvoyer devant l'auditeur militaire compétent.

Dans tous les cas, elle peut ordonner l'arrestation.

Quand un délit est commis devant un tribunal, il est de principe que ce tribunal doit pouvoir le juger sur-le-champ. C'est un hommage à la souveraineté de la justice.

Il faut cependant que le tribunal soit compétent « *ratione materiæ* ». Un tribunal correctionnel ne pourrait pas juger un crime ressortissant à la cour d'assises. C'est ce que l'article exprime par les mots : « dans les limites du droit commun. »

L'incompétence « *ratione personæ* » est un empêchement moins absolu et comporte l'exception proposée, dans le but de sauvegarder la dignité des tribunaux civils.

Mais l'exception ne se justifie que si le tribunal civil considère que la preuve du délit est immédiatement apparente et qu'il convient de juger sur-le-champ.

S'il y a lieu à une instruction, il n'y a plus de motif pour enlever le militaire à son juge ordinaire. Il suffit alors que le tribunal puisse immédiatement ordonner l'arrestation du délinquant.

Si l'arrestation est l'exécution de la condamnation, le maintien de la détention, par exemple en cas d'appel, sera subordonné aux règles qui seraient à appliquer si l'homme n'était pas militaire.

Si l'arrestation place l'homme à la disposition de l'auditeur, le maintien de la détention sera soumis aux règles prescrites pour la juridiction militaire.

ART. 29.

En cas de contravention ou de délit commis à l'audience d'un tribunal militaire par une personne non militaire, il est procédé conformément à l'article précédent, soit en jugeant immédiatement cette personne, soit en la renvoyant devant le procureur du Roi.

La situation de la juridiction militaire est analogue à celle de la juridiction civile.

Si le tribunal civil est « ordinaire », tandis que le tribunal militaire est exceptionnel, cette circonstance n'a pas nécessairement pour effet que le tribunal militaire ne puisse être mis en mesure de protéger sa dignité contre les individus non militaires.

La considération s'applique à tous les délits aussi bien qu'aux outrages et violences prévus par l'article 273 du Code pénal commun.

Un arrêt de la cour de cassation du 20 janvier 1874 (*Pas.*, 1874, p. 68), a décidé que les conseils de guerre peuvent, comme tous les tribunaux, juger immédiatement les délits d'audience.

Le réquisitoire de M. l'avocat général Mesdach de ter Kiele établit qu'en ce cas les conseils de guerre jugent même les personnes non militaires ⁽¹⁾.

(1) Voici le texte de ce réquisitoire :

« La compétence du conseil de guerre était écrite dans les articles 504 et 505 du Code d'instruction criminelle, dont le principe a été puisé dans une loi romaine qui portait : « *Omnibus magistratibus secundum jus postestatis suæ, concessum est jurisdictionem suam defendere pœnali judicio.* » Les dispositions de ces deux articles ont la même généralité qu'avait, en droit romain, le principe dont elles découlent : conçues sans restriction, dans des termes absolus, elles s'appli-

La juridiction militaire est compétente même pour juger les crimes. Mais la Constitution exige que, pour les crimes commis par des personnes non militaires, le jury intervienne. Il faut donc restreindre la mesure aux délits. En cas de crime, l'auteur sera renvoyé, en état de détention, au procureur du roi.

Si le tribunal militaire juge immédiatement, l'arrestation sera l'exécution du jugement.

quent, par leur texte, par l'identité de raisons, comme par leur origine, à toutes les juridictions; elles protègent le juge militaire comme le juge civil; il importe à la dignité de la justice que tous deux soient également respectés.

» Les doutes qu'on pourrait avoir sur la portée de ces dispositions disparaissent à la lecture des travaux préparatoires du Code d'instruction criminelle. Dans l'Exposé des motifs, Berlier, l'orateur du Gouvernement, s'exprimait comme suit : « Le renvoi qui serait prononcé par le juge » offensé à une autre juridiction, ne faisant qu'attester l'impuissance des magistrats outragés, » serait peu propre à leur garantir le respect qui leur est dû ; et le besoin de chercher des vengeurs hors de leur propre enceinte a paru, en ce qui regarde les cours et les tribunaux, contraster avec leur institution même » ; et il citait la loi romaine, dont nous venons de rapporter le texte, comme renfermant d'une manière précise la pensée principale qui avait présidé à la rédaction des articles 304 et 305.

» « Cholet disait, dans son rapport, que la punition suspendue perd beaucoup de l'effet » salutaire que produit l'exemple; que les délits seraient jugés sans désemparer; et qu'ainsi » l'énergie nécessaire serait rendue aux corps judiciaires pour punir les délits qui, en leur » présence, seraient commis au mépris de leur dignité. »

» Cambacérès disait aussi, dans les discussions, que « tous les tribunaux doivent avoir un » pouvoir de police qui leur permette de condamner à l'emprisonnement; que ce pouvoir est » nécessaire au maintien de leur dignité et du respect qui leur est dû ».

» La compétence de tous les tribunaux indistinctement, quant à la peine et aussi quant à la forme à suivre pour la prononcer, était ainsi positivement reconnue par les auteurs de la loi.

» Les commentateurs du Code d'instruction criminelle l'ont ainsi compris. « La règle tracée » par l'article 303, dit Legraverend, s'applique à tous les tribunaux, de quelque ordre qu'ils » soient; elle s'applique aux tribunaux militaires, qui sont également investis des pouvoirs » que cet article confère aux juges dont la compétence ne peut être déclinée ni en raison de » leurs attributions ordinaires, ni en raison de la qualité des délinquants. »

» « Bourguignon dit pareillement que cette règle est applicable à tous les tribunaux et à tous » les juges, à la cour de cassation et aux tribunaux militaires; que c'est ce qui résulte de la » généralité des expressions de la loi et des discours de l'orateur du Gouvernement ». Carnot, Morin, Chauveau et Hélie, Teulet et Sulpicy professent la même opinion : Rogron seul est d'avis contraire.

» Un arrêt de la cour de cassation de France, en date du 31 janvier 1843, rendu sur les conclusions du procureur général Dupin, dit, dans ses motifs, que « les dispositions de l'art. 222 » du Code pénal étendent leur protection sur tous les fonctionnaires publics chargés de rendre » la justice au nom du Roi; qu'il n'y a aucun motif pour refuser de comprendre dans cette » classe les membres des conseils de guerre permanents; que ces conseils, institués par la loi, » sont de véritables tribunaux, et ceux qui y siègent, de véritables juges; qu'ils doivent, comme » tous les autres, être armés du droit de faire respecter, dans les limites de leur compétence, » l'autorité judiciaire qui leur est confiée; que ceux qui les outragent pendant qu'ils rendent la » justice doivent être punis en vertu des dispositions du dit article 222; » et tout en constatant, dans son dispositif que le jugement dénoncé a été rendu séance tenante par le conseil de guerre, il ne casse ce jugement que pour avoir appliqué la peine des fers de l'article 3 de la loi du 21 brumaire an V, titre 8, au lieu de la peine d'emprisonnement de l'article 222 du Code pénal. La cour de cassation reconnaît donc implicitement par cet arrêt que la disposition de l'art. 303 du Code d'instruction criminelle est applicable aux juges militaires comme aux juges civils. Cette même cour l'a plus tard reconnu formellement par un autre arrêt en date du 5 août 1854 rendu

Comme l'appel d'un jugement d'un conseil de guerre ne peut être porté que devant la cour militaire, le maintien de la détention sera soumis aux règles prescrites pour la juridiction militaire.

Si le tribunal militaire ordonne l'arrestation avec le renvoi au procureur du roi, le maintien de la détention sera subordonné aux règles qui seraient à observer par la juridiction ordinaire si l'arrestation avait été ordonnée par un tribunal civil.

ART. 30.

La constitution de partie civile n'est pas admise devant la juridiction militaire.

La juridiction militaire peut cependant ordonner des restitutions suivant le droit commun.

ART. 31.

La décision intervenue devant la juridiction militaire ne lie pas le juge civil saisi dans la suite de l'action en réparation du préjudice causé.

Les tribunaux militaires sont exclusivement répressifs (haute cour militaire, 8 juin 1836, *Pas.*, 1836, p. 137).

chambres réunies, cité par Chauveau et Hélie, portant que l'article 303 a pour objet d'établir une compétence et des formes de procéder spéciales pour le jugement des délits d'audiences.

• Tel était le droit en vigueur en Belgique comme en France, lorsque le Code de procédure pour l'armée et le Code pénal militaire ont été promulgués en Belgique. Ils ne se sont aucunement occupés de la répression des délits d'audience, et, à défaut de dérogation, nous sommes encore aujourd'hui régis par l'article 303 comme sous le régime français.

• En présence des autorités que nous avons citées, il est en quelque sorte surabondant de rencontrer les raisons données par la cour militaire à l'appui de l'arrêt qui vous est dénoncé par le pourvoi dont vous êtes saisis.

• C'est une erreur de soutenir que les tribunaux militaires n'étant aucunement désignés dans l'article 303, la disposition de cet article ne leur est pas applicable et ne peut être étendue à d'autres juridictions que celles expressément désignées. Aucune juridiction, pas plus civile que militaire, n'est désignée dans cette disposition; elle parle des tribunaux et des juges d'une manière générale, et par sa généralité elle s'applique aux tribunaux militaires comme aux tribunaux civils. Les auteurs de la loi, comme nous l'avons dit plus haut, s'en sont formellement expliqués. »

Si cette disposition est contraire aux dispositions légales en matière de procédure militaire, si elle prive les prévenus militaires des prérogatives du droit de défense, elle est également contraire aux dispositions légales en matière de procédure civile, et elle prive les prévenus non militaires des mêmes prérogatives. Cette considération n'a pas plus de force devant les tribunaux militaires que devant les tribunaux civils : le législateur ne s'y est pas arrêté; il a voulu avant tout venger la majesté de la justice.

• L'appel que la cour militaire fait, dans son arrêt, au principe de justice que nul ne peut se rendre justice à soi-même; l'appel que l'auditeur général fait aussi à l'article 130 du Code de procédure pour l'armée, qui statue que l'accusé a la faculté de récuser tout membre du conseil de guerre, qu'il suppose avoir contre lui quelque raison de haine ou d'inimitié, sont également sans valeur. « Les juges, dit Henrion de Pansey dans son ouvrage sur l'autorité judiciaire, participent à l'inviolabilité de la personne du prince au nom duquel ils rendent justice; et comme aux yeux de la loi c'est le prince qui est offensé, elle fait taire la règle qui défend de se faire justice à soi-même; non seulement elle confie au juge le soin de sa propre vengeance, mais elle lui en fait un devoir rigoureux. » (Chapitre VIII.)

La nature de cette juridiction n'admet pas la constitution d'une partie civile et les débats sur des intérêts purement privés (arrêt, Bruxelles, 27 décembre 1876. *Pas.*, 1877, p. 2, 122)

Cependant, les décisions définitives de ces tribunaux lient aujourd'hui la juridiction civile, saisie ensuite d'une action civile. Ce principe, fondé sur l'autorité qui doit s'attacher à toute décision judiciaire, a paru pouvoir subir une modification en raison de l'impossibilité où se trouve la personne lésée de se porter partie civile devant le juge répressif.

La commission a écarté l'idée de proclamer la recevabilité de l'action de la partie civile. La juridiction militaire n'est pas organisée pour décider relativement à des intérêts privés. Une seconde raison a déterminé la commission : la partie civile peut être ou bien le supérieur, ou bien l'inférieur militaire du prévenu ; dans le premier cas, il est contraire aux principes proclamés par le présent Code de voir les prétentions d'un supérieur appréciées par des inférieurs, ce qui se présenterait chaque fois que la partie civile serait revêtue d'un grade plus élevé que celui des membres du conseil de guerre ou d'un de ces membres. Dans le second cas, il serait contraire au respect dû par des militaires à leurs chefs de voir un inférieur se joindre publiquement à l'accusation pour solliciter la condamnation d'un supérieur.

La commission a cru qu'en réservant à la partie lésée le droit de se pourvoir devant le juge civil, même en cas d'acquiescement, toute satisfaction était donnée, tant à l'équité qu'à la discipline.

Il n'y a pas à craindre, dans les décisions à intervenir, plus de contradiction que quand se présente, en matière répressive ordinaire, le cas où la partie civile ayant relevé appel d'un jugement d'acquiescement dans son intérêt civil, réussit devant la juridiction supérieure.

Le projet reconnaît aux tribunaux militaires le droit d'ordonner la restitution des objets saisis à la personne qui en a été dépouillée par l'infraction.

ART. 52.

En temps de guerre, les espions, les recéleurs d'espions, les embaucheurs et ceux qui recèlent des militaires étrangers sont jugés par la juridiction militaire.

Cet article est applicable à tous les individus, militaires ou non, nationaux et étrangers, qui commettent, en temps de guerre, les infractions définies par les articles 17 et 18 du Code pénal militaire.

L'embauchage tombe sous l'application de l'article 113 du Code pénal ordinaire, punissant « celui qui aura secondé le progrès de l'ennemi en ébranlant la fidélité » des officiers, soldats, matelots et autres citoyens envers le Roi et l'État. »

Il est universellement admis, comme une règle du droit des gens, que ces crimes sont jugés, en temps de guerre, par les tribunaux militaires.

ART. 53.

Les prisonniers de guerre, ainsi que les étrangers qui, en temps de guerre, se réfugient sur le territoire belge sont jugés par les tribunaux militaires.

Si le prisonnier ou l'étranger est revêtu d'un grade militaire dans l'armée de son pays, la cour militaire ou le conseil de guerre est formé suivant les règles établies pour le jugement d'un militaire belge du même grade.

Le jugement des prisonniers de guerre par des tribunaux militaires, en cas de délits, est aussi un principe consacré par le droit des gens. Ces tribunaux appliqueront l'article 18 du présent Code. Pour les infractions de droit commun, ils appliqueront les lois pénales auxquelles tous les étrangers sont soumis.

Le 2^{me} § de l'article est déterminé par un sentiment tout militaire et admis même entre belligérants. Il y a d'ailleurs une raison d'équité à ne faire juger un officier que par des hommes qui, étant revêtus d'un grade au moins égal au sien, seront présumés mieux comprendre sa responsabilité et les circonstances des faits incriminés.

ART. 34.

En temps de guerre, les personnes légalement réquisitionnées sont justiciables de la juridiction militaire pour les infractions relatives à leurs obligations légales.

D'après la loi du 14 août 1887, plusieurs catégories de personnes peuvent se trouver dans le cas d'être poursuivies en justice :

1^o Les membres des administrations communales ayant refusé ou négligé de faire droit aux réquisitions ;

2^o Les personnes ayant refusé de livrer des choses requises ;

3^o Les personnes ayant refusé des prestations personnelles requises : guides, pilotes, estafettes, messagers, conducteurs, ouvriers pour les travaux que les services de l'armée ont à exécuter.

Aux infractions que ces personnes peuvent commettre et qui sont prévues par la loi précitée, il faut ajouter :

a) Les infractions commises par ces personnes à l'occasion de la réquisition, rébellion, violences, meurtre, etc.

b) Les infractions de toute nature, prévues par les lois ordinaires et commises par les personnes énumérées au n° 3, pendant qu'elles sont au service de l'armée, violences, vols, etc.

Pour tous ces faits, la promptitude de la répression est, en temps de guerre, la principale condition de son efficacité.

C'est, en général, dans les campagnes que les réquisitions sont faites. La loi serait sans sanction réelle, si les récalcitrants ne pouvaient être punis qu'à la suite d'une intervention d'agents civils, par un tribunal éloigné, peut-être paralysé dont les communications sont peut-être interrompues, et après un délai plus ou moins long. Il arriverait le plus souvent qu'au jour du jugement, les témoins et les rédacteurs des procès-verbaux seraient loin de là, difficiles à retrouver, et empêchés par leur service de se rendre à grande distance.

Ce que le législateur veut, c'est que les refus ne se produisent pas.

Les pénalités édictées, d'ailleurs légères, n'ont pas d'autre but. Elles seraient lettre morte, si elles n'étaient pas prononcées avec la promptitude qu'un tribunal militaire seul pourra y mettre.

Dans l'intérêt même des habitants, il importe que la loi consacre, en les précisant et en les limitant, les droits dont les commandants militaires ont besoin. A défaut de disposer de la procédure militaire adaptée à la situation, ils pourraient être contraints par les circonstances, et sous peine de compromettre le salut commun, d'employer des moyens non prévus. L'hésitation diminuerait leur énergie nécessaire. L'incertitude engendrerait les résistances. L'arbitraire serait plus redoutable pour les intéressés que l'action de la police et de la justice militaire, laquelle, pour être plus prompte que ne le serait alors la justice ordinaire, n'en est pas moins réglée par des formalités garantissantes. Quant aux délits de droit commun commis par les individus réquisitionnés pendant qu'ils accompagnent la troupe, c'est encore dans l'intérêt des habitants qu'il faut pouvoir les réprimer sur-le-champ, comme ceux commis par les militaires. Ils rentrent dans la disposition de l'article suivant.

ART. 35.

En temps de guerre, les personnes attachées à l'armée, à quelque titre que ce soit, et celles autorisées à suivre un corps de troupes, sont jugées par la juridiction militaire pour toutes les infractions qui peuvent leur être imputées.

Le procédé établi par l'article 3 pour le temps de paix ne peut suffire en temps de guerre. Les corps de troupe sont alors accompagnés, outre les individus réquisitionnés, par des gens de toute sorte, marchands, vivandiers, voituriers, etc.

Dans certaines armées, il suffit de leur présence volontaire sur les lieux occupés pour les soumettre à la juridiction militaire. Le projet n'adopte pas ce système. Il exige que l'individu soit attaché à l'armée, c'est-à-dire qu'il ait été admis à pratiquer une profession ou fonction quelconque. Il n'est pas possible de prescrire un contrat écrit; mais il faudra que le lien avec la troupe soit établi en fait.

Les personnes simplement autorisées à suivre la troupe sont celles qui n'y exercent aucun emploi, trafic ou profession, les journalistes, les officiers étrangers admis à suivre les opérations, etc.

Toutes ces personnes doivent être averties par la loi que si elles sont une cause de trouble, c'est à la justice militaire qu'elles auront à en répondre. Elles ne sont pas assujetties au Code pénal militaire, mais elles seront jugées par le conseil de guerre pour toutes les infractions qu'elles peuvent commettre, c'est-à-dire les crimes, délits et contraventions prévues par les lois ordinaires.

ART. 36.

Quand une place est investie par l'ennemi ou quand elle se trouve dans les circonstances qui, d'après les règlements militaires, constituent l'état de siège, tous les habitants sont justiciables de la juridiction militaire :

1° Pour les crimes ou délits prévus au titre 1^{er} du livre II du Code pénal commun;

2° Pour les infractions aux mesures prises en vue de la défense de la place et pour lesquelles le commandant aura édicté des pénalités

La mise en vigueur de cette disposition est annoncée aux habitants par un arrêté royal ou par une proclamation du commandant déterminant les peines à appliquer ces dernières infractions.

L'article 19 du Code pénal militaire punit de mort le commandant d'une place qui la rend à l'ennemi, sans avoir épuisé tous les moyens de défense dont il dispose. L'habitant qui entraverait la défense commettrait une trahison envers le pays et provoquerait à la lâcheté commune. Alors les faits dominent le droit ordinaire en faisant naître un droit nouveau. Si la loi ne prenait pas la précaution de le prévoir, elle créerait au commandant des difficultés pleines de périls.

Le décret du 24 décembre 1811 porte :

« Art. 101. Dans les places en état de siège, l'autorité dont les magistrats » étaient revêtus pour le maintien de l'ordre et de la police passe tout entière » au commandant d'armes qui l'exerce ou en délègue telle partie qu'il juge » convenable.

» Art. 103. Pour tous les délits dont le gouverneur ou le commandant n'a pas » jugé à propos de laisser la connaissance aux tribunaux ordinaires, les fonctions » d'officier de police judiciaire seront remplies par un prévôt militaire choisi, » autant que possible, parmi les officiers de la gendarmerie; et les tribunaux ordi- » naires seront remplacés par les tribunaux militaires. »

L'arrêté du 11 janvier 1815 porte :

« Art. 53. Le gouverneur ou le commandant sera alors (en cas de siège) revêtu » du commandement en chef sur les autorités civiles et militaires. Il réglera tout, » sans avoir égard à autre chose qu'à ses instructions secrètes et aux opérations » de l'ennemi. »

Un arrêt de la haute cour militaire de Belgique, du 18 février 1832, porte :

« Attendu que la Constitution, par son article 138, a abrogé toutes les lois, » décrets et arrêtés contraires à ses dispositions ; » Attendu que c'est dans le même esprit qu'elle a, par l'article 139, maintenu » jusqu'à leur revision les Codes militaires ; » Attendu que l'article 282 du Code de procédure militaire, en établissant le » principe de la mise en état de siège, a nécessairement maintenu l'article 53 du » décret du 24 décembre 1811 qui détermine le cas où cette mesure peut avoir » lieu. »

Un arrêt de la même cour, du 10 mai 1836, repousse l'argument tiré de ce que l'article 98 de la Constitution a établi le jury en toute matière criminelle et pour les délits politiques et de presse (1).

(1) Les conseils de guerre sont-ils toujours et nécessairement des tribunaux extraordinaires pour les citoyens non militaires? En d'autres termes, les juges militaires ne peuvent-ils jamais être, dans le sens de l'article 8 de la Constitution, les juges « assignés » à un citoyen étranger à l'armée?

« Nous n'hésitons pas, dit M. Thonissen (Const. belge annotée, sous l'art. 94), à répondre » affirmativement. En parlant de commissions extraordinaires, le législateur constituant avait » en vue les juridictions exceptionnelles, jadis si fréquentes, qui naissaient et passaient avec » les intérêts mobiles de la politique dominante. On ne saurait ranger dans cette catégorie

Le Code de procédure n'a pas à s'occuper des rapports du commandant avec les autorités civiles; il n'a à régler que la compétence judiciaire. Sous ce rapport, le projet modifie la situation créée par les décrets de 1811 et 1813. Il ne supprime pas les tribunaux ordinaires et n'enlève rien à leur compétence. Il n'attribue au conseil de guerre que la répression d'infractions aux mesures prises pour la défense. Il ne rend la justice militaire compétente pour les autres infractions que si les tribunaux ordinaires n'existent pas.

La rédaction de l'article 56 éloigne toute possibilité d'application à des cas autres que l'investissement par des troupes militaires ennemies, ou *l'imminence de l'investissement* constatée conformément aux règlements militaires. Le devoir du Gouvernement sera évidemment de constater lui-même cette situation par arrêté royal. Mais il peut y avoir urgence extrême; c'est pourquoi une proclamation du commandant doit pouvoir suffire.

Art. 37.

S'il n'y existe pas de tribunaux ordinaires, ou si les tribunaux ont cessé de fonctionner, les habitants sont jugés par la juridiction militaire pour toutes les infractions aux lois ordinaires.

Cette disposition est nécessaire autant à la sécurité des habitants qu'à la défense. A défaut d'autre police et d'autres tribunaux, une place investie serait un foyer de désordres si l'action d'une justice militaire réglée par la loi n'y était immédiatement rendue possible.

» les tribunaux militaires belges. Leur organisation est réglée par la loi pour un temps illimité, et la Constitution, loin de les avoir abolis, les a, au contraire, formellement maintenus par son article 103.

» On ne saurait, continue l'éminent écrivain, avec plus de raison se prévaloir ici de l'absence du jury requis par l'article 98 « en toutes matières criminelles ». La Constitution, en renaissant par son article 103 la force obligatoire des lois qui règlent l'organisation et les attributions des tribunaux militaires, a elle-même dérogé à cette disposition générale. »

M. Haas (Force obligatoire des lois, § 177^{bis}) dit :

« En temps de guerre, la force obligatoire des lois militaires s'étend plus loin qu'en temps de paix. En effet 1° : le Code militaire oblige ceux qui sont employés, etc.; 2° dans une armée ou dans un campement contre l'ennemi, et dans une place investie ou assiégée, toutes les personnes qui s'y trouvent sont soumises aux dispositions du Code pénal militaire, mais seulement à l'égard des délits et dans les cas spécialement déterminés par ce Code. »

M. Voysin de Gartempe, cité par M. Thonissen, disait (Journal du palais, 1832, p. 1222) :

« L'état de siège est une situation violente, extraordinaire, fondée sur la nécessité de la défense et de pourvoir au salut commun déjà compromis, ou qui peut l'être par une guerre, une agression quelconque. Alors, les délits, les crimes ordinaires peuvent devenir des délits, des crimes militaires, soumis aux lois de la guerre et justiciables de ses tribunaux. L'attribution aux conseils de guerre est donc essentiellement liée à la nature de l'état de siège. Ces tribunaux ne sont pas une exception à l'ordre habituel des choses, ils sont la règle habituelle d'un ordre de choses différent. »

En France, la question fut controversée jusqu'à la loi du 9 août 1849, qui étendit la juridiction des conseils de guerre, en cas de siège, aux crimes et délits contre la sûreté de l'État, contre la Constitution, contre l'ordre et la paix publique.

TITRE II,

ORGANISATION JUDICIAIRE DANS L'ARMÉE.

Dans le Code de 1815, les dispositions sur l'organisation judiciaire sont confondues avec celles qui concernent la procédure.

Quelques-unes ont été modifiées par la loi du 29 janvier 1849.

Cette loi, qui a organisé la cour militaire nouvelle, porte (art. 7) : « La cour » militaire aura les mêmes attributions que la haute cour militaire actuelle, et la procédure y sera la même. » Elle a ainsi laissé en vigueur l'instruction provisoire pour la haute cour militaire. Ce règlement du prince souverain, du 20 juillet 1814, est une loi organique complète, comprenant cent trente-deux articles; un arrêté du Gouvernement provisoire, du 16 octobre 1850, portait qu'en attendant la révision du Code militaire hollandais, les délits militaires seraient jugés conformément à la législation existante en Belgique au 1^{er} janvier 1814; mais cet arrêté fut abrogé par celui du 27 octobre suivant portant : « On observera provisoirement » dans l'armée tous les règlements en usage depuis 1815. »

Le Code de procédure et l'Instruction provisoire renferment, en grand nombre, des dispositions dont l'exécution est devenue impossible dans une organisation politique toute autre que celle de 1815. Il en est résulté qu'on s'est trouvé dans la nécessité d'établir des usages se rapprochant tantôt des règles de l'organisation civile, tantôt des principes fixés par la jurisprudence.

CHAPITRE I^{er}.

Commissions judiciaires.

Actuellement l'instruction qui précède le jugement est faite par une commission composée, suivant le lieu où elle siège, soit de l'auditeur avec deux officiers, soit de trois officiers.

L'auditeur remplit seul les fonctions du ministère public; pour les actes analogues à ceux du juge d'instruction, il procède avec l'assistance de deux officiers.

Des systèmes semblables sont suivis dans tous les États d'Europe : partout l'instruction écrite est faite par des auditeurs ou par des officiers.

En Belgique, on a parfois exprimé l'opinion qu'un juge inamovible devrait intervenir, à l'instar de la justice civile. La commission a examiné tous les procédés qui pourraient donner satisfaction à cette opinion. Elle leur a trouvé de graves inconvénients.

On ne peut songer à faire de l'auditeur lui-même un magistrat inamovible. Ce serait l'étrange spectacle d'un officier du ministère public inamovible devant des juges qui ne le sont pas. Ce serait, d'ailleurs, contraire à l'article 101 de la Constitution.

Si l'on instituait des fonctions nouvelles, il faudrait y attacher des traitements suffisants pour rémunérer des magistrats capables. Or, ces fonctions ne comporteraient pas une quantité de travail qui justifierait ces traitements.

On ne pourrait pas en charger un juge du tribunal civil, parce que les instructions comprennent des actes à poser sans retard, au moment où les faits surgissent, ce qui serait inconciliable avec le service du tribunal civil.

On a songé à un magistrat nouveau, juge d'instruction et président ou assesseur au conseil de guerre. Ce serait encore la nécessité de traitements nouveaux, nécessité à éviter pour des fonctions comportant peu de travail. Ce système serait, d'ailleurs, en opposition avec le principe consacré dans l'article 113 du projet, d'après lequel aucun des juges du conseil de guerre ne peut avoir pris part à la procédure antérieure. Cette règle, dans l'opinion de la commission, a plus d'importance que l'inconvénient de l'auditeur faisant l'instruction.

Le projet maintient donc ce qui existe sous ce rapport.

La prépondérance de l'auditeur, reprochée au système en vigueur, sera supprimée par l'introduction d'un magistrat civil dans le conseil de guerre. C'est là qu'il convient de faire une part à la magistrature inamovible.

Si la garantie d'un juge inamovible n'intervient qu'au moment de l'instruction orale, elle est remplacée jusques-là par une autre garantie qui semble ne pas avoir une moindre valeur. C'est l'assistance de deux officiers, dont les fonctions sont temporaires, dont la désignation, soumise à des règles fixes, n'est à la merci de personne.

La procédure militaire trouve aussi une garantie considérable dans le grand nombre de personnes qui y prennent part et dans sa publicité. Les faits sont immédiatement connus, racontés, commentés. Ils sont l'objet de rapports et d'une information sur les lieux. Une investigation négligée ou tardive, une circonstance mal interprétée et même la lenteur de la procédure sont relevées. C'est la publicité vraie, utile, celle qui surveille, corrige et oblige le magistrat.

SECTION I. — *Au siège du conseil de guerre.*

ARTICLE 38.

Au siège du conseil de guerre, la commission judiciaire chargée de l'instruction écrite est composée, outre l'auditeur militaire, d'un capitaine et d'un lieutenant, sans préjudice à l'application des articles 149 et 154 du présent Code.

Cet article modifie la pratique actuelle en ce que les sous-lieutenants ne seront pas compris dans les listes, en raison du peu d'expérience de la plupart des officiers de ce grade.

Quand le prévenu sera lieutenant ou capitaine, la commission sera formée en appliquant les articles 149 et 154. Elle pourrait ainsi se trouver composée d'un capitaine et d'un major, et même de deux majors.

ART. 39.

Les membres de la commission sont désignés par le commandant territorial parmi les officiers de la garnison, à tour de rôle, d'après le rang d'ancienneté.

Cet article maintient ce qui existe.

ART. 40.

Ils sont désignés pour un mois, à moins que le commandant territorial ne fixe une période plus courte à raison des nécessités du service.

Dans tous les cas, ils peuvent être chargés par le commandant territorial de terminer une instruction commencée.

D'après le Code de 1813, les officiers commissaires sont désignés pour chaque affaire. Ce système est impraticable dans les garnisons où les instructions sont nombreuses et donnent lieu à des devoirs journaliers dans plusieurs affaires.

La nécessité a fait établir l'usage de les désigner pour des périodes qui varient. En les désignant pour une période fixe d'un mois, ils auront plus de facilité pour combiner leur service judiciaire avec les autres.

ART. 41.

Les fonctions de greffier sont remplies par le greffier du conseil de guerre.

Cette disposition est rendue possible par la création de l'emploi de greffier au conseil de guerre.

SECTION II. — *Hors du siège du conseil de guerre.***ART. 42.**

Dans les autres garnisons, la commission judiciaire est composée de trois officiers dont un, au moins, a le grade de capitaine, les autres celui de lieutenant.

Dans les garnisons où l'auditeur ne réside pas, la commission se compose de trois officiers.

Le capitaine, ou le plus ancien capitaine préside.

La commission comprend un ou deux lieutenants.

ART. 43.

Ils sont désignés par le commandant territorial parmi les officiers en activité de service de la garnison, à tour de rôle, d'après le rang d'ancienneté.

Un d'eux rédige les procès-verbaux et la correspondance.

Les commandants désignent successivement les capitaines et les lieutenants de la garnison d'après des listes d'ancienneté.

ART. 44.

Ils sont désignés pour une ou plusieurs affaires spécialement indiquées dans l'ordre du commandant territorial.

Il s'agit de garnisons où les instructions sont peu nombreuses. Dès lors la disposition ne présente pas d'inconvénient. Il est inutile d'astreindre des officiers à ne pas quitter la garnison pendant une période fixe, alors même qu'il n'y aurait aucune affaire à instruire.

SECTION III. — *Près la cour militaire.*

ART. 45.

La commission judiciaire est composée de l'auditeur général et de deux officiers, l'un du grade du prévenu, l'autre du grade supérieur, sauf l'application de l'article 115 du présent Code.

Quand le prévenu est officier supérieur ou officier général, directement justiciables de la cour militaire, l'instruction ne peut être faite qu'au siège de cette cour, sauf les délégations que la commission judiciaire pourra faire et qui sont réglées au titre VI.

Quand le prévenu est lieutenant général, la commission est composée de deux lieutenants généraux conformément à l'article 115.

ART. 46.

Ces officiers sont désignés par le sort.

A cet effet, le président, sur la réquisition de l'auditeur général, et en observant les règles prescrites pour la formation de la cour, procède à un tirage au sort parmi les officiers compris dans les listes.

Le président de la cour militaire procède au tirage au sort des membres de la commission judiciaire, comme pour les membres de la cour.

Les listes sont formées d'après les mêmes règles.

L'élimination des officiers ayant siégé dans les six mois précédents comprend celle des membres composant la cour au moment du tirage.

Les membres de la commission sont éliminés des listes pour les tirages ultérieurs, comme s'ils avaient été appelés à siéger à la cour.

ART. 47.

Les fonctions de greffier sont remplies par le greffier de la cour.

Disposition analogue à celle adoptée pour les commissions judiciaires près les conseils de guerre.

CHAPITRE II.

Conseils de guerre permanents.

Un des reproches graves dont l'organisation actuelle est l'objet se rapporte à l'auditeur, ministre public assistant à la délibération des juges et rédigeant le jugement.

Il est cependant indispensable qu'un jurisconsulte prenne part aux délibérations et à la rédaction du jugement.

Un conseil de guerre est une espèce de jury composé d'hommes qui ont des notions de droit pénal militaire mais qui possèdent surtout les connaissances et l'expérience nécessaires pour apprécier les faits militaires. Il n'est pas possible d'exiger d'eux la science juridique qui seule permet de préciser les éléments constitutifs de chaque délit et de qualifier les faits suivant les distinctions parfois si délicates de la loi pénale ; on ne peut pas non plus leur demander de connaître toutes les exigences de la procédure. Si l'action de l'auditeur est supprimée, il faut donc introduire dans le conseil un autre jurisconsulte.

A ce propos, comme pour le juge d'instruction, la commission a examiné les différents systèmes auxquels on pourrait s'arrêter.

Il y a d'abord l'idée d'un président spécial. Ces nouvelles fonctions auraient besoin d'hommes offrant les garanties et ayant l'ascendant de la science, de l'expérience et de l'âge, tandis que la quantité de travail inhérent aux fonctions ne justifierait pas des traitements élevés.

Nous avons déjà exposé l'impraticabilité du système d'après lequel un même magistrat civil remplirait les fonctions de juge d'instruction et de président ou assesseur au conseil de guerre. Ce système ferait renaître la situation actuelle, en l'aggravant, puisque le magistrat instructeur ne serait plus seulement assistant à la délibération et à la décision, il prendrait part au vote.

La commission estime que la difficulté doit être résolue par l'intervention d'un membre du tribunal de 1^{re} instance.

Convient-il que ce magistrat préside le conseil ? Au point de vue de la pratique de la procédure, la présidence d'un jurisconsulte aurait des avantages.

Mais il importe de remarquer que, devant les conseils de guerre, les instructions portent généralement sur des points de fait de la vie militaire. Les questions à adresser aux prévenus et aux témoins exigent surtout la connaissance des règlements et des usages militaires. Un président civil, temporaire et remplissant d'autres fonctions, ne saurait acquérir cette connaissance.

La commission pense qu'afin de réduire au minimum le concours demandé au tribunal civil, il suffit que le magistrat appelé soit un des juges effectifs. Moyennant les dispositions adoptées, ce juge contribuera à assurer la régularité de l'instruction à l'audience. Dans les délibérations et dans la rédaction des jugements, son concours sera le même, qu'il soit président ou non.

ART. 48.

Il y a un conseil de guerre permanent à Anvers pour la province d'Anvers ; à Bruxelles pour le Brabant ; à Gand pour les deux Flandres ; à Mons pour le Hainaut et la province de Namur ; à Liège pour la province de Liège, le Limbourg et le Luxembourg.

Il y a actuellement sept sièges de conseils de guerre.

On propose de supprimer ceux de Namur et de Bruges, en raison du petit nombre d'affaires qui y sont traitées.

Le conseil de guerre de Namur a rendu 108 jugements en 1886, 135 en 1887, 122 en 1888, 152 en 1889. — Celui de Bruges a rendu 155 jugements en 1886, 150 en 1887, 144 en 1888, 127 en 1889.

ART. 49.

Le conseil de guerre permanent est composé de : 1° un colonel ou lieutenant-colonel, président ; 2° un membre civil ; 3° un major ; 4° un capitaine ; 5° un lieutenant.

Le conseil de guerre se compose actuellement de : 1° un officier supérieur président, 2° deux capitaines ; 3° deux lieutenants ; 4° deux sous-lieutenants.

Le motif pour lequel les sous-lieutenants ne feront plus partie de la commission judiciaire s'applique au conseil de guerre. D'autre part, l'autorité du conseil de guerre sera augmentée par la présidence d'un colonel et la présence d'un deuxième officier supérieur.

Il y a actuellement une certaine contradiction à composer le conseil de guerre de sept membres, tandis que la cour militaire n'a que cinq membres. Il faut augmenter la cour ou diminuer le conseil.

ART. 50.

Les membres militaires du conseil de guerre sont désignés, à tour de rôle, parmi les officiers en activité de service, résidant au siège du conseil.

Chacun d'eux a un suppléant.

Ils sont désignés pour une session d'un mois.

Le mode de désignation des officiers membres du conseil de guerre est consacré par un long usage ; il n'a jamais présenté d'inconvénient.

Ces officiers sont actuellement désignés pour une seule audience. Quand les affaires inscrites pour cette audience ont été jugées, le conseil de guerre cesse d'exister.

Il en résulte que le conseil de guerre provincial, bien qu'il soit considéré comme une juridiction permanente, n'a, en réalité, qu'une existence momentanée comme une cour d'assises, et qu'on ne pourrait lui conférer aucune attribution dans l'intervalle des deux sessions.

Cette existence éphémère coïncidait avec l'ancienne manière de concevoir le conseil de guerre, espèce de jury chargé seulement d'éclairer le Souverain, seul juge définitif. La situation était la même dans toutes les armées d'Europe. On l'a modifiée dans la plupart des États où la justice militaire a été récemment organisée.

En Italie les mêmes membres des conseils de guerre restent en fonction pendant deux ans ; en Grèce et en Bavière, pendant un an ; en France, en Serbie, en

Roumanie, en Turquie et en Russie, pendant six mois; en Portugal, pendant quatre mois.

Dans les autres pays subsiste encore l'usage, suivi plus ou moins complètement, des conseils de guerre désignés pour chaque affaire ou pour une seule séance.

La commission estime qu'une période d'un mois s'accorde avec l'utilité de faire passer tous les officiers par les fonctions judiciaires.

La permanence du conseil de guerre permettra de recourir à son intervention pour certains actes de l'instruction. La participation moins éphémère des mêmes officiers aux jugements donnera plus d'unité à la jurisprudence quant à la quotité des peines et à l'appréciation des circonstances atténuantes. Enfin la pratique de la justice pendant une certaine période sera pour les officiers, en général, un motif et une occasion d'étudier les lois pénales.

ART. 51.

A cet effet, avant la dernière audience du conseil de guerre, le commandant territorial transmet au président des listes des officiers de chaque grade, d'après leur ancienneté, en indiquant ceux qui sont empêchés et le motif de l'empêchement.

Les raisons d'empêchement sont constatées par le commandant territorial. Leur indication est une garantie contre les exemptions non justifiées.

ART. 52.

Dans la dernière audience publique de chaque session, le président constate, au moyen des listes, quels sont les plus anciens officiers de chaque grade qui suivent les sortants ayant siégé. Il proclame le premier comme membre effectif, le second comme membre suppléant du conseil pour la session suivante.

Il dresse un procès-verbal dont copie est transmise au commandant territorial.

Actuellement la désignation faite par le commandant de place d'après les listes n'est l'objet d'aucun contrôle ni d'aucune publicité. La réforme proposée donnera à la formalité un certain caractère de solennité et de garantie.

ART. 53.

Le membre civil du conseil de guerre est nommé par le Roi, pour un terme de trois ans, parmi les juges effectifs du tribunal de première instance du même siège.

Il faut que le membre juriconsulte du conseil de guerre y fasse un séjour assez long pour qu'il puisse acquérir la pratique des lois militaires. Pour la durée de son mandat et le mode de nomination, il semble qu'on peut adopter les règles établies pour le juge d'instruction. D'après le tableau annexé au projet, il jouirait aussi de la même indemnité.

ART. 54.

En cas d'empêchement, il est remplacé par un autre juge désigné par le président du tribunal.

La nécessité de remplacer le juge peut se présenter inopinément; il est donc utile que le remplaçant puisse être désigné d'urgence, à la demande du titulaire empêché, ou sur le réquisitoire que l'auditeur militaire adresse au président du tribunal.

C'est aussi le président qui désigne un juge pour remplacer le juge d'instruction inopinément empêché.

ART. 55.

Le magistrat civil prend rang immédiatement après le président.

Le conseil de guerre est une assemblée militaire. Le magistrat qui y représente l'élément juridique et aux lumières duquel le président aura à recourir, en général, pour les questions de droit, ne peut être placé qu'à sa droite indépendamment de toute comparaison avec le rang des membres militaires.

ART. 56.

Les officiers appelés à faire partie d'un conseil de guerre jurent « de remplir loyalement leurs fonctions de membres (ou président) de ce conseil, de juger les hommes traduits devant eux sans haine, sans crainte, sans complaisance, avec la seule volonté d'exécuter la loi. »

Le président prête ce serment entre les mains du commandant territorial, qui en dresse procès-verbal. Une copie certifiée de ce document est immédiatement transmise à l'auditeur militaire.

Le président reçoit ensuite publiquement, sur la réquisition de l'auditeur militaire, au début de la première audience dans laquelle ils sont appelés à siéger, le serment des autres membres militaires du conseil.

Après lecture de la formule par le président, chacun des membres répond individuellement en levant la main : « Je le jure. »

Dans l'organisation actuelle, tous les membres du conseil de guerre prêtent serment devant le commandant de la place, sans solennité et sans publicité.

Le serment à l'audience publique est mieux adapté à nos institutions.

La formule, actuellement en usage pour le serment, est celle prescrite par l'article 394 du Code de 1815. Elle est d'une prolixité inutile et peu solennelle.

Le serment constitutionnel n'est pas compris dans la formule, parce que les officiers l'ont déjà prêté d'une manière générale.

ART. 57.

Le membre effectif empêché est remplacé par son suppléant.

A défaut du suppléant, on assume l'officier qui le suit dans la liste générale.

Cette disposition, combinée avec les articles 110 et 115, répond à tous les cas d'empêchement, soit l'absence ou la récusation, soit l'inhabilité en raison du grade du prévenu.

La liste doit être considérée comme un cercle où le premier nom suit le dernier.

Si le prévenu est lieutenant ou capitaine, on pourra toujours recourir à un plus ancien que lui.

A défaut de plus ancien, on recourra à la liste du grade plus élevé; de sorte que, pour juger le plus ancien lieutenant, le conseil comprendrait deux capitaines; pour le plus ancien capitaine, le conseil comprendrait trois majors.

ART. 58.

La désignation des suppléants et des officiers assumés est faite par le président du conseil, ou, en cas d'empêchement du président, par le commandant territorial, sur la réquisition de l'auditeur.

La deuxième disposition de l'article trouvera son application quand le président et son suppléant sont simultanément empêchés. Combinée avec l'article 14, elle permet au commandant territorial de prendre, en cas de besoin, toutes les mesures nécessaires à la formation du conseil de guerre.

ART. 59.

Le conseil a un règlement d'ordre intérieur adopté en assemblée générale, l'auditeur militaire entendu. Ce règlement doit être approuvé par la cour militaire qui peut le modifier.

Le règlement d'ordre intérieur est en usage dans toutes les juridictions. Il permet de fixer des points de détail que la loi ne peut prévoir et qui doivent pouvoir être modifiés suivant les circonstances.

CHAPITRE III.

Conseils de guerre en temps de guerre.

En temps de guerre, des troupes nombreuses peuvent être concentrées loin de siège du conseil de guerre territorial. Les communications peuvent être interrompues. Cependant la justice doit être prompte. De là, la nécessité d'une organisation spéciale. Néanmoins, la commission a cherché à s'éloigner le moins possible de l'organisation et de la procédure ordinaires.

ART. 60.

La mobilisation de l'armée, décrétée par arrêté royal, constitue le temps de guerre pour l'application des lois pénales et l'organisation des juridictions.

Ailleurs le temps de guerre n'est pas douteux : il résulte d'une déclaration de guerre ou du fait des hostilités.

Pour nous il n'en est pas ainsi. Notre situation de pays neutre comporte, comme étant le cas à prévoir le plus soigneusement, celui où deux nations luttent

près de nos frontières. Notre armée est massée, en observation. En une heure de temps, nous pouvons nous trouver « en guerre, » avec un « ennemi » devant nous. Jusqu'au moment de l'invasion, nous ne sommes pas en temps de guerre et il n'y a pas d'ennemi. Notre situation n'est cependant pas celle du « temps de paix », et les armées qui sont devant nous, sans être ennemies, sont néanmoins celles contre lesquelles nous sommes armés. Nous avons à prendre des mesures de guerre, d'abord parce que la guerre est imminente et, en second lieu, parce que nous avons à garantir l'action de nos troupes comme troupes « neutres. »

Il semble que notre Code pénal de 1870 n'a pas prévu cet état de choses. Ce Code renferme de nombreuses dispositions où il est question d' « état de guerre » et où l'on aurait dû comprendre l'état dont il s'agit; où il est question de délits commis « en présence de l'ennemi, » quand il aurait fallu comprendre la présence d'armées étrangères belligérantes.

Voici des exemples :

L'article 19 prévoit le cas du commandant rendant une place à *l'ennemi*, sans avoir épuisé les moyens de défense. — L'article 20 traite du commandant qui capitule en rase campagne. — L'article 21 traite de l'officier qui, *en présence de l'ennemi*, abandonne son poste. — L'article 23 : abandon de faction, 1° en temps de guerre; 2° en présence de l'ennemi. — L'article 24 : factionnaire ivre ou endormi, 1° en temps de guerre; 2° en présence de l'ennemi. — Les articles 26, 28, 30, 31, 38 définissent les délits commis en temps de guerre et commis en présence de l'ennemi. D'après l'article 43, il y a désertion après absence de huit jours ou de quinze jours en temps de paix, après absence de *trois* jours en temps de guerre.

Les articles 48 et 50 aggravent les peines pour la désertion en *temps de guerre*; l'article 51, pour la désertion *en présence de l'ennemi*; l'article 52, pour le coupable de désertion à *l'ennemi*.

Tous ces crimes ou délits commis dans la situation dont nous parlons ont le même caractère, le même danger, la même criminalité qu'en temps de guerre. L'officier qui livre une place ou une partie du territoire à l'une des armées belligérantes agit comme s'il les remettait à l'ennemi. Celui qui abandonne son poste quand il aurait dû empêcher une invasion a commis le crime comme devant l'ennemi. Le soldat qui déserte pour passer dans une des armées en présence est dans le même cas que celui qui déserte à l'ennemi. Et cependant il peut arriver que l'étranger évacue promptement la place ou le territoire qu'il a envahi un instant, que la guerre ne s'ensuive pas pour nous, que cet étranger ne puisse pas être réputé « ennemi ».

L'officier qui a abandonné son poste et le déserteur ont trahi comme en temps de guerre et, de plus, ils nous ont exposés à être traités comme ayant violé les obligations des neutres.

On dira qu'il y a une différence entre le traître qui passe à l'ennemi avoué et le militaire qui, fatigué de voir les autres se battre devant lui, cède à ses instincts de soldat et va prendre place dans celle des deux armées qui a ses sympathies. La différence existe au point de vue du sentiment; mais il nous est interdit d'en tenir

compte. Les lois pénales sont l'enseignement des devoirs. Nous devons enseigner le devoir de défendre notre neutralité et notre territoire et d'envisager l'une et l'autre armée comme un ennemi possible. Il peut se présenter telle circonstance où quelques-uns de nos hommes allant grossir un détachement feraient réussir ou manquer une petite manœuvre ayant de grandes conséquences et justifierait l'invasion comme représailles.

Il faut, ou bien que la rédaction du Code pénal soit modifiée dans toutes les dispositions signalées, ou bien il faut définir le « temps de guerre ».

La commission a adopté la terminologie déjà consacrée dans d'autres dispositions légales et dans l'usage du Département de la Guerre.

Le premier jour du temps de guerre sera le jour fixé par arrêté royal pour la mobilisation de l'armée. Son dernier jour sera celui fixé par arrêté royal pour la remise de l'armée sur pied de paix.

ART. 61.

En temps de guerre, le Roi peut modifier le siège et le ressort des conseils de guerre permanents.

Il peut arriver qu'en changeant le siège du conseil de guerre permanent on puisse se dispenser de créer un conseil de guerre en campagne.

ART. 62.

En temps de guerre, le commandant du siège d'un conseil de guerre permanent peut ordonner le renouvellement des membres militaires de ce conseil, chaque fois que cette mesure est justifiée par les mouvements des corps de troupe de la garnison.

Cette disposition est nécessaire en présence de la durée d'un mois assignée aux fonctions des membres des conseils de guerre permanents.

ART. 63.

Le Roi peut instituer des « conseils de guerre en campagne » accompagnant les fractions de l'armée déterminées par l'arrêté d'institution.

La compétence des conseils de guerre en campagne s'étend sur les troupes spécialement placées sous leur juridiction. Leur nombre dépend du système de fractionnement de l'armée et de la dissémination des corps, circonstances que la loi ne saurait prévoir. Leur institution se rattache aux mesures d'ordre purement militaire relatives à la mobilisation.

ART. 64.

Le conseil de guerre en campagne est composé de : un colonel ou lieutenant-colonel, président ; un major ; deux capitaines et un lieutenant.

Chacun d'eux a un suppléant.

L'adjonction d'un jurisconsulte rencontrerait si souvent des difficultés et même des obstacles insurmontables, qu'il paraît nécessaire d'y renoncer. On le remplace par la désignation d'un second capitaine.

ART. 65.

Les membres du conseil sont désignés par le sort parmi les officiers des troupes près desquelles le conseil est institué.

ART. 66.

A ces fins, le général commandant fait dresser les listes de ces officiers; il biffe les noms de ceux qui ne pourraient, sans préjudice grave, être distraits de leur service ordinaire.

ART. 67.

Le tirage au sort est fait en présence des officiers réunis au rapport du général commandant

ART. 68.

Le procès-verbal du tirage au sort est mentionné dans tout jugement du conseil de guerre par sa date, le lieu où il a été rédigé et le nom du général commandant.

ART. 69.

Le conseil connaît de l'affaire ou des affaires pour lesquelles il a été formé.

Il peut aussi être formé pour connaître de toutes les affaires portées devant lui pendant une période de temps fixée par le général commandant.

En temps de guerre les listes des officiers de chaque grade subissent de trop fréquents changements pour qu'il soit possible de les suivre à tour de rôle. Elles doivent comprendre les officiers de tous les corps de la division; ces corps ont des mouvements parfois journaliers. Il convient donc de faire intervenir le sort plutôt que le tour de rôle, et de permettre au commandant de biffer dans les listes, avant le tirage, les noms des officiers empêchés par leur service ordinaire. Dans ce cas se trouveront ordinairement les officiers de tous les corps ou détachements établis ou échelonnés à trop grande distance pour pouvoir se rendre au conseil de guerre sans nuire aux opérations militaires.

ART. 70.

Quand une place est investie ou quand elle se trouve dans des circonstances qui, d'après les règlements militaires, constituent l'état de siège, le commandant peut instituer un conseil de guerre, s'il n'y en a déjà.

Il observe, autant que possible, les règles prescrites pour la formation des conseils de guerre en campagne.

L'investissement suppose que les troupes ennemies entourent la place, en interceptant les communications des assiégés avec le dehors. La défense de la

place ne permet pas d'attendre ce moment pour prendre les mesures commandées par les circonstances, notamment les mesures de police et celles qui concernent les réquisitions légales. C'est pourquoi les règlements militaires assimilent à l'investissement le fait du voisinage de l'ennemi lorsqu'on a des raisons de penser que l'attaque ou le siège est imminent.

L'article 70 se borne à permettre la formation d'un conseil de guerre.

ART. 71.

L'article précédent est applicable au commandant d'une fraction de l'armée dont les communications sont interrompues par l'ennemi ou par force majeure.

La situation prévue par cet article est analogue à celle d'une troupe enfermée dans une place forte. Des mesures de répression immédiates peuvent être exigées par la sécurité commune. Dans toutes les législations le commandant est alors investi du droit d'organiser l'action des lois pénales.

ART. 72.

Quand les circonstances l'exigent, le commandant en chef de l'armée peut ordonner le jugement d'un officier supérieur ou général par un conseil de guerre.

ART. 73.

Tout commandant dont les communications sont interrompues exerce le même droit à l'égard des officiers supérieurs et généraux placés sous ses ordres.

ART. 74.

Le conseil de guerre mentionné dans les deux articles précédents est présidé par un officier général.

Il est composé, pour le surplus, en observant les règles prescrites pour la formation de la cour militaire, à raison du grade du prévenu.

L'urgence de la répression peut se présenter à l'égard d'un officier supérieur ou général aussi bien qu'à l'égard de tout autre militaire. Les communications avec la cour militaire peuvent être empêchées. Il peut arriver que de nombreux témoins à entendre ne puissent, sans préjudice, se rendre au siège de la cour.

Ces circonstances ne peuvent être appréciées que par le commandant en chef de l'armée ou par le commandant d'un corps d'armée dont les communications sont interceptées.

On ne saurait même imaginer aucun autre pouvoir pouvant prendre la responsabilité d'une décision de cette nature.

ART. 75.

Le président du conseil de guerre en campagne prête serment devant le commandant; les autres membres prêtent serment en audience publique devant le président.

Cette disposition applique la règle ordinaire.

ART. 76.

Le greffier du conseil de guerre en campagne est nommé par le commandant.

Le commandant pourra nommer soit un militaire, soit une personne non militaire ayant la pratique de la procédure.

ART. 77.

Les archives des conseils de guerre en campagne sont déposées à la cour militaire.

Les archives des conseils de guerre en campagne qui ont fonctionné après 1830 sont également déposées au greffe de la cour militaire.

CHAPITRE IV.**Des auditeurs militaires.****ART. 78.**

Les fonctions du ministère public près les conseils de guerre sont remplies par des auditeurs militaires.

Ils doivent être docteurs en droit et âgés de 30 ans accomplis.

L'auditeur militaire est l'agent principal de l'administration de la justice dans l'armée. Ses fonctions sont analogues à celles du procureur du roi.

Il peut prendre l'initiative des poursuites contre tous les militaires justiciables du conseil de guerre. Quand l'initiative vient des autorités militaires, il leur communique son opinion, laquelle est adoptée, le plus souvent, surtout au point de vue du droit.

La régularité du service judiciaire repose donc sur les lumières, l'expérience et l'activité de l'auditeur; il faut que son caractère ou son âge ne nuisent pas à l'ascendant dont il a besoin parmi les officiers supérieurs; il faut que par la sûreté de ses décisions ou de ses avis il se montre également pénétré de l'esprit des lois pénales et de celui des institutions militaires.

Pour que la magistrature militaire trouve à se recruter dans ces conditions, il importe que les fonctions soient relevées de leur infériorité actuelle, qu'elles soient toujours sollicitées par des personnes d'une capacité connue, et même par des magistrats.

ART. 79.

L'auditeur peut avoir un substitut, docteur en droit, âgé de 25 ans accomplis.

L'encombrement du parquet militaire d'Anvers a donné lieu à la loi du 9 mars 1876, qui y a institué un auditeur adjoint. Ce magistrat est un substitut :

il n'y a point de motif pour ne pas lui donner cette qualification consacrée dans nos institutions judiciaires.

La même nécessité pourra se présenter à Bruxelles et même ailleurs, notamment en temps de mobilisation.

ART. 80.

Il y a près chaque conseil de guerre un auditeur militaire suppléant, docteur en droit et âgé de 25 ans accomplis.

Il ne reçoit point de traitement.

Le Ministre de la Justice peut lui allouer des indemnités à raison des services rendus.

Les fonctions d'auditeur suppléant sont actuellement peu avantageuses et peu recherchées. Quand le titulaire est malade, ou quand la place est vacante, le suppléant ne se croit pas obligé d'abandonner ses affaires d'avocat pour un service gratuit, qu'il ne pourrait faire convenablement qu'en y consacrant tout son temps, et qui est pour lui d'autant plus laborieux qu'il n'a pas eu l'occasion d'acquérir l'expérience de la procédure militaire, de connaître la jurisprudence relative aux lois pénales militaires, ni les instructions relatives à l'administration de la justice. Cependant, il n'y a pas lieu d'instituer un substitut dans tous les parquets militaires.

La suppression de ceux de Namur et de Bruges augmentera le nombre d'affaires à Liège, à Mons et à Gand. L'expérience apprendra si la quantité de travail qui incombera à l'auditeur de chacun de ces sièges excédera ce qu'on peut attendre d'un magistrat unique.

Jusque-là, l'institution des suppléants est indispensable malgré ses inconvénients. Même au cas d'existence d'un substitut, il convient de la conserver. A défaut de titulaire, le substitut qui le remplace peut être lui-même empêché par maladie ou par le grand nombre d'affaires.

On pourra d'ailleurs attendre du suppléant un concours plus empressé, si le Gouvernement est autorisé à lui allouer une indemnité pour un service prolongé.

ART. 81.

Les auditeurs militaires, leurs substituts et leurs suppléants sont nommés et révoqués par le Roi.

ART. 82.

Le Ministre de la Justice peut, en cas de nécessité, déléguer un magistrat d'un parquet militaire ou civil, effectif ou suppléant, pour remplir temporairement les fonctions d'auditeur ou de substitut de l'auditeur.

Une loi d'organisation doit assurer la marche du service judiciaire dans tous les cas possibles. Dans un personnel très restreint on doit prévoir les situations exceptionnelles. Au moment où l'auditeur ou son substitut fait défaut, une affaire d'une gravité exceptionnelle peut surgir devant un conseil de guerre, ou bien les affaires peuvent être très nombreuses. Il convient que le cours de la justice ne soit pas entravé : le Ministre pourra déléguer un autre auditeur ou un substitut, ou même un magistrat d'un parquet civil.

La loi du 9 mars 1876 a pris une disposition analogue en permettant au Gouvernement de déléguer l'auditeur adjoint d'Anvers dans les autres provinces. Bien que la nécessité de cette délégation se soit présentée, la mesure n'a pas été prise en raison de la difficulté de priver le parquet d'Anvers de son second magistrat.

ART. 83.

Les auditeurs militaires en campagne sont nommés par le Roi, ou désignés par le Ministre de la Guerre parmi les auditeurs en fonction.

Un magistrat nouveau a besoin d'une nomination ordinaire par le Roi. L'auditeur en fonction est dans une autre situation. Il sait qu'en raison du caractère militaire de son emploi, il doit se prêter aux conséquences de la mobilisation de l'armée. Le service des conseils de guerre en campagne peut exiger la désignation d'urgence d'un auditeur expérimenté.

ART. 84.

Au besoin, le commandant près lequel est institué un conseil de guerre en campagne désigne pour remplir les fonctions d'auditeur, soit un magistrat civil acceptant l'office, soit un docteur en droit, soit un officier.

Le commandant des troupes auprès desquelles un conseil de guerre est institué, de même que le commandant qui se trouve dans les cas des articles 33 et 34, « Place investie et troupe cernée », doit nécessairement disposer des moyens de le composer. Pour l'office de ministère public, il fera appel à un magistrat civil ou à un docteur en droit. Comme il peut n'en pas trouver ou comme il ne peut pas les obliger, il faut bien qu'il puisse finalement recourir à un officier.

Le Département de la Guerre, d'accord avec celui de la Justice, a, d'ailleurs, pris une mesure qui facilitera le service judiciaire en temps de guerre; il en sera parlé à propos de l'article 157.

ART. 85.

L'officier remplissant les fonctions d'auditeur doit être d'un grade plus élevé que le prévenu.

Bien que cette disposition soit comprise dans celle de l'article 149, il a paru utile de prévenir toute controverse à cet égard.

ART. 86.

L'auditeur, lorsqu'il est empêché, requiert son suppléant de le remplacer, soit pour des actes déterminés, soit pour tout le service.

Il informe l'auditeur général du remplacement et de ses motifs.

En cas de nécessité, l'auditeur général peut ordonner au suppléant de remplir les fonctions d'auditeur effectif ou de substitut.

Il est arrivé que le titulaire s'est trouvé empêché en raison de devoirs à remplir simultanément et que le suppléant a refusé son concours en alléguant qu'il n'est tenu de fonctionner qu'en cas d'empêchement absolu de l'auditeur; qu'il le remplace alors dans tout le service; qu'il ne peut jamais être requis pour un service

partiel. Dans ce système, le suppléant ne répond pas aux nécessités qui l'ont fait instituer.

L'abus que le titulaire pourrait faire de l'intervention de son suppléant est prévenu par l'obligation d'informer l'auditeur général.

ART. 87.

L'auditeur qui n'a pas de substitut a le droit de se faire remplacer par son suppléant pendant la moitié des vacances judiciaires, à moins que l'auditeur général ne décide que les nécessités du service s'y opposent.

Les considérations qui ont fait instituer les vacances judiciaires s'appliquent aux auditeurs. Le défaut de vacances doit être compté parmi les circonstances qui éloignent parfois les candidats par lesquels on voudrait voir solliciter les fonctions.

Quand l'auditeur a un substitut, ils peuvent se partager les vacances ordinaires. A défaut de substitut, il faut bien recourir au suppléant.

ART. 88.

En tout autre temps, l'auditeur ne peut s'absenter de sa résidence pendant plus de quarante-huit heures sans congé de l'auditeur général, ni pendant plus d'un mois sans congé du Ministre de la Justice.

L'obligation d'un congé du Ministre pour l'absence de plus d'un mois est adoptée pour les procureurs du roi, par l'article 214 de la loi du 18 juin 1869.

ART. 89.

Par l'acceptation de leurs fonctions les auditeurs militaires, leurs substituts et leurs suppléants contractent l'obligation d'accepter en temps de guerre le poste judiciaire que le Ministre de la Guerre leur assignera dans l'armée mobilisée.

La nécessité de cette disposition a été exposée à propos de l'article 83.

ART. 90.

L'auditeur est chargé de l'exécution des décisions du conseil de guerre.

ART. 91.

Il tient un registre de notices dans lequel sont inscrites, par ordre de date, toute dénonciation ou plainte reçue par lui et toute poursuite commencée, avec sa décision, jusqu'au renvoi devant le conseil de guerre.

Le 1^{er} et le 16 de chaque mois, il transmet à l'auditeur général une copie des notices de la quinzaine.

ART. 92.

Il tient un registre des jugements, dans lequel sont inscrits les noms de toutes les personnes jugées par le conseil de guerre avec la qualification des infractions, la décision, les dates des pourvois en appel ou en cassation avec les solutions intervenues, les dates du commencement et de la fin de l'exécution des peines prononcées, le lieu où ces peines sont subies et les remises ou réductions de peines accordées par le Roi.

ART. 93.

Il est tenu de fournir aux généraux commandants, aux chefs de corps, à ses collègues et aux magistrats civils les renseignements et avis demandés par eux concernant le service judiciaire.

ART. 94.

Il ne peut communiquer des pièces judiciaires à d'autres personnes, sans l'autorisation de l'auditeur général.

ART. 95.

Il a le droit de visiter les prisons où des militaires sont détenus. Il informe l'auditeur général de toute irrégularité qu'il y constate.

ART. 96.

A son entrée en fonctions, l'auditeur reçoit de son prédécesseur ou, à son défaut, dresse lui-même un inventaire des archives et des objets dont il est responsable. Il en transmet une copie à l'auditeur général.

ART. 97.

Les auditeurs militaires reçoivent dans l'armée les honneurs prescrits pour les officiers supérieurs.

Ces dispositions consacrent les principes et les usages actuellement établis.

CHAPITRE V.**Des greffiers, experts, médecins et interprètes.**

Actuellement les conseils de guerre n'ont pas de greffiers. En fait et d'après l'organisation du Code de 1815, les auditeurs en remplissent les fonctions. Or, à l'audience, l'auditeur est absorbé par ses fonctions de ministère public. Hors de l'audience, il est absorbé par les devoirs du parquet et les instructions. Il résulte de là qu'en réalité les fonctions de greffier ne sont pas remplies. A l'audience, le procès-verbal n'est pas fait : on le rédige plus tard d'après des notes incomplètes. Les expéditions et extraits de jugements, les registres et écritures sont l'œuvre d'un employé sans responsabilité et parfois peu capable, avec la signature d'un magistrat dont la responsabilité ne peut être que fictive.

Par suite du système qui sera exposé à propos de l'article 118, un greffier responsable pourra être institué près de chaque conseil de guerre, sans charge nouvelle pour le Trésor.

ART. 98.

Il y a près de chaque conseil de guerre un greffier.
Il peut avoir un ou plusieurs adjoints.

Les actes de greffier se rapportant directement au conseil de guerre sont, d'après la règle ordinaire, soumis à la surveillance du président. Il convient d'y ajouter la surveillance du magistrat civil, parce qu'en fait celle-ci sera permanente et

efficace relativement à l'observation des règles de procédure; c'est lui qui habituellement aura rédigé le jugement.

ART. 99.

Le greffier est chargé, sous la surveillance du président et du membre civil du conseil, de la rédaction des procès-verbaux d'audience et de la transcription des jugements.

Pour tous les autres actes de ses fonctions, le greffier est placé sous la surveillance de l'auditeur.

Les autres fonctions du greffier sont relatives aux expéditions et extraits de jugement, aux registres à tenir, à la conservation des dossiers. Comme le président n'est pas permanent et comme les devoirs du juge civil ne doivent pas être étendus au delà de ce qui est nécessaire, on peut conserver la situation actuelle pour tout ce qui concerne les écritures de nature administrative.

ART. 100.

Le greffier délivre, sans frais, les copies, extraits et états prescrits par le règlement d'ordre intérieur du conseil de guerre ou demandés par l'auditeur.

L'article consacre ce qui existe actuellement pour les conseils de guerre.

ART. 101.

Les commissions judiciaires et les conseils de guerre désignent, autant que possible, dans l'armée, les médecins légistes, les experts et les interprètes.

ART. 102.

Dans ce cas, aucune indemnité n'est allouée aux militaires, sauf les débours et frais de voyage recouvrables comme frais de justice.

ART. 103.

Les médecins, experts et interprètes prêtent serment dans les cas et de la manière prescrits pour les tribunaux correctionnels.

L'interprète requis dans plusieurs affaires ne renouvelle pas la prestation du serment dans la même audience; mais le procès-verbal de chaque affaire mentionne l'accomplissement de la formalité.

L'armée possède un personnel qui peut souvent suffire aux expertises. Il reçoit des traitements de l'État. En recourant à lui on évite les frais de justice. Il est, d'ailleurs, le mieux en mesure d'apprécier des faits militaires.

D'après la loi ordinaire et la jurisprudence, les interprètes doivent prêter serment dans chaque affaire. Dans une audience ou un grand nombre d'affaires se suivent, le serment de l'interprète, toujours répété dans les mêmes termes, nuit à la solennité même du serment. La disposition proposée atteindra le même but.

CHAPITRE VI.

De la cour militaire.

Avant l'institution de la haute cour militaire, les jugements des conseils de guerre étaient soumis à l'approbation du prince souverain qui, juge suprême, les réformait, le cas échéant, sur la proposition de l'auditeur général ⁽¹⁾.

(1). Voici comment la juridiction militaire supérieure est organisée dans d'autres États :

Aux Pays-Bas existe encore la haute cour d'Utrecht avec son organisation de 1815 qui était celle de notre ancienne haute cour militaire.

En Suède : une cour militaire composée de quatre membres militaires et un conseiller civil.

Danemark et Norvège : un conseil de guerre général et supérieur avec un auditeur général.

Bavière : une cour militaire supérieure composée d'un général président, l'auditeur général dirigeant les débats et quatre auditeurs supérieurs. Un autre auditeur remplit les fonctions de ministère public.

Wurtemberg : un conseil de revision composé d'un major général président, trois officiers supérieurs et trois juriconsultes, l'auditeur général et deux auditeurs de la section de justice du département de la guerre.

L'auditeur général et le président dirigent ensemble les débats.

Suisse : il n'y a de recours contre les tribunaux militaires qu'au tribunal de cassation qui se forme, dans ce cas, de cinq membres, dont trois magistrats et deux officiers, tous nommés pour trois ans par le conseil fédéral. Il y a aussi un « auditeur en chef ».

Italie : « Tribunal suprême de la guerre et de la marine » composé de neuf membres : le président, qui ne peut avoir un grade moindre que celui de lieutenant-général ou de vice-amiral, trois généraux, trois conseillers d'État et deux membres de la cour d'appel de Rome. Le ministère public est exercé par « l'avocat-général militaire » et ses substituts.

Espagne : « Conseil suprême de la guerre et de la marine », présidé par un « général d'armée » ou un lieutenant-général, et composé en outre de quatorze conseillers : un lieutenant-général, un vice-amiral, six maréchaux de camp, deux contre-amiraux et quatre juriconsultes appartenant au corps judiciaire militaire, tous nommés par le roi.

Portugal : « Tribunal suprême de la guerre et de la marine » composé de sept officiers généraux et deux juriconsultes.

Servie : « Cour de cassation militaire » composée de cinq officiers généraux ou supérieurs, avec un commissaire de justice, juriconsulte, nommé par le roi.

Angleterre : les jugements militaires ne sont pas soumis à d'autre revision que celle de la reine, à l'intervention du « Judge advocate general » qui est membre du ministère (privy council) et change avec lui. Son département est organisé pour être, en réalité, une juridiction militaire supérieure, jugeant « sur pièces » ; institution procédant encore du principe d'après lequel le souverain est le juge suprême.

Allemagne : la même institution subsiste. Les décisions de tous les tribunaux militaires sont soumises à la surveillance et à la revision de l'auditorat général, une véritable juridiction supérieure, présidée par l'auditeur général et composée, en outre, de six conseillers auditeurs supérieurs, tous juriconsultes. L'auditeur général adresse des rapports à l'empereur qui décide.

La *France* est le seul État où il n'existe aucune juridiction militaire suprême. Les appels des conseils de guerre sont jugés par des conseils de revision, territoriaux comme les premiers et exclusivement composés de militaires. Ce système a été, depuis longtemps, l'objet de critiques. En vain s'est-on efforcé de préparer des officiers à l'exercice des fonctions de « commissaire » et de « rapporteur ». On persiste à objecter que la science juridique n'est pas garantie : elle est cependant nécessaire dans un tribunal militaire comme dans tout autre.

M. Victor Foucher écrivait, en 1823 (De l'administration de la justice militaire en France et en Angleterre) :

« Je penche donc pour une seule espèce de conseils de guerre permanents; plus, pour une

L'arrêté du prince souverain du 21 octobre 1814 institua pour les troupes belges un auditeur général particulièrement chargé de faire observer les lois et les règlements de discipline militaire, de les transmettre aux régiments, d'examiner tous les jugements des conseils de guerre, de veiller à ce que les tribunaux militaires et civils n'excédassent pas leur compétence respective, et, le cas échéant, de soumettre le conflit au souverain.

La haute cour fut substituée à l'action directe du souverain.

Elle reçut pour mission de rendre exécutoires les jugements des conseils de guerre, de prononcer sur les appels, de juger directement les officiers supérieurs et généraux.

Elle fut composée de neuf membres : trois jurisconsultes, trois officiers de l'armée de terre et trois officiers de l'armée navale, tous nommés à vie, sous la présidence d'un des jurisconsultes.

En 1850, le Gouvernement provisoire commença par abolir les lois hollandaises sur la justice militaire, en remettant en vigueur la législation existante en Belgique le 1^{er} janvier 1814. On reconnut bientôt l'impraticabilité de cette mesure ; on remit en vigueur les Codes hollandais ; on institua une haute cour militaire, composée de six membres : trois jurisconsultes et trois militaires nommés à vie, sous la présidence d'un des jurisconsultes, avec les attributions de la haute cour des Pays-Bas.

Cette organisation subsista jusqu'à la loi du 29 janvier 1849, d'après laquelle la cour militaire fut présidée par un conseiller délégué par la cour d'appel de Bruxelles, et composée, outre le président, d'un officier général avec trois officiers supérieurs. La réforme fut fondée sur la convenance de faire concorder l'organisation de la justice militaire avec les attributions générales de la cour de cassation ; elle fut déterminée principalement par des raisons d'économie.

D'après les projets primitifs, la cour devait être composée d'un président de chambre de la cour d'appel, deux généraux et deux colonels.

» *haute cour militaire.* Je voudrais qu'elle fût composée d'un maréchal de France, président
» *inamovible....*

» C'est ainsi qu'on établirait une justice militaire *imposante*, digne de la France... etc. »

M. Lagraverend (Traité de la législation criminelle) proposa aussi l'institution d'une *cour militaire*.

M. de Broglie, dans son Rapport en 1829, rappelle la proposition relative à la création d'une haute cour militaire, notamment dans un projet préparé par le Gouvernement, en 1820.

Lors de la discussion du Code du 9 juin 1857, la question de la haute cour fut de nouveau soulevée dans la commission ministérielle, au Conseil d'État et au Corps législatif.

M. Langlais, rapporteur, dit :

« On s'est demandé si ce ne serait pas le moment de créer une cour unique de revision, comme il y a une cour de cassation. Cette institution n'est point sans exemple ; elle existe dans un pays voisin. La minorité qui défendait cette opinion invoquait surtout la nécessité de l'unité de jurisprudence, qui sera toujours une illusion, tant qu'il y aura des conseils de revision multiples ; elle ajoutait que ces conseils ne sont pas les juges du fait, mais ceux du droit, que la science de la législation leur est indispensable, et que des juges permanents seraient plus aptes à l'acquiescer que des officiers pour lesquels les fonctions ne seraient que temporaires et comme un accident dans la vie militaire. »

La proposition fut repoussée parce qu'on ne voulut pas introduire l'élément civil dans la justice militaire.

Des membres du Parlement ne manquèrent pas de prévoir les inconvénients d'une réduction excessive. Ils firent valoir la nécessité d'un président permanent, celle d'une organisation assurant l'unité de la jurisprudence, la hauteur de vue et l'ascendant de la cour, garantie finale de l'esprit de discipline et de moralité et de ce respect de la légalité qui est chez nous le précieux caractère de l'armée.

Longtemps, la cour d'appel délégua le même conseiller. Dans ce système, la réforme se réduisait donc à une réduction de rang et de traitement pour le magistrat qui préside la cour militaire.

Depuis lors, son propre service a obligé la cour d'appel à imposer à un de ses membres le lourd fardeau d'une fonction supplémentaire cumulée avec celle de la Chambre à laquelle il appartient, et de l'en décharger après une période qui n'a pas été au delà de trois ans.

L'organisation actuelle de la cour militaire lui a fait perdre son rang et sa personnalité. Les prévisions de la minorité de la Chambre, en 1849, se sont réalisées.

La commission, qui compte dans son sein trois magistrats ayant présidé la cour militaire, est unanime à constater que la brièveté du mandat nuit aux fonctions. La législation et la jurisprudence militaires ont besoin d'être étudiées spécialement. Les règlements sont nombreux. La connaissance des usages et des mœurs militaires ne s'acquiert que par la pratique : elle est cependant nécessaire pour apprécier les faits incriminés et mesurer avec exactitude leur importance au point de vue de la discipline.

La situation, depuis son origine, a été l'objet de plaintes très vives dans l'armée. Dans la magistrature aussi, une réforme est généralement considérée comme nécessaire.

L'institution d'un président ayant le rang des premiers présidents des cours d'appel ramènera la réforme de 1849 au point qu'elle n'aurait pas dû dépasser. On a eu raison alors de réduire le personnel de l'ancienne haute cour, mais l'expérience a démontré qu'on aurait dû conserver la présidence permanente.

La commission n'a pas cru pouvoir admettre pour la cour un système analogue à celui qu'elle propose pour les conseils de guerre.

La situation n'est pas la même. Tandis qu'au conseil de guerre l'instruction porte surtout sur des points *de fait*, le jugement en appel porte, au contraire, principalement sur des questions de droit. La mission de la cour est de maintenir l'unité dans une juridiction où le renouvellement incessant des juges serait une cause de divergences et d'inégalité dans l'application des peines. Elle garantit, sous l'autorité de la cour de cassation, l'unité dans l'interprétation de la loi et l'observation des formes protectrices. Plus on aura assuré la prépondérance de l'élément militaire dans les conseils de guerre, où l'on recherche et précise les faits, plus il convient d'affirmer l'ascendant de l'élément juridique dans le tribunal supérieur appelé à garantir la légalité des jugements et l'uniformité dans l'administration de la justice militaire.

Dans toute l'économie de ce Code d'organisation de la justice, la commission s'est attachée à trouver le point d'équilibre entre les exigences de la discipline militaire et la garantie juridique. Elle a eu pour constante préoccupation d'affermir la dignité du commandement en mettant en lumière sa légalité. C'est à cette pensée qu'elle a rattaché la nécessité d'introduire un magistrat inamovible dans le conseil de guerre, et qu'elle rattache aussi celle de faire présider la cour par un magistrat d'un rang élevé.

CRÉATION D'UNE JURIDICTION POUR LES APPELS DES CONSEILS DE MILICE.

L'institution d'un président spécial à la cour militaire permettra cette mesure.

La réforme de 1880 fut déterminée surtout par l'idée de débarrasser les députations permanentes de quelques-unes de leurs trop nombreuses attributions. On ne fut pas sans prévoir, dès lors, les inconvénients du système nouveau.

Une chambre civile, rattachée à la cour militaire, semble être la juridiction indiquée par la nature des choses.

Elle présentera des avantages considérables :

1° Diminution du travail imposé aux cours d'appel déjà encombrées. Ces cours ont rendu, en 1888, en matière de milice, à Bruxelles, environ .	1,100	arrêts.
A Liège.	600	—
A Gand	500	—
	2,000	—

Les cours d'appel s'efforcent de ne pas faire souffrir l'expédition des affaires ordinaires : si ces efforts diminuent les retards, ils ne sauraient les supprimer. Les cours de Gand et de Liège seront entièrement débarrassées; celle de Bruxelles sera également débarrassée, mais avec la charge de déléguer deux de ses conseillers

Cette charge sera incomparablement moindre que celle d'aujourd'hui.

2° La célérité plus grande dans le jugement des appels en matière de milice.

On est d'abord disposé à objecter qu'une chambre unique mettrait plus de temps à juger 2000 affaires que les treize chambres des cours d'appel entre lesquelles elles se partagent actuellement. Il n'en est cependant pas ainsi.

Voici comment on procède à Bruxelles : chacune des six chambres reçoit de 150 à 200 affaires. Elle les fixe à la dernière heure d'une audience de chaque semaine, de sorte que, nécessairement, on doit parfois soit remettre une affaire ordinaire, soit renvoyer les affaires de milice à une autre audience. Les heures consacrées aux affaires de milice sont donc prises dans une série de jours se prolongeant jusqu'au mois d'août.

Une chambre spéciale affectant aux affaires de milice des audiences entières, y consacrerait un nombre d'heures beaucoup plus considérable que les trois cours d'appel.

En fait, les Départements de l'Intérieur et de la Guerre ont à se plaindre de l'organisation actuelle, empêchant que les opérations de la milice ne soient terminées au moment voulu. Le retard résulte, le plus souvent, du caractère incomplet des renseignements fournis par les administrations communales sous la direction des commissaires d'arrondissement.

3° Les appels seront mieux jugés.

La législation sur la milice est *spéciale*. Peu d'hommes, même juristes, la connaissent. Il faut la pratique. Le président, juge permanent, acquerra une grande expérience. Les assesseurs étudieront la matière au moins pendant une session entière. La coopération d'un fonctionnaire administratif fournira à la cour des renseignements complets, sûrs et prompts.

4° Les décisions seront plus *uniformes* pour tout le pays. Cette considération est extrêmement importante dans la matière. Le très grand nombre des affaires sont *en fait* : elles se rapportent à la situation financière des familles, à l'état d'âge ou de santé d'un père ou d'un frère que le milicien allègue devoir remplacer, au besoin qu'on a de lui dans la gestion d'une petite industrie, *etc.* Pour obtenir l'égalité dans des appréciations de cette nature, il faut que le juge se fasse certaines règles qu'on ne saurait écrire, qui lui sont personnelles, qui ne peuvent être que le résultat de sa pratique. Quand les affaires sont jugées par treize chambres sur le rapport de quatre-vingt-six conseillers, appréciant les situations suivant leurs impressions diverses, et n'en voyant pas assez pour procéder par de nombreuses comparaisons, il n'est pas possible d'échapper à une grande diversité dont les intéressés s'aperçoivent et se plaignent.

Avec un président et un ministère public permanents et deux assesseurs, les mêmes pour toute une classe de milice, on aura une *commune mesure*, la plus grande garantie possible de l'égalité.

Pour que l'égalité soit vraie et juste, il faut même que la règle tienne compte des différences de localités. Telles ressources qui, dans un canton, n'empêchent pas une famille de réclamer des secours, sont considérées, dans un autre, comme l'indice d'une certaine aisance. A ce point de vue, le meilleur juge serait un juge local; mais il est impossible de constituer un juge d'appel à proximité de toutes les localités. On n'en peut faire que pour des régions étendues. Dès lors, le meilleur juge sera celui qui, par l'examen attentif, par la pratique, par de nombreuses comparaisons, aura appris à faire les distinctions nécessaires et à n'appliquer la même règle qu'aux mêmes cas.

5° Les considérations qui précèdent ont été invoquées pour préconiser le jugement des appels par les députations permanentes. On a dit qu'elles connaissent plus souvent les familles ou, au moins, qu'elles comprennent mieux les renseignements se rapportant à des localités que ses membres connaissent.

Depuis que le système actuel est pratiqué, des plaintes ont été soulevées; notamment le conseil provincial de Namur a adressé au Sénat (séance du 24 juillet 1885) une pétition tendant à faire établir dans chaque province un tribunal d'appel analogue aux conseils de revision et composé de gens des cantons. Une objection décisive est faite contre ce système : c'est qu'à mesure que ces juges locaux seront plus voisins des intéressés, ils seront plus exposés à la suspicion de leur impartialité et qu'alors il n'y aura guère de raison pour instituer l'appel contre les décisions des conseils de milice. Quoi qu'il en soit, il est évident que le juge unique établi à Bruxelles ne diffère pas, sous ce rapport, de trois juges établis à Bruxelles, à Gand et à Liège. Les conseillers siégeant à Bruxelles ne font pas, dans la réalité des faits, plus de centralisation que ceux qui se répartissent dans trois sièges. Et ici revient la considération que ceux de la nouvelle cour feront de la centralisation utile, en raison de leur expérience.

6° A ce même point de vue, une juridiction spéciale fera mieux, pour un autre motif encore :

Elle arrivera à connaître, pour toutes les localités, les experts, médecins, *etc.*, qui méritent confiance. Elle gardera le souvenir des actes, des incidents, des renseignements d'une affaire pour en faire son profit dans une autre affaire; elle gardera le souvenir des affaires d'une année au profit de celles de l'année suivante.

Tout cela est impossible dans les cours d'appel ou l'expérience faite par une chambre est sans fruit pour les autres, où les précédents d'un expert ou d'un médecin sont ignorés du magistrat qui le désigne de nouveau. Les praticiens de la justice connaissent la valeur de ces sortes de considérations.

7° Les expertises et visites de médecins sont ordonnées aujourd'hui par chaque chambre séparément. Ce sont autant de vacations, à 12 francs.

Une chambre unique réunira les visites à faire dans une même vacation, ce qui amènera dans les frais une réduction de plusieurs milliers de francs.

8° La seconde chambre de la cour militaire sera exclusivement et absolument civile. Son siège à Bruxelles; sa nature, sa fixité, l'autorité qu'elle acquerra dans la matière et la présence d'un fonctionnaire administratif amèneront des rapports suivis avec les Départements de l'Intérieur et de la Guerre, la solidité de la jurisprudence, une cohésion utile entre les services qui concourent à la formation du contingent. Ce sera une espèce de sommet où toutes les difficultés juridiques iront chercher une solution prompte et sûre, garantie encore par la cour de cassation, mais devant rendre ce recours moins fréquent.

9° On pourrait objecter en théorie que le système proposé aurait un inconvénient pour les enquêtes faites à l'audience; les intéressés et les témoins auraient parfois à faire, pour se rendre à Bruxelles, un trajet plus long qu'ils n'en eussent eu à faire pour se rendre à Liège ou à Gand.

L'objection ramène le problème à ses véritables termes : constituer un tribunal d'appel qui concilie les deux conditions requises, la connaissance des localités et l'impartialité. L'une n'est possible que dans un juge voisin; l'autre est mieux garantie dans un juge éloigné.

La loi de 1880 a résolu la difficulté au moyen des délégations : la cour d'appel peut déléguer le juge de paix pour faire l'enquête. La mesure a été adoptée non seulement pour ne pas encombrer les cours, mais aussi pour des motifs d'humanité et de justice. La comparution de personnes malades, âgées ou infirmes serait souvent une nécessité cruelle. D'autres fois les intéressés pourraient ne pas être en état de faire face aux frais du voyage. Le plus souvent, la cour juge donc sans enquête judiciaire sur les renseignements fournis par les autorités locales. Si exceptionnellement l'enquête est nécessaire, elle délègue le juge de paix. De sorte que c'est le juge « voisin » qui recueille les renseignements et signale les circonstances à connaître, et c'est le juge « éloigné » qui apprécie la portée des faits établis, et qui décide.

Dans ce système il n'importe pas que la cour qui juge « sur pièces » soit à Gand ou à Bruxelles.

Les enquêtes ne sont presque jamais faites à l'audience de la cour d'appel. Ce qui est fréquent, c'est la comparution d'un père ou d'un frère dont l'infirmité est alléguée et qu'on fait visiter par deux médecins du siège de la cour, par méfiance contre les médecins de la localité. Cette comparution peut donner lieu à une supercherie consistant à présenter frauduleusement un infirme sous le nom de la personne à examiner. On éviterait dans l'avenir le voyage trop long de la personne à examiner, tout en diminuant le danger de la fraude, en faisant faire la visite par un médecin d'un autre canton ou du chef-lieu d'arrondissement ou de la province. Pour cela il faut changer la loi actuelle.

L'objection indiquée n'a donc pas de portée.

Il a fallu entrer dans l'examen de la pratique pour démontrer que le jugement

des appels de milice par une cour spéciale présentera des avantages considérables, tandis que, sous aucun rapport, le système n'est moins avantageux que le système actuel.

La deuxième chambre qui, d'après le projet, sera créée près la cour militaire, sera composée d'éléments exclusivement civils.

Pour la procédure, on pourrait se borner à statuer que la chambre aura les attributions actuellement conférées aux cours d'appel par les lois sur la milice; mais, comme on a signalé certaines modifications qu'il serait utile de faire à la procédure, il semble que la nouvelle mesure serait une occasion favorable pour les examiner. Quoiqu'il en soit, ce n'est pas dans le Code de procédure pénale, mais dans la loi de milice, qu'il convient d'introduire une disposition à cet égard.

RÉCLAMATIONS CONCERNANT LES MILITAIRES SE PRÉTENDANT ILLÉGALEMENT RETENUS DANS L'ARMÉE.

La commission a été saisie d'une proposition d'après laquelle le projet de Code comprendrait la disposition suivante :

La cour militaire, 2^e chambre, prononce sur la requête de toute personne qui prétend être illégalement retenue dans l'armée.

Elle prononce sur la requête de toute personne qui prétend qu'un mineur sur lequel elle exerce l'autorité paternelle est illégalement retenu dans l'armée.

La commission a repoussé la proposition par trois voix contre deux.

A l'appui de la proposition, MM. Scheyven et Tempels ont présenté les considérations suivantes :

I. Actuellement le militaire illégalement incorporé ou retenu dans l'armée n'a pas de juge.

Il s'adresse au Ministre de la Guerre qui décide administrativement, en ordonnant ou en n'ordonnant pas le renvoi du réclamant.

Le militaire n'a pas de recours contre cette décision

Nous pensons qu'une telle situation est une violation de notre droit public et une grave lacune de la loi.

II. En garantissant la liberté individuelle, la Constitution a entendu protéger l'individu contre toute mesure qui empêcherait ou diminuerait sa liberté. Or, le service militaire est une diminution temporaire de la liberté. Il consiste dans des prestations personnelles. Il est exigible par la contrainte, l'arrestation, la détention. Il est sanctionné par des lois pénales. Il emporte l'obligation d'obéir à des commandements, de demeurer en un lieu déterminé, d'agir ou de s'abstenir suivant des règles et des ordres, dans des circonstances où les autres citoyens ne relèvent que de leur propre volonté.

L'obligation militaire intéresse donc essentiellement la liberté individuelle.

III. C'est surtout contre le pouvoir exécutif que la liberté individuelle est garantie.

En interdisant toute arrestation, sinon en vertu d'une ordonnance du juge, la Constitution a dépouillé le pouvoir exécutif de tout droit sur les personnes, aussi longtemps qu'un juge n'est pas intervenu.

Si l'on considère la liberté individuelle comme un droit civil, l'article 92 de la Constitution interdit au Gouvernement toute immixtion dans les contestations auxquelles elle donne lieu ; à plus forte raison quand la contestation s'élève contre le Gouvernement lui-même.

Si on la considère comme un droit politique, l'article 93 exclut également la compétence du Gouvernement, « sauf les exceptions établies par la loi » : Or, aucune loi ne confère au Ministre de la Guerre le droit de juger les contestations dont il s'agit.

Il est donc contraire à notre droit public que le Gouvernement soit le juge définitif d'un individu qui se prétend illégalement incorporé ou retenu dans l'armée.

IV. *Miliciens.* — Il faut distinguer deux positions très différentes : celle des miliciens et celle des volontaires.

Les objections du milicien sont jugées par des juridictions soigneusement établies par la loi. Les opérations de la milice se terminent par des décisions définitives ayant la force de la chose jugée. Ces décisions sont les titres en vertu desquels le pouvoir exécutif contraint les miliciens.

Il en résulte que les cas où la réclamation d'un milicien sera recevable seront rares : le plus souvent on lui répondra par la « chose jugée ».

Mais ce serait une erreur de penser qu'il n'en puisse jamais être autrement.

Ainsi il y a les questions d'identité.

Un homme présent dans l'armée peut objecter qu'il n'est pas l'individu auquel se rapportent les décisions qu'on lui oppose, qu'il est victime d'une identité de nom, ou que son nom n'est pas celui qu'on lui attribue, qu'il a été arrêté par erreur, ou même qu'il s'est prêté à une fraude. Les cas où un individu s'est présenté volontairement pour son frère ne sont pas très rares.

Ainsi encore le milicien peut contester le décompte de son temps de service, par exemple, quand son service a été interrompu, quand il a subi une condamnation à l'incorporation dans une compagnie de correction ou à l'emprisonnement, etc.

Enfin, il y a tous les cas où le milicien prétend que son obligation est terminée. Alors il n'est pas question de décisions de la juridiction de milice. C'est une contestation nouvelle soulevée au nom de la liberté individuelle. Cette contestation doit avoir un juge. Le pouvoir exécutif ne peut être ce juge.

La cour de cassation, chambres réunies, par arrêt du 26 décembre 1883, a décidé que « le volontaire qui, ayant fini son terme d'engagement, a quitté l'armée » sans avoir reçu son congé, n'est pas déserteur ». Il semble que le milicien alléguant la fin de son obligation légale n'est pas dans une autre situation que le volontaire alléguant la fin de son terme contractuel.

Quoi qu'il en soit, le milicien, comme le volontaire, trouve dans la loi des droits à faire valoir contre le pouvoir exécutif. Le renvoi dans ses foyers est un de ces droits.

De même que le législateur a reconnu la nécessité d'organiser une juridiction

pour prononcer que le milicien doit être incorporé, de même il faut une juridiction pour prononcer que le milicien doit être libéré si le terme de son service est expiré, ou s'il y a contestation à cet égard.

Dans tous ces cas, le milicien n'a pas de juge, suivant la législation actuelle.

V. *Volontaires* — Les conséquences des illégalités commises dans les engagements volontaires ont été longtemps l'objet de vives controverses.

La loi soumet ces engagements à des conditions rigoureuses. Par humanité, elle interdit l'engagement aux jeunes gens auxquels elle ne reconnaît pas un discernement suffisant : elle fixe l'âge. Par respect pour l'autorité paternelle, elle exige le consentement du père quand le jeune homme n'a pas un âge déterminé. Par une sorte de dignité ou de prudence nationale, elle précise les conditions dans lesquelles les étrangers peuvent être engagés. Elle stipule d'autres conditions générales relatives à la taille, aux antécédents, à la durée de l'engagement.

Les contrats faits au mépris de ces dispositions sont incontestablement nuls. Il s'agit de savoir quels sont les effets de cette nullité.

A partir de certaine époque, la cour de cassation fut d'une rigueur inexorable. Chaque fois qu'elle rencontra une illégalité dans l'engagement d'un volontaire poursuivi devant les tribunaux militaires, elle rompit le contrat, déclara que l'homme était sans obligation, le tribunal militaire sans juridiction, le Code pénal militaire sans empire.

Alors il arriva qu'un grand nombre de volontaires commirent des délits, dans le seul but de se faire traduire devant un conseil de guerre et de se procurer ainsi une occasion de faire prononcer la nullité de leur engagement.

Il arriva aussi que des volontaires, surtout des sous-officiers, connaissant la cause de nullité que renfermait leur engagement, mais désirant rester au service, gardaient soigneusement le silence jusqu'au jour où, ayant commis un délit, ils dévoilaient leur secret, pour s'assurer l'impunité.

Les annulations par les tribunaux répressifs furent nombreuses.

Ce fut dans l'armée un grand trouble; ce fut aussi un trouble pour les conseils de guerre obligés de vérifier, pour tous les volontaires poursuivis, la validité de leur engagement.

Une telle situation était incompatible avec le bon ordre et pleine de dangers.

Intervint alors l'article 3 de la loi sur le contingent, du 27 décembre 1877, qui devint l'article 100 de la loi sur la milice.

Il porte : « Les volontaires de toutes les catégories, de même que les miliciens, » acquièrent la qualité de militaires par le fait de leur incorporation et de la » lecture qui leur est donnée des lois militaires. »

La disposition eût pu être interprétée en ce sens qu'elle se bornait à fixer le point initial de la soumission aux lois militaires, qu'en se servant des termes « volontaires » et « miliciens » elle ne pouvait désigner que les individus légalement recrutés comme tels, qu'elle ne modifiait donc pas, en cas de délit, la nécessité pour le juge de vérifier la régularité de l'incorporation.

Mais la cour de cassation (notamment par arrêt du 28 avril 1879, *Pas.*, p. 259), a plusieurs fois interprété la disposition en ce sens que pour être soumis aux lois militaires, il suffit qu'on ait été incorporé et qu'on ait reçu lecture des lois, nonobstant l'illégalité de l'engagement.

VI. Si exorbitante qu'elle paraisse, la doctrine du *militaire de fait* est juste, mais à une condition : c'est que l'homme illégalement retenu dans l'armée ait un moyen légal d'en sortir.

Il est nécessaire et juste que cet homme, aussi longtemps qu'il se trouve sous le drapeau, en respecte les lois et ne puisse être une cause de trouble.

Il est même logique et utile que le juge de la rébellion, juge militaire, n'ait pas à s'enquérir d'autre chose que du délit commis.

Mais tout cela n'est admissible que si l'homme dispose d'un recours à un autre juge, indépendant de l'autorité militaire, ne relevant pas du pouvoir exécutif, satisfaisant aux conditions des articles 92 et 93 de la Constitution.

VII. Il importe d'ailleurs de remarquer que la cour de cassation n'a pas consacré, d'une manière absolue, le système du *militaire de fait*. Tout en invoquant l'article 100 de la loi de milice, elle a invoqué aussi la circonstance qu'en ne réclamant pas contre son maintien dans l'armée, l'intéressé a implicitement manifesté sa volonté d'y demeurer.

Son arrêt du 30 avril 1888 (*Pas.*, p. 223, dit même expressément que l'article 100 des lois de milice n'est applicable qu'« aux individus qui, sans être » légalement engagés, se soumettent cependant aux lois et à la discipline militaires, en entrant volontairement dans l'armée. »

Comment apprécierait-elle la désertion dégagée de toute autre circonstance et repoussant par elle-même la présomption du consentement au service? Que ferait-elle du cas où l'insubordonné aurait, au moment même du délit, motivé son refus d'obéir sur l'illégalité de son incorporation, du cas où l'homme se serait rebellé contre ceux qui l'auraient empêché de partir, du père de famille qui aurait enlevé par la force son fils mineur, engagé contre son gré? (Voir les arrêts *Cass.*, 7 mai 1878; *Pas.*, p. 332, 3 juin 1884; *Pas.*, p. 226)

Quoi qu'il en soit, quant à la portée plus ou moins restreinte de l'article 100 de la loi de milice, il serait contraire à la justice et à la raison qu'un homme qui prétendrait que la convention d'engagement que l'on exécute contre lui est nulle ou que la durée convenue est expirée, n'aurait, pour connaître de ce différend que le Gouvernement partie contractante; c'est un juge qu'il lui faut, et ce juge n'existe pas.

Quand la cour de cassation, par plusieurs arrêts et avec une si grande énergie, proclamait que les conditions des engagements militaires sont d'ordre public, et que le pouvoir judiciaire doit refuser de sanctionner les actes qui les méconnaissent, elle affirmait des principes constitutionnels auxquels le législateur de 1877 n'a pas pu et n'a assurément pas voulu contredire (1).

VIII. On objecte à la proposition qu'elle méconnaît l'indépendance du pouvoir exécutif.

(1) Il est intéressant, dans cet ordre d'idées, de lire la réponse donnée par le Ministre de la Guerre à la section centrale de la Chambre des Représentants, lors de l'élaboration de la loi ci-dessus rappelée du 27 décembre 1877 (voyez *Documents parlem.*, 1877-1878, Chambre des Représ., p. 45). On y voit combien était restreinte, dans l'intention du législateur, la portée de l'article 3 de cette loi.

Il importe d'éviter toute confusion :

1° Le Gouvernement reçoit de la loi le pouvoir d'organiser l'armée, de déterminer les conditions d'admission des volontaires, etc.

Il procède, à cet effet, par des arrêtés généraux que le pouvoir judiciaire applique au même titre que la loi elle-même.

La proposition ne touche pas à cette matière.

2° L'autorité militaire fait des contrats d'engagement en observant les lois et les arrêtés généraux.

En cas de contestation sur la légalité d'un de ces contrats, le Ministre de la Guerre décide. En cela il ne fait pas œuvre d'organisation ; il fait œuvre de juge.

Or, puisque le Ministre n'est pas un juge, sa décision a un caractère exclusivement administratif.

Et puisqu'il s'agit de liberté individuelle, la Constitution interdit que cette mesure administrative soit souveraine. Il faut un juge.

Lorsqu'il s'agit de miliciens, l'inanité de l'objection tirée de l'indépendance du pouvoir exécutif paraît plus évidente encore ; puisque cette indépendance n'est pas atteinte par la juridiction qui remet les miliciens au Département de la Guerre, comment le serait-elle par une juridiction qui serait appelée à décider que les effets de cette remise n'existent plus ?

On objecte les considérations du réquisitoire de M. le Procureur général Mesdach de ter Kiele, lors de l'arrêt du 7 février 1887 (*Pas.*, 1887, I, p. 84), critiquant la cour militaire d'être sortie de son domaine en annulant un contrat d'engagement. La cour militaire avait confirmé un jugement sans s'apercevoir que ce jugement, *dans son dispositif*, ne s'était pas borné à acquitter, mais avait « *annulé l'engagement* ». Très rigoureusement ces derniers mots, dans un dispositif, étaient de trop de la part d'une juridiction répressive, qui peut bien se refuser à appliquer une convention, la considérant comme nulle, mais non pas en décréter la nullité d'une façon absolue.

Nous admettons donc que la cassation dût être prononcée ; nous admettons aussi que le réquisitoire de M. Mesdach de ter Kiele, en sollicitant cette cassation, s'est livré surabondamment à des considérations qui ne cadrent pas avec notre thèse ; mais ces considérations ne se concilient pas davantage avec la thèse des arrêts de la cour de cassation déjà cités, du 24 décembre 1883. (*Chambres réunies*, *Pas*, 1884, p. 23), et du 30 avril 1888 (*Pas.*, 1888, p. 223.)

IX On rappelle un arrêt de la cour de Liège et une importante discussion de la Chambre des Représentants, à propos d'une ordonnance du président du tribunal.

Il y avait dans cette affaire :

a. Un inventeur s'adressant au pouvoir judiciaire pour revendiquer sa propriété ;

b. Une ordonnance du président permettant une saisie dans la fonderie de canons.

Il fut démontré et admis que le pouvoir judiciaire ne pouvait pas ordonner l'entrée dans l'établissement parce que cet établissement ne relève que du pouvoir exécutif responsable de la défense du pays.

Mais il ne vint à l'esprit de personne de contester la compétence du pouvoir judiciaire pour la question de propriété qui était le fond du procès.

Or, comme le pouvoir judiciaire est le juge constitutionnel en matière de propriété, de même il est le juge constitutionnel, à l'encontre du pouvoir exécutif, en matière de liberté individuelle.

L'affaire qu'on rappelle renferme donc plutôt une démonstration de notre thèse.

X. Les questions relatives à l'obligation de servir dans l'armée appartiennent directement à la matière du recrutement. Or, loin d'abandonner cette matière au pouvoir exécutif, la Constitution (art. 118) la lui enlève, au contraire, expressément, en exigeant qu'elle soit réglée par la loi, ainsi que les obligations des militaires.

Le domaine du pouvoir exécutif est celui que la Constitution a défini : il n'en peut revendiquer d'autre. Ainsi il confère les grades dans l'armée (art. 66). Il fait les arrêtés nécessaires pour l'exécution des lois (art. 67). Le Roi commande les forces militaires (art. 68). Voilà les prérogatives que la Législature ne peut amoindrir sans méconnaître la séparation des pouvoirs. Voilà sur quoi M. Tesch a pu se fonder quand il démontrait à la Chambre des Représentants que le commandement des forces militaires emporte la souveraineté exclusive dans un établissement militaire comme la fonderie de canons. Le pouvoir judiciaire et le pouvoir législatif lui-même ont à respecter cette souveraineté. Mais cela n'est vrai que dans les cas indiqués par la Constitution. En dehors de ces cas, la loi seule est souveraine : ainsi en est-il pour l'obligation au service militaire.

XI. Loin d'appartenir au domaine où le pouvoir exécutif est souverain, la matière dont il s'agit en est, au contraire, constitutionnellement exclue :

a. En tant qu'elle concerne le recrutement de l'armée, elle ne peut être réglée que par la loi ;

b. En tant qu'elle intéresse la liberté individuelle, il faut que la loi institue un juge.

Si, sans contester le droit du législateur, on se borne à revendiquer pour le Gouvernement le droit de pourvoir à l'exécution de la loi, dans ce cas la réponse est péremptoire. C'est, en effet, au législateur que notre proposition s'adresse. Nos contradicteurs n'invoquent plus, en réalité, le principe de la distinction des pouvoirs ; ils n'allèguent qu'une raison de convenance que le législateur appréciera à son gré, en tenant compte de la liberté individuelle à garantir.

XII. Le système d'après lequel le pouvoir exécutif disposerait souverainement de la liberté individuelle, en matière militaire, est une nouveauté. En effet, l'incompétence du pouvoir judiciaire comprendrait le juge répressif aussi bien que le juge spécial proposé par nous. Les tribunaux militaires et la Cour de cassation auraient donc usurpé sur le pouvoir exécutif pendant toute la période antérieure à 1877 quand ils refusaient de reconnaître les contrats illégaux.

Nous avons dit que, depuis la loi du 27 décembre 1877 et l'article 100 de la loi de milice, certains arrêts de la cour de cassation semblent admettre l'opinion d'après laquelle le militaire de fait serait obligé nonobstant l'illégalité de son engagement ; mais que d'autres arrêts indiquent la tendance contraire. Un arrêt en date du 24 mars 1890 vient, en dernier lieu, de confirmer un arrêt de la cour militaire en

date du 10 février précédent, discutant et sanctionnant un engagement dont la régularité était contestée. Les deux cours affirment ainsi implicitement leur compétence. Si l'engagement leur avait paru illégal, elles auraient refusé de le sanctionner. Dès lors la doctrine du militaire de fait disparaît de nouveau et l'on se retrouve dans la situation antérieure à la loi de 1877. Que fera le Gouvernement? Subira-t-il les inconvénients auxquels on a cru un certain temps que la loi de 1877 avait mis fin? Refusera-t-il de renvoyer des hommes que le pouvoir judiciaire aura déclarés illégalement retenus? Les retiendra-t-il quand, le cas échéant, les tribunaux militaires refuseront de les juger? Sollicitera-t-il du législateur une loi plus explicite que l'article 100 de la loi de milice, pour consacrer le système du militaire de fait? Peut-on présumer que le législateur adoptera ce système nécessaire au point de vue répressif, s'il n'a pas, au préalable, institué un juge pour protéger l'homme illégalement engagé ou retenu?

XIII. Le Département de la Guerre se trouvera dans le cas de toutes les administrations publiques exposées à voir les tribunaux juger leurs contrats avec des particuliers.

Les engagements volontaires soulèvent fréquemment des questions de droit civil relatives à l'état civil, à la filiation, à la nationalité, à l'autorité paternelle, à la tutelle, etc. Ces questions sont du domaine des tribunaux, et présentent parfois de sérieuses difficultés. Il semble que le Département de la Guerre a tout intérêt à en dégager sa responsabilité.

XIV. La réclamation d'un milicien peut soulever de graves questions d'intérêt général concernant une ou plusieurs classes de milice ou certaines catégories d'hommes, et amenant la discussion d'un principe.

Dans des cas analogues, la réclamation aboutit naturellement à une décision de la cour de cassation.

Si la mesure administrative a été prise dans les limites de l'indépendance constitutionnelle du pouvoir exécutif ou dans les limites des attributions conférées au Gouvernement par la loi, le pouvoir judiciaire le constate et prononce que le Gouvernement a eu le droit de faire ce qu'il a fait.

Dans le cas contraire, il protège l'individu.

En effet, si la régularité de l'action gouvernementale est garantie, en général, par la responsabilité ministérielle et par la surveillance des Chambres, cette garantie est inopérante pour l'individu. Il faut à celui-ci un acte qui désarme le Gouvernement à son égard.

Or, il n'est peut-être pas de matière où la Constitution et les lois aient accumulé autant de précautions contre le Gouvernement que la matière des impôts et celle du recrutement militaire.

Et cependant, par une étrange anomalie, aucun juge n'est institué pour connaître du fond; de sorte qu'il n'existe aucun moyen de saisir la cour de cassation pour prononcer sur le principe.

XV. L'armée elle-même est intéressée à la solution de la question.

Le sentiment profond du devoir ne s'allie pas, dans le cœur du soldat, avec le doute sur sa légitimité.

Quand un homme se croit victime d'une illégalité, il n'est pas bon qu'il en puisse accuser ses chefs. Il est utile, au contraire, que l'autorité militaire puisse lui dire que s'il doute du fondement de son obligation, la loi lui donne un juge auquel il peut s'adresser.

Il est dangereux surtout que le soldat soit entraîné, pour avoir un juge, à commettre un délit. C'est cependant le conseil que lui donne le Répertoire de MM. Tielemans et De Brouckere. (*Voir Désertion, Enrôlement, Engagement militaire, ch. 1^{er}, section III, litt. a*)

Nous insistons sur cette dernière considération ; elle nous amène à opposer aux adversaires de notre proposition ce dilemme :

Ou bien, avec plusieurs arrêts de la cour de cassation précédemment cités, vous reconnaissez au juge répressif le droit, dans certains cas, de ne pas considérer comme militaire et éventuellement comme déserteur celui qui serait retenu illégalement sous les drapeaux ; et alors, que devient votre thèse sur l'indépendance nécessaire du pouvoir exécutif, ayant le droit de garder un soldat mais ne pouvant exiger de lui l'obéissance que tout militaire doit à ses chefs ?

Ou bien, avec d'autres arrêts, vous interdirez au juge répressif tout droit de contrôle sur le fondement des protestations d'un homme se prétendant illégalement retenu sous les armes, et cela quelle que soit la nature des griefs articulés : expiration du terme de milice, contrat d'engagement radicalement nul, portant une signature fausse, etc., etc., et alors nous disons que la nécessité de la nouvelle juridiction proposée s'impose impérieusement.

XVI. On craint la légèreté des réclamations, l'abus qu'on en pourra faire, l'encombrement de la cour. Un inconvénient éventuel de cette nature ne sera pas considéré comme un obstacle à une institution nécessaire. D'ailleurs, on peut donner à la cour la faculté de prononcer une punition disciplinaire contre l'auteur d'une requête inspirée par un esprit d'indiscipline.

XVII. En résumé, nous pensons qu'il existe une lacune dans les institutions judiciaires, en violation de notre droit public, lacune que signalaient déjà MM. De Brouckere et Tielemans dans le *Répertoire du droit administratif*, au passage ci-dessus cité (1).

(1) Voici le texte de l'article cité :

« Cependant si l'autorité militaire se refusait à faire droit sur la demande de l'enrôlé ou sur celle de ses parens, quel moyen y aurait-il d'obtenir justice ?

» A la rigueur, le père ou la mère de l'enrôlé peuvent, aux termes des articles 576 et 577 du Code civil, demander au président du tribunal de première instance l'ordre d'arrêter leur fils, et faire mettre cet ordre à exécution sur sa personne ; mais ce moyen met l'autorité civile en conflit avec l'autorité militaire, et peut entraîner des inconvéniens ou des dépenses qu'on aime en général d'éviter.

» Le moyen le plus simple et qu'on emploie le plus communément est la désertion : l'enrôlé quitte le service et, s'il est repris comme déserteur et traduit devant un tribunal militaire, il y invoque la nullité de son engagement. Le tribunal, saisi de la question, est alors obligé de prononcer sur la valeur de l'engagement, et s'il est prouvé que l'enrôlé n'avait ni dix-huit ans

La nouvelle organisation de la Cour militaire est une occasion favorable pour combler la lacune. Sa 2^e chambre sera composée exclusivement de magistrats civils ayant une connaissance spéciale des lois militaires et des lois de milice.

Il suffit que la loi d'organisation judiciaire établisse, en principe, la compétence de la Cour militaire. La procédure se réduira à une requête de l'intéressé.

révolus, ni la permission requise pour s'engager, il déclare l'engagement nul et ordonne que l'enfant soit mis à la disposition de celui qui l'a réclamé. »

La haute cour militaire a soigneusement développé les motifs de cette jurisprudence dans les arrêts précités du 27 juillet 1852, n° 116, et du 21 décembre suivant, n° 140.

Le dernier de ces arrêts décide même qu'à défaut de réclamation du père ou de la mère, la nullité de l'engagement doit être déclarée d'office par le juge.

Il faut cependant l'avouer : les deux moyens que nous venons d'indiquer ont quelque chose d'irrégulier, et ne vont pas directement au but. Il serait donc à désirer que le législateur régularisât l'exercice du droit que l'article 574 a formellement reconnu.

En France on a pourvu à cette lacune : la loi française exige que la réclamation soit adressée au préfet du département où l'engagement a été pris. La réclamation est ensuite transmise au Ministre de la Guerre qui statue, sauf recours au conseil d'État, et si la cause présente des questions préjudicielles, qui seraient de la compétence des tribunaux ordinaires, le conseil d'État doit les renvoyer à la décision préalable de ces tribunaux, avant de statuer sur la validité de l'acte d'engagement.

En Belgique il n'y a point de conseil d'État, et les tribunaux militaires sont incompetents pour statuer sur la validité des contrats ; il faudrait donc renvoyer ces sortes d'affaires au juge civil.

L'effet d'un engagement nul étant de soustraire l'engagé à toutes ses obligations militaires, il en résulte que celui-ci ne peut être condamné pour un délit ou un crime *purement militaire* qu'il aurait commis pendant qu'il était au service, par exemple pour désertion, insubordination, révolte ou trahison militaire. L'arrêt déjà cité du 8 novembre 1825 en avait jugé autrement ; il décide que les mineurs au-dessous de 18 ans et les militaires de fait, antérieurement déclarés incapables de servir et qui se sont engagés par fraude, sont justiciables des tribunaux militaires pour les délits commis pendant qu'ils servaient, et qu'ils ne doivent être renvoyés du service qu'après avoir subi leur peine.

Il est d'abord à remarquer que cet arrêt est inconstitutionnel, puisqu'il empiète sur les attributions du pouvoir judiciaire. Aussi la haute cour militaire n'y a-t-elle eu aucun égard depuis 1851.

Quant à la question en elle-même, nous croyons que la nullité de l'engagement étant admise, les effets en doivent remonter à la date où il a été contracté, et dès lors il n'y a plus ni militaire, ni délit militaire, ni juridiction militaire : tout disparaît avec l'engagement qui constituait la qualité du coupable. Ceci n'a cependant lieu que dans l'hypothèse d'un crime ou d'un délit purement militaire, et il en serait autrement si le mineur avait commis un autre crime ou délit, un vol, par exemple : dans ce cas force serait de le renvoyer, soit devant les tribunaux correctionnels, soit devant une cour d'assises, car la loi commune oblige indistinctement tous les citoyens, quelle que soit leur qualité. C'est ce que décide encore d'une manière formelle l'arrêt du 21 décembre 1852, que nous avons déjà invoqué. Voici les considérants qu'il contient sur les divers points que nous venons d'indiquer :

« Attendu qu'il est d'intérêt et d'ordre public que la puissance paternelle ne puisse pas être méconnue et que le repos des familles ne puisse pas être troublé par l'imprudence d'enfants sans expérience qui, se soustrayant à la tutelle paternelle, commettraient par suite de leur enrôlement des actes dont ils n'ont pu, à cause de leur âge, connaître les conséquences, qui sont souvent des peines infamantes ;

» Attendu dès lors que l'engagement contracté avant l'âge de 18 ans, n'étant d'aucune valeur ni d'aucun effet, il en résulte que l'enfant doit être rendu au père, soit par le chef du corps, soit d'office par le juge militaire, s'il se trouve prévenu d'un délit militaire ;

MM. du Pont, Theyssens et Sterckx se sont prononcés contre l'adoption de cette mesure qu'ils trouvent inutile et attentatoire au principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs, en ce qu'elle chargerait un tribunal de contrôler et de juger les actes posés par le Gouvernement, dans le domaine administratif.

A l'appui de leur opinion, ils ont fait valoir les considérations suivantes :

La disposition est inutile, car, dans l'espace de ces dix dernières années, les réclamations sérieuses, relatives à la validité ou à la durée des engagements volontaires, *ne s'élèvent pas, en moyenne, à une par an.*

Créer, pour des cas aussi rares, une juridiction spéciale, ne serait-ce pas mettre en doute sans motif sérieux la loyauté du Ministre de la Guerre et celle des chefs de l'armée, qu'il importe tant, au point de vue de la discipline, de placer au-dessus de tout soupçon dans l'esprit de leurs inférieurs?

La minorité fait valoir qu'actuellement le militaire qui se croirait illégalement retenu au service n'a pas de juge, qu'il n'a point de recours contre la décision du Ministre auquel il doit s'adresser d'après l'ordre de choses existant.

Si un tel principe était admis, il y aurait lieu de créer une juridiction spéciale, non seulement pour chaque catégorie de citoyens, mais encore pour chacune des situations litigieuses dans lesquelles les citoyens pourraient se trouver.

S'il était loisible au militaire de recourir aux tribunaux pour obtenir réparation du dommage qu'il prétend éprouver, en se trouvant retenu à tort au service, il s'imposerait, en toute logique, d'accorder la même faculté au fonctionnaire civil ou militaire pour le dommage autrement considérable qu'il subit, dans le présent et dans l'avenir, lorsqu'il est révoqué de ses fonctions, mis en disponibilité ou dépassé pour l'avancement.

Un tel système conduirait inévitablement à la confusion des trois pouvoirs de l'État.

D'ailleurs, faut-il faire remarquer que, s'il se croit lésé, le militaire a le droit, comme tout citoyen, de s'adresser par voie de pétition aux Chambres législatives, appelées à contrôler les actes du pouvoir exécutif.

Si celles-ci découvrent un abus d'autorité, elles peuvent voter une motion de blâme contre le Ministre responsable, et, dès lors, satisfaction devra être donnée au citoyen lésé.

• Attendu néanmoins que si, d'un côté, le mineur en dessous de 18 ans, n'ayant pas la qualité de militaire par un engagement nul, les lois militaires ne peuvent lui être appliquées, de l'autre aucun délit ordinaire ne devant rester impuni, le mineur devra être renvoyé au juge civil; de sorte que le délit changeant de nature ne restera pas impuni, mais sera puni moins sévèrement;

• Attendu d'ailleurs qu'outre que les chefs de corps sont censés, comme tous les autres citoyens, connaître les lois générales, il existe un arrêté royal et des instructions ministérielles encore en vigueur, qui défendent d'engager un individu sans qu'il ait préalablement produit son acte de naissance, et l'autorisation de ses parents, s'il a moins de 18 ans, ce qui est la preuve évidente que le Gouvernement lui-même, quel qu'intérêt qu'il ait d'encourager l'enrôlement volontaire, renonce à un avantage qu'il n'obtiendrait qu'au détriment de l'autorité paternelle, et en contravention à la loi; etc. »

Il est à remarquer, toutefois, qu'en vertu du principe de la séparation des pouvoirs, l'erreur ne peut, même dans ce cas, être réparée que par le pouvoir exécutif.

C'est ainsi que, récemment encore, un jeune volontaire, réformé pour cause de maladie, en appelait au Sénat d'une décision du Département de la Guerre qui lui refusait une indemnité, et a obtenu gain de cause. (*Annales parlementaires*. — Sénat, 1888-89, p. 460.)

La minorité, fait valoir encore, pour étayer sa thèse, que la Constitution protège le citoyen contre toute atteinte à sa liberté, et conséquemment contre toute mesure tendant à le maintenir sans droit au service militaire.

Il n'est pas possible, sans forcer le sens des mots, d'admettre que l'article 7 de la Constitution, destiné à garantir la liberté individuelle, s'applique à la situation d'un militaire qui serait retenu sous les drapeaux au delà de la durée de son temps de service. Les §§ 2 et 3 de cet article prouvent suffisamment que la Constitution n'a eu en vue que la circonstance où un citoyen « serait poursuivi » en dehors des cas prévus et des formes prescrites par la loi, ou arrêté, sauf le « cas de flagrant délit, autrement qu'en vertu de l'ordonnance motivée du juge. »

D'ailleurs, pour ce qui concerne l'armée, la Constitution ne dit-elle pas expressément dans son article 118 : « La loi règle les droits et les obligations des militaires » ?

Pour établir le droit du pouvoir judiciaire de contrôler les actes du pouvoir exécutif, on tire argument des articles 92 et 93 de la Constitution, portant que les contestations ayant pour objet des droits civils ou politiques sont du ressort des tribunaux.

Mais l'article 93, relatif aux droits politiques, comme ceux dont il s'agit ici, stipule expressément que les contestations dont ils sont l'objet sont du ressort des tribunaux, *sauf les exceptions établies par la loi*.

Se basant sur ces derniers mots, M. Cloquette, avocat général à la cour de cassation, a formellement condamné dans les termes suivants la thèse soutenue par les descendants de la comtesse d'Harcamp, qui s'appuyaient aussi sur l'article 93 de la Constitution pour demander compte au pouvoir exécutif des actes posés par lui dans le domaine administratif.

« L'article 93 de la Constitution n'a pas cette généralité absolue. A la suite de » sa disposition, que les contestations qui ont pour objet des droits politiques » sont du ressort des tribunaux, il ajoute : *sauf les exceptions établies par la loi*. » Or, l'indépendance du pouvoir administratif, du pouvoir judiciaire résulte de la » Constitution même; et les dispositions qui la consacrent rentrent dans les excep- » tions admises par l'article 93. Les contestations sur les droits politiques indivi- » duels qui touchent à l'administration de l'État ne peuvent ressortir de la » compétence des tribunaux, sans jeter la perturbation dans les sphères de l'admi- » nistration, sans y introduire l'insubordination et l'anarchie, sans paralyser son » action, qui doit toujours être prompte. »

La cour de cassation, présidée par M. Defacqz, se rangea à l'opinion de M. l'avocat général Cloquette, en rendant, le 16 juillet 1869, l'arrêt suivant :

Considérant que l'article 13, titre II, de la loi des 16-24 août 1790 porte :
« Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des
» fonctions administratives » ;

Considérant que la loi du 16 fructidor an III fait défenses itératives aux tribunaux de connaître des actes d'administration ;

Considérant qu'aux termes de la Constitution, les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des lois sont du ressort de l'administration ;

Considérant que la Constitution déclare l'administration responsable, dans la personne des Ministres, en qui ces attributions se résument ;

Qu'elle maintient ainsi le principe de la séparation et de l'indépendance des pouvoirs administratif et judiciaire, puisque la responsabilité qu'il encourt suppose la liberté du pouvoir exécutif dans sa sphère d'action ;

Que de cette indépendance découle, *pour l'administration*, le droit d'assurer, par les moyens qu'elle juge convenables, la marche des services qui lui sont confiés, et parlant aussi de vider les conflits qui s'élèvent entre ses agents sur l'étendue de leurs attributions ; *pour la justice*, l'obligation de s'abstenir de tout empiètement sur les fonctions administratives ;

D'où il suit que l'article 93 de la Constitution, quelque généraux qu'en soient les termes, ne peut avoir pour effet de déférer aux tribunaux les contestations qui ne donnent lieu qu'à des questions d'administration ;

.

Par ces motifs, rejette le pourvoi, etc.

Un arrêt de la cour de cassation, en date du 7 février 1887 (*Pasicrisie*, 1887, p. 84), a consacré la même doctrine, dans une affaire se rapportant complètement cette fois à la thèse qui nous occupe. Entre autres considérants, la cour a fait valoir que, par l'annulation d'un contrat d'engagement, la juridiction répressive a violé *les articles 92 et 93 de la Constitution*, en s'immisçant dans l'exercice de fonctions propres à l'administration.

L'institution d'une nouvelle juridiction pour les miliciens, constituerait un double emploi avec celle que la loi a soigneusement établie.

Elle semble d'autant moins nécessaire, qu'elle devra presque toujours, MM. Tempels et Scheyven le reconnaissent, opposer aux revendications la chose jugée.

Elle serait également inutile dans les cas où il s'agit de questions d'identité, de substitution de personnes.

Dans tous ces cas, si le réclamant a été de mauvaise foi, il est un délinquant au regard de l'article 93, 1^o, de la loi sur la milice, puisqu'il a subi, sous le nom d'un tiers, les examens physiques prescrits par la loi. Il a un juge que celle-ci désigne et auquel il sera déféré, si sa culpabilité semble établie. Au contraire, s'il a agi de bonne foi, sa position, maints exemples peuvent le démontrer, est régularisée par les autorités administratives.

Une juridiction nouvelle s'impose, dit-on, pour établir le droit à la libération du service du milicien, de même qu'il en existe une chargée de prononcer, le cas échéant, sa désignation.

Ce système semble assez séduisant en théorie, mais en réalité il conduirait, par pétition de principe, à mettre en question jusqu'à l'exercice du droit de punir. Tel milicien qui, en vertu de l'article 87 de la loi sur la milice, se verrait retenu

au service actif après l'époque fixée par l'article 83, serait donc recevable à attirer ses chefs en justice. — Tel autre, qui aurait méconnu les dispositions de l'arrêté royal, pris en exécution de l'article 89, et serait rappelé momentanément sous les armes, en appellerait au pouvoir judiciaire du mal fondé de la mesure administrative dont il est l'objet. — Rien n'empêcherait non plus les miliciens de réclamer, par voie de justice, des congés d'une certaine durée, en invoquant l'article 83, 1^{er} alinéa, qui prévoit l'octroi de congés de l'espèce dans le courant de chaque année de service. — Il n'y aurait pas jusqu'au militaire réformé, ou renvoyé pour inconduite, qui ne pourrait remettre en question la décision qui lui aurait été appliquée.

Enfin, on peut se demander ce que deviendrait le principe constitutionnel qui charge le pouvoir exécutif de l'exécution des lois, si ses décisions, dans l'espèce, pouvaient être subordonnées au statut par l'autorité judiciaire. Ne serait-ce pas énerver le sentiment du respect des actes du Gouvernement ?

Il est à noter, au surplus, qu'après son incorporation définitive, le milicien relève du pouvoir exécutif seul, sauf la situation prévue par la loi de milice, dans son article 29, visant le cas de l'homme dont la position doit être révisée, parce qu'il a acquis des titres à l'exemption du service, par suite du décès d'un membre de sa famille, survenu postérieurement à son appel sous les drapeaux, et qu'aux termes de la Constitution, aussi bien que de la loi du 16-24 août 1790, le pouvoir judiciaire ne peut s'immiscer dans l'exercice des fonctions administratives.

Nos contradicteurs disent encore : « Comment l'indépendance du pouvoir exécutif, qui n'est pas atteinte par la juridiction qui remet les miliciens au Département de la Guerre, le serait-elle par une juridiction qui serait appelée à décider que les effets de cette remise n'existent plus ? »

Mais, parce que dans le cas où les miliciens n'ont pas encore été remis au Département de la Guerre, ils ne relèvent pas de son autorité, tandis qu'après leur incorporation définitive, ils relèvent exclusivement du pouvoir exécutif, comme nous venons de le dire, en invoquant la Constitution et nos lois fondamentales.

La loi, dit-on aussi, soumet les engagements à des conditions particulières qui doivent être rigoureusement remplies sous peine de nullité, et la cour de cassation a rompu jadis des contrats de l'espèce, faits en dehors des dispositions légales.

Cette assertion n'est pas tout à fait exacte. La cour suprême s'est bornée à dire que les tribunaux militaires étaient sans juridiction et le Code pénal sans empire, à l'égard d'hommes qui, par le fait de l'irrégularité de leur engagement, n'avaient pas la qualité militaire.

Cette jurisprudence une fois consacrée, c'est le Gouvernement qui a rendu à la vie civile ceux des intéressés dont la situation n'a pas été régularisée.

De plus, il a tenu la main à ce qu'il ne fût plus reçu d'engagements ne réunissant pas strictement les conditions exigées.

Dès ce moment, il n'a plus surgi de contestations de ce genre.

La minorité rappelle que nombre de volontaires ont cherché l'impunité, en éclant, jusqu'au jour de leur comparution en justice, la cause de nullité qui viciait leur engagement.

Cette situation ne manquerait pas de renaître si l'on créait une juridiction nouvelle, car les intéressés invoqueraient des semblants de raisons pour contester la validité de leur enrôlement, et la mesure proposée aurait pour résultat inmanquable de provoquer de nouveaux inconvénients, plus graves peut-être.

Loin de diminuer, en effet, ces revendications ne feraient qu'augmenter, puisqu'elles pourraient être exercées par tous les militaires.

En réalité, il n'y aurait qu'un tribunal de plus, chargé de prononcer avant le conseil de guerre.

La loi du 27 décembre 1877 n'a pas eu pour but de rendre valables des contrats nuls à l'origine, mais elle complète et renforce le principe de l'article 2 du Code pénal militaire de 1815, aux termes duquel appartiennent à l'armée tous ceux qui sont compris dans la formation des différents corps et les recrues, dès que la lecture des lois militaires leur a été faite.

On ne touche donc pas au contrat en appliquant la loi, il demeure nul, mais le législateur déclare militaire l'engagé, par ce contrat nul à l'origine.

Mais, demande-t-on, cette disposition s'applique-t-elle au militaire qui, sous le prétexte que son incorporation a été illégale, réclame son retour à la vie civile ?

Non, répond-t-on, en s'appuyant sur l'arrêt de cassation du 30 avril 1888 (*Pasicrisie*, 1888, p. 223).

C'est là une erreur, l'arrêt cité ne peut être invoqué à l'appui de cette opinion, puisque c'est précisément au sujet du même militaire en cause qu'était intervenu l'arrêt du 7 février 1887 (*Pasicr.*, 1887, p. 84) qui casse, *dans l'intérêt de la loi*, l'arrêt de la cour militaire du 11 novembre 1886, servant de base à celui du 30 avril.

Discutant les arrêts de la cour de cassation cités ci-dessus, les auteurs de la proposition disent : « Si vous reconnaissez au juge répressif le droit, dans » certains cas, de ne pas considérer comme militaire et éventuellement comme » déserteur celui qui serait retenu illégalement sous les drapeaux, que devient » votre thèse sur l'indépendance nécessaire du pouvoir exécutif. Ou bien, si vous » ne lui reconnaissez pas cette autorité, vous interdirez, avec d'autres arrêts, au » juge répressif, tout droit de contrôle sur le fondement des protestations d'un » homme se prétendant illégalement retenu sous les armes. »

Le raisonnement serait juste s'il s'agissait de réclamer pour le pouvoir exécutif seul l'indépendance vis-à-vis des autres pouvoirs.

Mais il faut admettre également la complète indépendance du pouvoir judiciaire vis-à-vis des deux autres et, pour ce motif, nous ne prétendons nullement lui voir dicter ses arrêts ou contester son droit d'acquitter un déserteur, s'il lui dénie la qualité de militaire.

Seulement, le pouvoir exécutif ne saurait être tenu de s'incliner devant l'opinion exprimée par le pouvoir judiciaire, au sujet d'un acte administratif, et la preuve en est qu'il peut continuer à garder l'homme sous les drapeaux, et ne saurait être contraint par les tribunaux à le rendre à la vie civile.

En cas d'abus d'autorité de la part du Gouvernement, c'est, comme il a déjà été dit, au Parlement seul, chargé par la Constitution de contrôler les actes du pouvoir exécutif, qu'il appartiendrait d'obtenir le redressement du tort causé.

Si donc l'on admet que, pour rendre la justice, les tribunaux s'entourent de tous les renseignements propres à les éclairer sur la situation d'un inculpé et en tiennent compte dans leurs arrêts, il ne s'ensuit nullement qu'on soit forcé d'admettre la création d'une cour spéciale qui n'aurait à juger que les actes administratifs du Gouvernement, et ce, en violation du principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs.

Si, comme on le dit, le service militaire est une privation momentanée de la liberté personnelle, on doit aussi admettre que nombre de fonctions ou d'emplois dans l'État mettent ceux qui les occupent en dehors du droit commun et diminuent temporairement leur liberté individuelle.

C'est là une de ces nécessités qu'impose la force même des choses.

La Constitution, poursuit-on, interdit au pouvoir exécutif de se faire l'arbitre des droits du citoyen.

Mais la Constitution, que l'on invoque si souvent, défend aussi au pouvoir judiciaire de s'immiscer dans un domaine qui n'est pas le sien en annulant, par exemple, des engagements volontaires, comme il a été établi plus haut.

Toute l'argumentation, d'ailleurs, confond volontiers la cause avec les effets, c'est-à-dire les lois avec les mesures administratives qui en assurent l'exécution.

Les obligations et les droits du citoyen militaire et ceux du Gouvernement sont nettement réglés par le pouvoir législatif.

Le pouvoir exécutif est chargé de l'application de ces lois. Soumettre son action, dans cette sphère, au contrôle d'une juridiction spéciale, serait créer un second pouvoir exécutif à côté de celui qui existe, en le rendant plus fort que ce dernier, grâce au droit de contrôle dont il serait investi et à son irresponsabilité.

Si les conseils de guerre, la cour militaire et la cour de cassation ont eu, il y a quelques années, à s'occuper de la situation de certains volontaires, excipant de la nullité de leur engagement, après s'être rendus coupables d'un délit, faits qui paraissent surtout avoir impressionné MM. Tempels et Scheyven, c'est que le Département de la Guerre, s'appuyant sur un règlement de 1821, avait cru pouvoir autoriser exceptionnellement l'enrôlement de jeunes gens âgés de moins de 16 ans.

La cour de cassation a déclaré ces engagements illégaux, comme étant souscrits au mépris de l'arrêté royal du 10 novembre 1870, fixant à 16 ans l'âge minimum de l'enrôlement.

Dès que cette doctrine a été consacrée, le Département de la Guerre s'est empressé de soumettre à la signature royale un nouvel arrêté, abaissant cet âge à 14 ans, et régularisant ainsi la situation.

En outre, il a fait rechercher dans tous les régiments les engagements contraires au texte de l'arrêté royal de 1870, et a invité ceux qui les avaient contractés à les régulariser en signant de nouveaux actes. Ceux qui s'y sont refusés ont été rendus à la vie civile.

Or, un certain nombre des jeunes gens qui avaient souscrit des engagements invalides se trouvaient alors en désertion. Ils sont rentrés successivement, afin d'exciper devant les conseils de guerre de la nullité de leur contrat.

D'autres, qui avaient régularisé leur situation en contractant de nouveaux engagements, et qui se trouvaient amenés plus tard par l'un ou l'autre délit à comparaître devant la justice militaire, ont cherché à décliner sa compétence, en prétextant d'une prétendue irrégularité procédant de l'absence d'un acte de consentement paternel à l'appui de leur nouvel engagement.

Ce dernier moyen n'a pas été admis par la cour de cassation, qui a décidé « qu'aucune loi ne limite à un certain temps les effets du consentement d'un père » à l'enrôlement de son fils dans l'armée et que les effets d'un premier consentement qui n'a pas été retiré s'étendent à un nouvel engagement. »

Depuis lors, c'est-à-dire depuis que l'arrêté royal du 15 janvier 1877 a sorti ses

effets, aucune contestation n'a plus surgi devant les tribunaux à propos de la validité des engagements contractés aux termes de cet arrêté.

En votant dans les lois des 27 décembre 1877 et 30 décembre 1878 la disposition qui est devenue définitive le 19 mai 1880, et qui forme aujourd'hui l'alinéa 4 de l'article 100 de la loi de milice, le législateur a démontré qu'il voulait couper court à ces contestations.

Aujourd'hui, la proposition les ferait renaître et semblerait même une incitation à réclamer devant une juridiction créée spécialement à cet effet.

Pour établir que l'engagement volontaire constitue un acte rentrant exclusivement dans les attributions du pouvoir exécutif, il suffit de rappeler que la loi sur la milice, dans ses articles 75^{bis} et 100, a chargé le Roi de déterminer les conditions d'admission des volontaires et des volontaires avec prime.

En conséquence, des arrêtés royaux du 4 octobre 1875, du 15 janvier 1877 et du 12 novembre 1881, ont réglé le mode de ces engagements.

Aux termes de l'article 101 qui Lui remet le soin de prendre les mesures nécessaires pour l'application de la loi, le Roi a désigné, par ces mêmes arrêtés, les chefs de corps de l'armée pour recevoir les engagements; bien plus, pour accentuer l'importance de leur mission, il a déclaré ces chefs de corps responsables de l'irrégularité des enrôlements qu'ils accepteraient.

Enfin, le Roi a chargé le Ministre de la Guerre de surveiller l'exécution des dits arrêtés. Il y a même dans certains cas plus qu'une surveillance : *l'homologation* (art. 11 de l'arrêté royal du 4 octobre 1875, et art. 3, 4 et 7 § dernier de l'arrêté royal du 15 janvier 1877).

Or, homologuer, n'est-ce pas confirmer, *par autorité de justice*, un acte passé entre particuliers ?

Si les mesures qui précèdent assurent l'exacte exécution de la loi, et par conséquent une protection aux hommes qui entrent volontairement dans l'armée, ceux-ci ne manquent pas, non plus, des moyens de faire valoir, le cas échéant, leurs griefs.

Effectivement, le militaire peut, en tout temps, s'adresser au Ministre de la Guerre par voie de requête remise à ses chefs.

Admettre pour le volontaire le droit de réclamer, *a priori*, devant un tribunal qui paraîtrait créé *ad hoc*, l'annulation et même la nullité de son contrat, serait désastreux au point de vue de la discipline.

Certes, on pourrait prévoir une pénalité sévère à charge de celui qui serait débouté de sa réclamation, mais quelle serait sa situation vis-à-vis de l'armée pendant la période d'information ? Pourrait-on légalement appliquer au réclamant des mesures disciplinaires préventives, alors que l'homme manquerait, peut-être, de la condition essentielle : la qualité militaire ?

Sans doute faudrait-il, pendant cette période, lui permettre de rentrer provisoirement dans la vie civile; ce serait pour bien des sujets peu dignes d'intérêt un moyen détourné de se faire accorder des permissions, et ces abus ne tarderaient pas à se généraliser.

Si l'on objecte que le milicien trouve dans la loi, pour garantir sa situation, des droits de recours aux autorités judiciaires, on perd de vue qu'il n'est pas dans le même cas que le volontaire, le milicien n'étant pas désigné pour le service par le Gouvernement.

En effet, aucun milicien ne peut être appelé à l'armée s'il n'a été, au préalable,

« désigné pour le service » par le conseil de milice, etc. Or, sur les trois membres dont il se compose, *deux appartiennent à des corps électifs, et le commissaire d'arrondissement, représentant le Gouvernement, n'y a que voix consultative.*

Il y a plus. La loi établit si nettement les droits et les attributions de chacun des pouvoirs, que le milicien, définitivement incorporé, ne peut plus, quelle que soit l'erreur dont il ait été victime, recourir à la justice pour obtenir sa libération ; il appartient au Gouvernement seul d'atténuer, en ce cas, par des mesures de bienveillance, les rigueurs de la loi.

Les cours d'appel, respectueuses des droits du pouvoir exécutif, ont dû souvent se borner à insérer dans leurs arrêts un considérant spécial pour signaler à la bienveillance du Gouvernement le milicien *dont elles ne pouvaient accueillir la réclamation tardive.*

Si la doctrine qu'on veut faire prévaloir était admise, le militaire, qui se croirait des droits à être exonéré du service, serait seul juge du moment où il doit introduire son action, et pourrait profiter des avantages qu'il a obtenus du Gouvernement, jusqu'au moment où cela ne lui conviendrait plus. Ce serait, en ce qui concerne les engagements volontaires, un véritable contrat de dupe pour le Département de la Guerre.

L'opinion adverse invoque une citation du Répertoire administratif de M. Tielemans. Le législateur n'a certes pas ignoré l'article, déjà fort ancien, de M. Tielemans, et cependant il s'est soigneusement gardé de combler ce que l'on appelle, à tort d'après nous, une lacune de nos institutions. Cette abstention est d'autant plus significative que dans de nombreuses occasions l'attention de nos Chambres a été attirée sur ce point, notamment lors de la confection et des modifications successives de nos lois de milice, et surtout quand, par la loi du 30 juillet 1881, on a transféré au pouvoir judiciaire la partie contentieuse de la juridiction de milice, précédemment exercée par les députations permanentes.

Il faut donc conclure que si le législateur s'est abstenu chaque fois de créer une disposition analogue à celle qui nous est proposée, c'est qu'il n'a pas voulu commettre la confusion que fait M. Tielemans, quand il prétend que le tribunal militaire ne se borne pas à acquitter, mais *déclare l'engagement nul et ordonne que l'enfant soit mis à la disposition de celui qui l'a réclamé.*

Notre cour de cassation, plus soucieuse de l'indépendance réciproque des grands pouvoirs de l'État, a déclaré, comme il a été établi, et ce, malgré l'article de l'ancien premier président, que le pouvoir judiciaire ne peut jamais *annuler* un engagement militaire sans violer la Constitution.

Il est à remarquer d'ailleurs que M. Tielemans ne s'est occupé au passage cité que de l'hypothèse dans laquelle il y a un engagement contracté, sans le consentement de son père ou de sa mère par un mineur âgé de moins de 18 ans. On peut donc affirmer, comme l'auteur le déclare, du reste, que son opinion vise seulement le cas prévu par l'article 374 du Code civil, c'est-à-dire celui où un enfant a quitté la maison paternelle, sans la permission de son père.

La proposition soumise à la commission est bien plus étendue : tout militaire, milicien, volontaire, mineur et même majeur, a le droit de saisir la justice, et celle-ci peut être ainsi amenée à statuer sur des questions de principe qui s'appliqueraient à toute une classe de milice ou à une nombreuse catégorie de militaires.

M. Tielemans n'aurait certes jamais appuyé une proposition entraînant des conséquences aussi graves.

En terminant, il convient cependant de rendre à M. Tielemans cette justice qu'il ne conseille pas au militaire de commettre un délit pour avoir un juge : il se borne à dire que l'on se sert quelquefois, pour faire constater l'irrégularité de son engagement, du moyen de la désertion ; mais l'auteur prend le soin d'ajouter plus loin que ce moyen, comme celui qu'offrent les articles 376 et 377 du Code civil, qui *mettrait l'autorité civile en conflit avec l'autorité militaire*, a quelque chose d'irrégulier.

La véritable voie à suivre pour obtenir justice, c'est le recours au Ministre de la Guerre, qui statue.

« Il est sans exemple, dit M. Tielemans lui-même, que la demande tendant au » renvoi de l'enrôlé dans ses foyers soit refusée par le Ministre de la Guerre, » quand elle est faite par les parents, et qu'il est établi par l'acte de naissance du » mineur que celui-ci n'avait pas l'âge requis à l'époque de son engagement. »

Ce qui était vrai en 1846, date de la citation ci-dessus, l'est encore aujourd'hui, sans compter qu'il reste toujours, si c'est nécessaire, le recours des intéressés aux Chambres législatives, le conseil d'État, dont M. Tielemans paraissait regretter l'absence, pour lui soumettre les cas de l'espèce, n'existant pas chez nous.

Dès lors, quelle utilité y a-t-il à proposer à l'égard du Gouvernement une véritable mesure de défiance qui constituerait un premier pas dans la voie de la confusion des pouvoirs ?

La doctrine consacrant le principe de la séparation des pouvoirs a été reconnue par un arrêt de la cour d'appel de Liège, en date du 15 janvier 1864, reproduit ci-dessous ⁽¹⁾, et par les arrêts de la cour de cassation, en date des 16 juil-

(1) Arrêt de la cour de Liège du 15 janvier 1864.

La cour : attendu que la séparation des divers pouvoirs de l'État et leur mutuelle indépendance constituent un principe de droit public qui se trouve formellement consacré par la loi des 16-24 août 1790, titre 2, article 13, et par celle du 16 fructidor an III; qu'en vertu de ce principe tous actes régulièrement posés par un des pouvoirs dans le cercle de ses attributions ne peuvent être empêchés ou entravés par un autre.

Attendu qu'au nombre des attributions exclusivement dévolues à l'une des branches du pouvoir exécutif, au Département de la Guerre, viennent se ranger la garde et la conservation des établissements militaires; qu'en ce qui concerne ces établissements, l'autorité militaire est indépendante du pouvoir civil; que cette mesure, dictée au législateur par des motifs d'un haut intérêt général, par les nécessités de la sûreté de l'État et de la défense nationale, se trouve en effet consignée dans les articles 14, 15 et 16, t. III, de la loi du 8 juillet 1791, dans l'article 1^{er}, t. IV, de la même loi, et dans les articles 67 et 68 du décret du 24 décembre 1811; qu'à moins d'une disposition formelle, les lois postérieures n'ont pu déroger à une règle qui prévient le danger de la révélation des secrets de l'État, et se rattache ainsi à l'existence même du pays; qu'une telle dérogation ne se rencontre dans aucun texte de loi.

Qu'en conséquence, aux termes précis des lois citées, nul ne peut pénétrer, sans l'autorisation du commandant d'armes, dans l'intérieur des bâtiments ou établissements militaires; qu'une seule exception a été faite pour le cas où une personne est prise en flagrant délit ou poursuivie par la clameur publique; qu'en ce cas, il est permis à tout citoyen d'arrêter le délinquant dans ces établissements, mais qu'en dehors de cette exception, la loi défend aux officiers même de police judiciaire, à la recherche d'un crime, de s'introduire dans ces lieux sans s'être préalablement entendus avec l'agent du Département de la Guerre.

Attendu, dans l'espèce, que l'autorité militaire, agissant en vertu de la prérogative qui lui est

let 1869 et 7 février 1887. Dans cette dernière décision, que nous avons déjà invoquée, la cour, adoptant les motifs énoncés au réquisitoire du procureur général, casse un arrêt de la cour militaire, parce qu'elle avait *annulé* un engagement volontaire, en s'immisçant ainsi dans l'exercice de fonctions du pouvoir exécutif, et s'appuyant sur les considérations suivantes, qui s'adaptent absolument à la question des contestations relatives à la validité des engagements volontaires :

« Notre législation sur la milice instituée, en effet, deux classes de volontaires bien distinctes, régies chacune par des dispositions spéciales, que l'arrêt précité semble avoir confondues.

» La première trouve sa règle dans l'arrêté royal du 13 janvier 1877, avec ces deux conditions essentielles : 1^o Que l'engagé ait au moins 14 ans accomplis ; 2^o Que, s'il a moins de 16 ans, il souscrive l'engagement de servir pendant huit ans, au delà du jour où il aura accompli sa seizième année.

» Il est à peine besoin d'indiquer le motif de cette précaution. L'administration militaire n'accepte de volontaires de l'âge de 14 à 16 ans qu'avec l'assurance que, passé cet âge, ils rendront à la patrie une somme de prestations qui l'indemnisent des sacrifices qu'elle s'est imposés pour cet apprentissage; différemment, des jeunes gens, sans ressources comme sans conscience, trouveraient l'occasion facile de se procurer l'entretien et l'instruction, voire même une solde aux dépens de l'État, tout en se réservant, dans leur for intérieur, la faculté de tromper ses espérances et de lui refuser leur concours, le jour où ils allaient lui devenir utiles. C'est pourquoi l'engagement prend un caractère contractuel, bilatéral, d'une incontestable équité, dans les limites autorisées par l'article 100 de la loi sur la milice; le volontaire se soumet aux mêmes obligations que le milicien pour une durée minimum de huit années.

»
 » L'article 100 de la loi ne laisse d'ailleurs aucune place au doute. En se

conférée par ces lois, a pu s'opposer à l'entrée des appelants dans la Fonderie de canons, établie à Liège, pour y procéder à la description ou à la mise sous scellés de projectiles renfermés dans cet établissement et cela sur la simple allégation qu'il s'y serait trouvé des projectiles contrefaits; qu'en jugeant de la légalité d'une telle opposition le pouvoir judiciaire accomplit la seule mission qui lui appartienne dans ces circonstances, et qu'il ne peut, sans entreprendre sur le pouvoir exécutif, ordonner l'entrée dans un établissement de ce genre, que sous la condition de l'autorisation requise par des lois d'ordre public; que c'est donc à bon droit que les premiers juges ont écarté les diverses conclusions des appelants, toutes également fondées, les conclusions primitives comme les additionnelles, sur la prétendue illégalité du refus de l'autorité militaire.

Attendu que, devant la cour, les appelants ont pris des conclusions tendantes à la répression de la contrefaçon qu'ils allèguent et qu'ils demandent à prouver tant par enquête que par expertise, avant qu'il soit statué au fond.

Mais attendu que le fond en litige soumis aux premiers juges consistait uniquement dans la question de légalité.

Que les conclusions tendantes à prouver une contrefaçon, tant par témoins que par experts, forment une demande nouvelle qui, aux termes de l'article 464 du Code de procédure civile ne peut être accueillie en degré d'appel.

Par ces motifs, de l'avis conforme de M. Beltjens, premier avocat général, reçoit les appelants opposants à l'arrêt par défaut du 13 juin 1865 et en déclarant non recevables leurs conclusions d'appel tendantes à prouver une contrefaçon par expertise et par enquêtes, les déboute de leur opposition, etc.

substituant le Gouvernement dans le droit de déterminer les conditions d'admission des volontaires, le législateur lui a conféré tout pouvoir *et attribué, aux arrêtés à porter en conséquence, toute la force et toute l'autorité de la loi même*; dès lors, ils ne sauraient lui être contraires.

»

» En se plaçant à un autre point de vue qui ne saurait, non plus, être négligé, on observe que non seulement toute l'économie de la loi, en matière de remplacement, se trouve bouleversée, mais que l'administration militaire est menacée dans son indépendance et qu'elle n'a déjà plus la liberté d'action nécessaire au bon recrutement de l'armée.

» Non contente de mettre le prévenu hors de cause, *la juridiction militaire s'est portée dans un domaine qui n'était pas le sien, et, sans en être sollicitée, en l'absence même de l'administration qui aurait pu y contredire, elle est allée jusqu'à annuler l'engagement contracté par lui.*

» Cependant le pouvoir, pour les tribunaux, de refuser l'application d'arrêtés illégaux ne va pas jusqu'à en prononcer la nullité.

» De ces considérations ressort :

» 1^o

» 2^o La violation des articles 92, 93 et 107 de la Constitution, ainsi que l'article 13 du titre II de la loi des 16-24 août 1790, publiée en Belgique le 2 frimaire an IV, en ce que ladite cour, *s'immisçant dans l'exercice de fonctions propres à l'administration, a annulé un acte émané de ce pouvoir.*

» A ces causes et vu l'article 29 de la loi du 4 août 1882, le soussigné requiert qu'il plaise à la cour de casser, dans l'intérêt de la loi seulement, l'arrêt rendu par la cour militaire, le 14 novembre 1886, en cause de l'auditeur général contre Van Praet; ordonner que l'arrêt à intervenir soit transcrit sur les registres de ladite cour avec mention, en marge, de la décision annulée. »

Tout récemment encore, deux arrêts, l'un de la cour d'appel de Bruxelles, en date du 8 février 1889 (*Belgique judiciaire*, 1889, p. 450), l'autre de la cour de cassation, en date du 6 février 1890 (*Pasicrisie*, 1890, p. 79), ont annulé des décisions par lesquelles des tribunaux inférieurs s'étaient immiscés dans les actes du pouvoir administratif.

On pourrait multiplier des citations de l'espèce, mais il sera peut-être plus utile de faire connaître comment le principe de la séparation des pouvoirs a été interprété en 1835, c'est-à-dire à une époque où l'on devait être le mieux pénétré du sens de la Constitution, par M. Fernelmont, procureur général à la cour d'appel de Bruxelles.

Voici comment s'exprimait à ce sujet l'éminent magistrat, à l'audience de rentrée de la cour, dans un discours où il tenait à démontrer que, sous peine d'anarchie dans l'État, le pouvoir judiciaire ne pouvait pas plus contrôler les actes administratifs du pouvoir exécutif, qu'il n'était permis à celui-ci de critiquer ou d'annuler une décision judiciaire.

Extrait du discours prononcé le 15 octobre 1835 par M. Fernelmont, procureur général, à l'audience de rentrée de la cour d'appel.

.....
 Mais, dans aucun cas, soit que le pouvoir exécutif ait agi légalement ou non, les parties qui éprouvent une lésion dans leurs droits ou dans leurs propriétés ne pourront demander judiciairement la nullité ou la révocation de l'arrêté ou de l'acte qui aura donné lieu à cette lésion ; car telle est la conséquence nécessaire du principe constitutionnel consacrant la séparation et l'indépendance respectives des pouvoirs judiciaire et administratif, que l'un ne peut annuler ni modifier les actes de l'autre, ni en défendre ou suspendre l'exécution même, en se fondant sur leur inconstitutionnalité.

Cette vérité, vous l'avez vous-mêmes proclamée par vos arrêts.

Le pouvoir judiciaire ne peut donc pas plus annuler ou modifier les actes du pouvoir exécutif que le pouvoir exécutif ne pourrait annuler les jugements ou arrêts émanés des cours et tribunaux. L'indépendance des deux pouvoirs est égale. Si les tribunaux se permettaient d'annuler les actes du pouvoir exécutif, ils établiraient leur suprématie sur les actes de ce pouvoir, ils entreraient dans le domaine d'un pouvoir entièrement indépendant de l'autorité judiciaire ; ils ne jugeraient plus, ils gouverneraient.

Or, le congrès national a bien restitué au pouvoir judiciaire ses attributions naturelles et consolidé son indépendance ; mais il ne lui a donné aucune suprématie sur le pouvoir exécutif.

Si, dans le cours d'un procès, une partie invoque un acte du pouvoir exécutif et en demande l'application, l'autorité judiciaire pourra incontestablement en examiner la légalité ; la Constitution lui donne même le droit ou plutôt lui impose le devoir de ne pas appliquer les actes du pouvoir exécutif qui seraient contraires aux lois ; mais, par là, elle n'a pas voulu donner au pouvoir judiciaire une extension qu'il ne comporte point de sa nature. Elle a uniquement eu pour but de consolider de plus en plus son indépendance, en proscrivant par une disposition formelle un système qui jusque-là avait prévalu, et qui consistait à considérer le pouvoir judiciaire comme obligé de faire aveuglément l'application de tous les actes du Gouvernement.

Mais il ne faut pas confondre l'obligation imposée aux tribunaux de ne point appliquer les actes du pouvoir exécutif contraires aux lois avec le prétendu droit de les annuler ou de s'opposer à leur exécution directement poursuivie par le Gouvernement. Dans le premier cas, les tribunaux, en refusant d'appliquer ces actes, témoignent de leur soumission à la loi qui est leur guide, et se maintiennent ainsi dans les justes limites de leurs attributions. Dans le second cas, au contraire, s'ils prétendaient annuler ou modifier des actes du pouvoir exécutif, et défendre au Gouvernement de les exécuter, ils sortiraient de leurs attributions ; ils ne jugeraient plus, mais ils feraient ou plutôt déferaient en second degré ce que le pouvoir exécutif aurait fait en premier, et il en résulterait une confusion de pouvoirs dont l'anarchie ne tarderait pas à être le résultat.

Ce qui démontre, au surplus, l'impuissance de l'autorité judiciaire dans ce cas, c'est que si, méconnaissant les limites de son pouvoir, elle annulait et faisait défense au Gouvernement d'exécuter un arrêté qu'il considère, lui, comme légal

et qu'il met lui-même à exécution comme tel, cette défense serait complètement illusoire, et ne l'arrêterait pas dans sa marche; car il ne peut pas reconnaître dans l'autorité judiciaire, qui, à son égard, n'est qu'un pouvoir collatéral, le droit de lui intimier des ordres ou des défenses. Ne perdons pas de vue, en effet, que, dans l'espèce supposée, il ne s'agirait pas du Gouvernement agissant dans l'intérêt privé de l'État considéré comme propriétaire, débiteur ou créancier, et comme tel justiciable et subordonné du pouvoir judiciaire, mais bien du Gouvernement « agissant comme puissance dans l'État » et, comme tel, marchant l'égal du pouvoir judiciaire.

Si, d'une part, l'indépendance des pouvoirs, consacrée par la Constitution, s'oppose à ce que les tribunaux arrêtent le pouvoir exécutif dans sa marche en annulant ses actes ou en lui défendant de les exécuter, elle ne s'oppose pas moins à ce que le Gouvernement s'immisce dans les attributions du pouvoir judiciaire, soit en annulant les jugements ou arrêts qui en émanent, soit en lui défendant de connaître de telle ou telle espèce de contestation. De là résulte, nous semble-il, l'abolition implicite du système des conflits : qu'il suffisait à un préfet, et depuis à un Gouvernement, de notifier aux tribunaux, pour paralyser leur action et les mettre dans l'interdit, à peine de forfaiture, de passer outre au jugement d'une affaire.

Au surplus, Messieurs, le principe d'après lequel les tribunaux ne peuvent s'immiscer dans les attributions du pouvoir exécutif, soit en annulant ses actes, soit en lui défendant de les exécuter, n'est applicable que lorsque ces actes émanent réellement de la puissance exécutive agissant comme telle, c'est-à-dire lorsqu'ils ont été faits par le pouvoir exécutif agissant pour le bien général dans des matières qui se rattachent à l'action gouvernementale de l'État, *in rebus quæ sunt imperii*. Il n'en est pas de même lorsqu'il agit dans un intérêt privé.

L'État est propriétaire; il possède des terres, des bois, des édifices, des rentes, des créances; il fait des contrats, des marchés, et devient, de ces chefs, créancier ou débiteur. Le pouvoir exécutif, qui le représente, n'est à cet égard que le mandataire d'un propriétaire, d'un débiteur ou d'un créancier, agissant dans son intérêt privé. Les résolutions qu'il prend, les actes qu'il fait ou met à exécution dans cet ordre de choses, n'ont aucune portée politique; ils ne sont eux-mêmes que des actes privés qui ne se rattachent en aucune manière au Gouvernement de l'État. Ils sont dès lors susceptibles de contestations de la même manière que tous les actes de même nature émanés des particuliers. Les tribunaux peuvent donc en connaître, non seulement pour en faire ou ne pas en faire l'application, mais même pour les annuler, en modifier les effets ou défendre de les exécuter; car, par là, ils ne s'immiscent en rien dans les attributions de la puissance exécutive.

Il y a donc une distinction à faire entre le pouvoir exécutif, agissant comme exerçant l'action gouvernementale, et le pouvoir exécutif, agissant dans des matières étrangères à cette action.

.

Pour terminer, il est intéressant de rappeler comment le principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs a été défendu aux Chambres les 17 et 23 janvier et 10 mars 1862, par l'un de nos jurisconsultes les plus éminents, M. Tesch, qui était alors Ministre de la Justice. (*Annales parlementaires*, Chambre des Représentants, pp. 458 et 511; Sénat, p. 47.)

Dans un langage auquel se sont ralliés les hommes les plus considérables de tous les partis, tels que MM. de Theux, Lebeau, Dumortier, Pirmez, d'Anethan, M. Tesch a établi victorieusement qu'il n'y aurait plus de responsabilité du pouvoir exécutif, si son action pouvait être entravée, circonscrite ou dominée par le pouvoir judiciaire, pouvoir inamovible et irresponsable.

« Le Gouvernement, disait-il, est non seulement responsable de l'abus qu'il » ferait de ses pouvoirs, mais aussi de l'atteinte qu'il y laisserait porter. »

Et, plus loin, il ajoutait :

« Si, dans tous les cas analogues au cas actuel, aussitôt qu'une ordonnance » sera rendue, qu'un jugement, qu'un arrêt sera prononcé, il ne reste plus aux » autres pouvoirs qu'à s'y soumettre, si toutes les décisions doivent être respec- » tées et exécutées, je le demande, que devient l'indépendance des autres pou- » voirs? Elle n'existe plus. »

Ne voulant pas s'en fier cependant à son seul jugement, M. Tesch soumit son opinion à celle d'autres juristes, MM. de Becker et Dequesne, qui se rangèrent à sa manière de voir.

Voici un extrait de leur consultation, qui définit les cas dans lesquels le pouvoir exécutif est indépendant du pouvoir judiciaire, comme celui où, en vertu de la loi, il procède à l'engagement des volontaires dans l'armée.

« L'action du pouvoir exécutif, l'un des trois pouvoirs qui composent l'État, » peut avoir un double objet. Ou elle s'applique à des actes de la vie ordinaire, » ou elle est dirigée vers un but d'intérêt public et politique.

» Dans le premier cas, l'État est soumis aux prescriptions de la loi civile ; dans » le second cas, au contraire, il agit comme pouvoir politique et il n'est soumis » qu'aux règles de la responsabilité politique, telle que celle-ci se trouve déter- » minée par la Constitution.

» Ainsi l'État, représenté par le pouvoir exécutif, achète, vend, se fait entre- » preneur de transports, etc. Il pose, de ces différents chefs, des actes de la vie » civile, et les actes sont régis par la loi civile, comme s'ils émanaient d'un » simple citoyen. Mais, quand il agira à titre de pouvoir et dans la sphère d'action » qui lui est attribuée par la Constitution, il exercera son autorité avec la même » liberté et la même indépendance que le pouvoir législatif et le pouvoir judiciaire, » quand le premier fait la loi, quand le second l'applique.

» Or, le commandement de l'armée et la défense du pays sont des attributs » constitutionnels du pouvoir exécutif.

» Sauf les questions financières et sous la seule restriction de la responsabilité » prévue par la Constitution, le pouvoir exécutif est chargé de la gestion des » intérêts militaires du pays. »

M. Tesch, après avoir rappelé que, dans une autre circonstance, la Chambre avait résisté aux empiétements du pouvoir judiciaire sur le pouvoir législatif, termine son exposé de doctrine en citant l'opinion suivante de M. Dumortier sur la matière :

« Quand, par ses pouvoirs politiques, l'État pose des actes internationaux de
 » gouvernement ou de haute administration, alors il agit en vertu de sa nature
 » suprême, dans l'exercice de sa souveraineté, et les tribunaux n'ont rien à y
 » voir. S'il en était autrement, si les tribunaux étaient juges de la souveraineté
 » et de ses actes, ce serait mettre le pouvoir judiciaire au-dessus de la souverai-
 » neté elle-même. Or, un pareil envahissement serait la destruction de la pon-
 » dération des pouvoirs, ce serait un acte révolutionnaire, une rébellion contre
 » l'État. »

Quelques jours plus tard, M. Tesch développa la même opinion au Sénat, en disant, avec l'approbation de la grande majorité de l'assemblée :

« Quand le Gouvernement agit comme pouvoir, il est aussi indépendant
 » dans son action que l'est le pouvoir judiciaire, *et le pouvoir judiciaire ne*
 » *peut jamais, dans aucun cas, porter atteinte aux attributions du pouvoir*
 » *exécutif.* »

On le voit, il ne s'agit pas seulement ici, comme le disent nos contradicteurs d'une question de propriété à débattre par les tribunaux.

La conclusion si formelle de M. Tesch va d'ailleurs bien au delà de l'incident de la fonderie de canons, qui a simplement donné naissance au grand débat, soulevé dans le Parlement, sur le principe de la séparation des pouvoirs. Et c'est d'une façon générale que l'éminent homme d'État proclame que le pouvoir judiciaire ne peut jamais, dans aucun cas, porter atteinte aux attributions du pouvoir exécutif, ce qui arriverait s'il lui était permis de contrôler, en matière militaire, les actes administratifs du Gouvernement, chargé par la Constitution et par la loi d'assurer le bon entretien de l'armée.

ART. 104.

Il y a pour tout le royaume une cour militaire siégeant à Bruxelles.
 En temps de guerre, le Roi peut lui assigner un autre siège.
 Elle est composée de deux chambres.

ART. 105.

Le président de la cour militaire est nommé par le Roi.
 Il doit être choisi parmi les membres des cours du pays, ou de leurs parquets, ayant rempli pendant dix ans des fonctions judiciaires.
 Il est inamovible et soumis aux dispositions de la loi sur la retraite des magistrats.
 Il préside les deux chambres de la cour.
 Il reçoit dans l'armée les honneurs prescrits pour les officiers généraux.

Les conseillers des cours d'appel ont passé par l'épreuve de la « présentation ».
 Les membres des parquets ne se trouvent pas, à la vérité, dans ce cas; mais la condition exigeant dix ans de fonctions judiciaires antérieures présente les garanties voulues.

Si la nomination du président n'était pas attribuée au Roi, elle ne pourrait l'être qu'à la cour de cassation. On pourrait aussi instituer une présentation de

candidats par cette cour. Il a paru qu'en égard aux conditions exigées, cette formalité n'est pas opportune.

Pour la mise à la retraite, l'auditeur général et la cour militaire rempliront, le cas échéant, les fonctions attribuées par la loi du 23 juillet 1867 aux cours d'appel relativement à leurs premiers présidents.

ART. 106.

La première chambre de la cour militaire connaît des appels des jugements des conseils de guerre.

Elle juge directement :

1° Tous les officiers de l'armée d'un rang supérieur à celui de capitaine;

2° Les membres militaires des conseils de guerre pour les infractions commises dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ces fonctions.

Le § 1^o consacre ce qui existe. Le § 2^o est une innovation qui semble conforme au principe même de l'institution de la cour militaire. D'ailleurs il ne convient pas qu'un conseil de guerre soit appelé à juger un membre d'un autre conseil à propos d'actes de ses fonctions.

ART. 107.

Elle est composée, outre le président, de quatre membres: un lieutenant général ou général-major, un colonel ou lieutenant-colonel et deux majors.

Chaque membre effectif a un suppléant.

Les membres effectifs et les membres suppléants sont désignés par le sort pour une session d'un mois.

La règle ordinaire pour le remplacement est celle déjà admise pour les conseils de guerre. Le général est remplacé par son suppléant, officier général; le colonel ou lieutenant-colonel est remplacé par son suppléant, colonel ou lieutenant-colonel. Chacun des majors est remplacé par son suppléant et, à défaut de celui-ci, par le suppléant de l'autre major.

ART. 108.

Avant le 20 de chaque mois, le Ministre de la Guerre transmet au président de la cour des listes des officiers de grade supérieur à celui de capitaine, en activité, en disponibilité ou à la section de réserve et résidant au siège de la cour; le Ministre de la Guerre seul excepté.

Cet article, ainsi que le précédent, est la reproduction de la loi du 29 janvier 1849.

ART. 109.

Si les listes comprennent moins de douze généraux, douze colonels ou lieutenants-colonels et vingt-quatre majors, le Ministre transmet au président les listes des officiers de même grade résidant à Anvers.

Le président complète par un tirage au sort entre ces officiers les listes mentionnées dans l'article 108.

La loi de 1849 dispose : « Si le nombre des officiers portés sur cette liste est » inférieur à cinquante, on y fera figurer tous les officiers supérieurs faisant » partie de la division militaire. »

Il semble que le nombre global est indifférent, et qu'il convient de s'attacher au nombre d'officiers pour chaque grade.

On a remplacé les officiers de la division par ceux en garnison à Anvers, parce que ceux-ci sont plus nombreux et afin de faire participer les officiers de la première circonscription à la formation de la cour.

ART. 110.

Le président retranche de chaque liste les noms des officiers ayant siégé dans le courant des six derniers mois.

Il procède ensuite au tirage au sort des membres de la cour pour le mois suivant, publiquement et en présence de l'auditeur général.

Cet article reproduit la loi de 1849, avec une modification rendue nécessaire par l'article précédent.

ART. 111.

Des expéditions du procès-verbal du tirage au sort dressé par le greffier sont adressées au Ministre de la Guerre et au Procureur général près la cour de cassation.

Reproduction de la loi de 1849.

ART. 112.

Quand le prévenu est directement justiciable de la cour militaire, les membres qui lui sont inférieurs en grade sont remplacés par les suppléants, de grade supérieur.

ART. 113.

Si la cour ne peut se constituer au moyen des suppléants, elle est complétée par un tirage au sort supplémentaire.

D'après la loi de 1849, la cour, lorsqu'elle a à juger un officier supérieur ou un officier général, est formée de membres spécialement tirés au sort. On n'aperçoit pas le motif de cette disposition. Les membres de la cour ne doivent être remplacés que si leur grade les empêche de siéger.

Si, parmi tous ses membres effectifs et suppléants, la cour ne trouve pas un nombre suffisant d'officiers pouvant siéger, alors seulement on recourt à un nouveau tirage pour la compléter.

Ces articles ne sont que l'application des articles 149 et 154.

ART. 114.

Pour le jugement d'un général-major, la cour est composée de deux lieutenants généraux et de deux généraux-majors.

ART. 115.

Pour le jugement d'un lieutenant général, le tirage au sort supplémentaire est fait entre tous les officiers du même grade, dans toute l'armée, sans égard à l'ancienneté.

Pour le jugement d'un lieutenant général, il faut bien prendre une disposition qui soit praticable, même dans le cas où le prévenu serait un des plus anciens.

ART. 116.

Avant d'entrer en fonctions, sur la réquisition de l'auditeur général, les membres militaires de la cour prêtent serment en audience publique.

Après lecture par le président de la formule indiquée à l'article 56, chacun de ces membres répond individuellement en levant la main : « Je le jure ».

D'après la loi actuelle, le serment est prêté en chambre du conseil, sans publicité.

Le serment actuel ne comprend que la formule politique. Or le serment politique a déjà été prêté par les officiers; ce serment les lie dans tous les actes de leur vie; il y a une sorte d'inconvenance à le leur faire renouveler à tout propos.

ART. 117.

La seconde chambre de la cour militaire est composée du président de cette cour et de deux conseillers de la cour d'appel de Bruxelles.

La deuxième chambre ne doit avoir aucun caractère militaire.

Il est cependant utile de la rattacher à la cour militaire, parce qu'elle y trouve un président, un ministère public, un greffier, et tout ce que comporte l'organisation d'une cour de justice.

D'autre part, il est utile que le président de la cour militaire et l'auditeur général connaissent parfaitement la législation sur la milice et les faits qui s'y rattachent et qui ont des rapports nombreux avec l'application des lois pénales militaires.

Ce serait une erreur de penser que la délégation de deux conseillers sera, pour la cour de Bruxelles, une privation aussi lourde que la délégation actuelle du président. Celle-ci doit être faite parmi les conseillers ayant une longue expérience et ayant acquis, par la présidence des assises, l'habitude de conduire les débats. Les deux conseillers assesseurs ne seront pas dans les mêmes conditions.

Les affaires de milice ne sont absorbantes que pendant une certaine période. En dehors de ce temps, la deuxième chambre siégera rarement et n'enlèvera pas ses assesseurs à leur service ordinaire.

ART. 118.

A cet effet, la cour d'appel de Bruxelles désigne chaque année, en assemblée générale, parmi ses conseillers, deux membres effectifs et deux membres suppléants.

Les conseillers effectifs de la deuxième chambre, par ordre d'ancienneté, remplacent le président de la cour empêché, dans toutes ses fonctions.

En cas de besoin, la chambre est complétée par des conseillers de la cour d'appel de Bruxelles désignés par le premier président.

En cas de cassation d'un arrêt de la première chambre, la nouvelle cour sera présidée par l'un des conseillers de la deuxième chambre, par ordre d'ancienneté.

Suivant la loi de 1849, la formation de la nouvelle cour exigeait la nomination d'un président spécial par la cour d'appel, en assemblée générale.

En cas de cassation d'un arrêt de la deuxième chambre, la chambre nouvelle sera composée de ses deux conseillers suppléants et d'un troisième conseiller de la cour d'appel, désigné par le premier président. Le plus ancien des trois conseillers préside.

ART. 119.

La deuxième chambre de la cour exerce les attributions conférées à la cour militaire par les lois sur la milice.

Elle remplit la mission qui sera ci-après déterminée, en cas de poursuites contre les auditeurs militaires, leurs substituts et suppléants.

La procédure, en matière de milice, n'est pas du domaine d'un Code de procédure pénale. Elle est réglée dans la loi sur la milice.

Lorsqu'il y aura lieu de reviser cette loi on remplacera dans tous les articles les mots « cour d'appel » par les mots « cour militaire ».

Jusque-là une disposition générale est nécessaire.

Afin de ne pas insérer dans le Code un texte provisoire qui devrait en être enlevé plus tard, la commission joint au projet de Code un projet de loi à promulguer en même temps que le Code.

ART. 120.

Le Ministre de l'Intérieur délègue près la cour militaire un fonctionnaire civil chargé de fournir à la deuxième chambre les renseignements qu'elle demande dans les affaires relatives à la milice.

Le délégué du Gouvernement assiste à l'audience et peut prendre la parole en matière de milice.

Le délégué du Gouvernement ne prendra aucune part à la délibération de la cour.

Il facilitera la tâche ordinaire du ministère public.

Non seulement il sera en mesure de fournir promptement les renseignements demandés par la cour, mais il sera l'organe du Gouvernement dans tous les cas où celui-ci aura intérêt à exprimer son opinion.

La présence de ce fonctionnaire contribuera beaucoup à donner à la nouvelle juridiction une grande autorité dans une matière spéciale, difficile, exigeant une longue pratique.

ART. 121.

Le greffier de la cour est nommé et peut être révoqué par le Roi.

Il doit être âgé de 25 ans accomplis. S'il n'est officier dans l'armée ou docteur en droit, il doit avoir rempli, pendant cinq ans, à titre effectif ou comme suppléant, des fonctions de magistrat de l'ordre judiciaire, de greffier ou de secrétaire d'un parquet.

Il a un ou plusieurs adjoints nommés par le Roi et réunissant les mêmes conditions.

ART. 122.

Le greffier tient les registres et écritures déterminés par le règlement de la cour ou ordonnés par le président ou par le Ministre de la Justice.

ART. 123.

Il délivre sans frais les copies ou extraits demandés par le président ou par l'auditeur général.

Le greffier de la cour actuelle est délégué par le greffier en chef de la cour

d'appel ; celui-ci, sans aucune raison, percevait des droits de greffe à propos des expéditions d'arrêts, extraits, etc. Une loi récente a déjà changé cette situation.

ART. 124.

Il est soumis aux dispositions de la loi relatives aux greffiers des cours d'appels, en se conformant aux règlements de la cour militaire

La loi du 18 juillet 1869 règle les obligations des greffiers. Quelques-unes de ces obligations demandent à être appropriées au greffe militaire. Il a paru que cette appropriation peut être abandonnée au règlement de la cour, en se bornant à inscrire dans la loi le principe de la soumission aux dispositions de la loi ordinaire.

ART. 125.

La cour a un règlement d'ordre intérieur adopté en assemblée générale de tous ses membres effectifs et suppléants, et approuvé par le Ministre de la Justice.

Cette disposition est conforme à ce qui existe dans toutes les juridictions.

Le règlement facilite l'administration, en dispensant de prévoir dans la loi tous les détails du service.

CHAPITRE VII.

De l'auditeur général.

ART. 126.

L'auditeur général est nommé et peut être révoqué par le Roi.
Il doit être docteur en droit et âgé de 35 ans accomplis.

Aux dispositions existantes on a ajouté la condition d'âge.

ART. 127.

L'auditeur général reçoit dans l'armée les honneurs prescrits pour les officiers généraux.

ART. 128.

Il remplit les fonctions du ministère public près la cour militaire.

Conformes aux dispositions existantes.

ART. 129.

Il recherche et poursuit toutes les infractions de la compétence de la cour militaire ou des conseils de guerre.

L'auditeur général a la plénitude de l'action publique pour toutes les infractions dont le jugement appartient aux conseils de guerre ou à la cour militaire.

ART. 130.

Il peut poser lui-même tous les actes de la compétence des auditeurs militaires.
Il a le droit de remplir devant le conseil de guerre les fonctions du ministère public

ART. 131.

Il surveille les actes des auditeurs militaires et des greffiers des conseils de guerre, la tenue de leurs registres et écritures, la conservation des archives, la convenance des locaux, la conduite des agents auxiliaires et tout ce qui se rapporte à l'administration de la justice.

Le droit du procureur général d'occuper lui-même le siège du ministère public dans les tribunaux inférieurs est l'objet d'appréciations diverses.

En matière militaire, ce droit est plus nécessaire que devant la juridiction civile. Un conseil de guerre peut être saisi d'une affaire criminelle très grave. Le personnel du parquet du conseil de guerre est restreint. L'auditeur et son suppléant peuvent faire défaut.

En temps de guerre, l'auditeur général aurait vraisemblablement à se rendre aux sièges des conseils de guerre en campagne. Là aussi peuvent surgir des affaires d'une gravité exceptionnelle. Des officiers supérieurs et généraux peuvent y être impliqués. Les auditeurs en campagne peuvent être insuffisants. Dans ces divers cas, il convient que l'auditeur général puisse aller instruire lui-même une affaire et soutenir l'accusation, ou y envoyer son substitut.

ART. 132.

Il signale au Ministre de la Justice ou au Ministre de la Guerre toute irrégularité dans les services et toute mesure propre à assurer l'exécution des lois.

ART. 133.

L'auditeur général a un substitut nommé par le Roi, docteur en droit et âgé de 30 ans accomplis.

ART. 134.

L'auditeur général peut se faire remplacer par son substitut dans tous les actes de ses fonctions.

En cas d'empêchement, le substitut le remplace de plein droit.

Conformes aux dispositions existantes.

ART. 135.

En cas d'empêchement du substitut, le Ministre de la Justice peut déléguer, pour le remplacer, soit un auditeur militaire, soit un magistrat des parquets des cours d'appel ou des tribunaux de première instance.

Le parquet de la cour militaire n'a que deux magistrats. Si l'un d'eux est empêché par une maladie qui se prolonge, le service peut en être compromis; il peut même arriver que tous deux soient malades. Il faut que le Ministre puisse

empêcher que le cours de la justice en soit interrompu. Il est utile qu'il ait la faculté de prendre, suivant les circonstances, le magistrat dont le service ordinaire aura le moins à souffrir d'une absence temporaire. Il peut arriver qu'il ne trouve pas ce magistrat parmi les auditeurs.

ART. 136.

L'auditeur général et son substitut ont voix consultative dans les assemblées générales de la cour.

Cette disposition est conforme à ce qui existe dans toutes les juridictions.

CHAPITRE VIII.

Dispositions générales.

ART. 137.

Le président de la cour militaire et l'auditeur général prêtent entre les mains du Roi, en personne ou par écrit, le serment prescrit par le décret du 20 juillet 1831.

ART. 138.

Le substitut de l'auditeur général, les auditeurs militaires, leurs substituts et suppléants, les greffiers et les greffiers adjoints de la cour militaire prêtent le même serment devant la première chambre de la cour militaire, en y ajoutant : « Je jure de remplir fidèlement les fonctions de. . . »

ART. 139.

Les greffiers des conseils de guerre et leurs adjoints prêtent ce dernier serment devant le conseil de guerre près duquel ils sont appelés à exercer leurs fonctions.

Ces dispositions sont analogues à celles qui existent pour la juridiction civile.

ART. 140.

Les dispositions légales concernant les fonctions de l'ordre judiciaire sont applicables aux magistrats et fonctionnaires des tribunaux militaires par l'assimilation des conseils de guerre aux tribunaux de première instance, et de la cour militaire aux cours d'appel, sauf les exceptions prévues.

La disposition s'applique notamment au cumul des fonctions, à la parenté, à l'éméritat, etc.

ART. 141.

Les poursuites judiciaires contre le président de la cour militaire, l'auditeur général et son substitut ont lieu dans les mêmes cas, devant la même juridiction et avec la même procédure que celles contre les membres des cours d'appel.

Ces dispositions pourraient être considérées comme contenues dans celle de l'article précédent. Cependant il est utile de ne pas laisser de doute à cet égard.

Le projet de Code de procédure pénale actuellement soumis aux Chambres

législatives renferme des règles précises à l'égard des poursuites contre les magistrats. Quelles que soient les dispositions qu'on adoptera, elles seront applicables aux magistrats militaires.

Art. 142.

La cour militaire, deuxième chambre, connaît en premier et dernier ressort des délits de la compétence des tribunaux correctionnels commis par les auditeurs militaires et leurs substituts.

En cas de poursuites du chef de crimes ou de délits de la compétence de la cour d'assises, la même chambre de la cour militaire exerce à l'égard de ces magistrats la mission que la loi attribue à la chambre des mises en accusation dans les poursuites contre un magistrat judiciaire civil.

Les fonctions confiées, en ce qui concerne l'instruction, au procureur général près la cour d'appel et au premier président de cette cour sont respectivement remplies par l'auditeur général et par le président de la cour militaire.

La création de la deuxième chambre permet d'instituer pour les auditeurs une juridiction analogue à celle qui est appelée à juger les magistrats civils.

Art. 143.

La disposition qui précède est applicable aux auditeurs militaires suppléants poursuivis du chef de crimes ou de délits commis dans l'exercice de leurs fonctions.

Il convient de n'assimiler les suppléants aux magistrats effectifs que pour les faits relatifs à leurs fonctions judiciaires.

Ils sont habituellement avocats et peuvent être l'objet de poursuites pénales ou disciplinaires absolument étrangères aux intérêts que la juridiction militaire a mission de défendre.

Art. 144.

Pour les simples fautes relatives à leurs fonctions ou portant atteinte à la dignité de leur caractère, les auditeurs militaires, leurs substituts et leurs suppléants peuvent être blâmés par la cour militaire, en chambre du conseil de la deuxième chambre, sur la réquisition de l'auditeur général.

Quand la cour estime qu'il y a lieu à révocation, elle ordonne la dénonciation des faits au Ministre de la Justice.

Il semble que pour tenir compte à la fois des nécessités disciplinaires et de la dignité de la magistrature, il convient de n'instituer que deux peines : le blâme et la révocation. Quand le blâme est une peine insuffisante, le magistrat doit être révoqué.

Art. 145.

L'auditeur général et les auditeurs militaires sont exempts du service de la garde civique.

Cette disposition est conforme à ce qui existe. La commission n'a pas cru

devoir proposer l'exemption des substituts et des suppléants, bien qu'ils l'aient sollicitée.

Les substituts et les suppléants civils font également partie de la garde civique.

ART. 146.

Les attributions conférées au commandant territorial sont exercées, sous l'autorité du commandant de circonscription militaire, par le commandant de la province dans laquelle siège le conseil de guerre.

Toutefois, hors de ce siège, les pièces de l'information sont adressées au commandant de la place qui institue la commission judiciaire.

Le Roi peut modifier les dispositions du présent article en raison de changements dans l'organisation des commandements territoriaux.

L'autorité militaire territoriale prend une part considérable à l'administration de la justice.

La hiérarchie territoriale comprend actuellement des commandants de circonscription, de province et de place. Elle peut être modifiée. L'importance relative de chaque commandement peut aussi être modifiée. C'est une matière du domaine de l'organisation militaire.

La loi relative à l'organisation judiciaire pourrait se borner à désigner l'autorité territoriale, d'une manière générale, en renvoyant aux règlements pour la désignation de l'officier qui l'exerce.

La commission a jugé opportun d'adapter la loi à l'organisation actuelle, tout en laissant au Roi le droit de faire l'adaptation aux modifications éventuelles.

ART. 147.

Les attributions conférées au chef de corps sont exercées par le commandant de détachement dans les limites tracées par les règlements militaires.

La même considération s'applique aux rapports entre les chefs de corps et les commandants de détachement.

Dans des cas nombreux, il importe que les attributions conférées au chef de corps soient exercées par le commandant du détachement, afin d'éviter des lenteurs préjudiciables. Il faut que ces cas soient prévus avec précision et soumis à certaines obligations. C'est encore une matière d'ordre militaire que la loi peut abandonner aux règlements.

ART. 148.

Lorsque, dans les cas prévus par la loi, les officiers d'instruction judiciaire et les membres des conseils de guerre et de la cour militaire ont à se transporter hors de leur résidence, ils reçoivent les indemnités allouées aux membres des tribunaux civils.

Les cas étant très rares, il n'en résulte pas une grande dépense.

ART. 149.

Quand le prévenu est officier, aucune fonction judiciaire ne peut être remplie à son égard par un officier inférieur en grade ou moins ancien dans le grade.

Cette disposition est de règle absolue dans toute organisation militaire.

ART. 150.

Les membres de la commission judiciaire, ceux du conseil de guerre et ceux de la cour militaire sont soumis aux règles établies pour les magistrats civils sur la récusation et, sauf les exceptions prévues par la loi, sur les incompatibilités.

Les circonstances qui, d'après la loi ordinaire, empêchent les magistrats de prendre part à l'instruction et au jugement d'une poursuite, doivent avoir les mêmes conséquences en matière militaire.

L'article 150 fait donc un renvoi général aux dispositions du droit commun.

Ces dispositions sont :

Pour les récusations, les articles 44, 378, 379 et 381 du Code de procédure civile.

Pour les incompatibilités en raison de la parenté ou de l'alliance: les articles 180, 181, 183 et 184 de la loi du 18 juin 1869.

Les incompatibilités au point de vue du cumul avec d'autres fonctions (ou professions ?) : les articles 174 à 179 de la même loi.

Aux termes de l'article 175, les fonctions de l'ordre judiciaire sont incompatibles avec l'état militaire. Cette disposition rentre naturellement dans les exceptions indiquées par l'article 150.

ART. 151.

Tout membre d'une commission judiciaire, d'un conseil de guerre ou de la cour militaire qui, pour un motif non prévu par la loi, estime qu'il y a pour lui convenance de s'abstenir, en fait la déclaration à ses collègues qui décident.

La vie militaire peut avoir fait naître des incidents en raison desquels la délicatesse d'un officier lui suggérerait le désir de s'abstenir. Il convient qu'il puisse en référer à la commission.

ART. 152.

Les membres de la commission judiciaire, ceux du conseil de guerre et ceux de la cour militaire ne peuvent pas avoir pris part à la procédure antérieure.

Les officiers de la commission judiciaire ne peuvent pas avoir pris part à l'information faite au corps.

Les membres du conseil de guerre ne peuvent pas avoir pris part à l'information ni à l'instruction.

Les membres de la cour ne peuvent avoir pris part, ni à l'information, ni à l'instruction, ni au conseil de guerre.

Le chef de corps et les commandants territoriaux qui sont intervenus dans la procédure pour ordonner l'information, l'instruction ou le renvoi devant la juridiction compétente y ont dès lors pris part.

ART. 153.

Celui qui a été lésé par l'infraction ne peut prendre part à aucun des actes judiciaires auxquels l'infraction donne lieu.

La disposition s'applique à tout préjudice pouvant donner au lésé un intérêt ou un sentiment de nature à faire suspecter son impartialité.

C'est un cas de récusation qui doit être apprécié par le commandant qui institue la commission ou par le conseil de guerre ou la cour pour ses membres.

C'est aussi un point de fait ne pouvant donner lieu à aucune nullité.

ART. 154.

Quand il est impossible, soit en raison du grade du prévenu, soit pour tout autre motif, de faire remplir une fonction judiciaire par un officier du grade déterminé par la loi, cette fonction est remplie par un officier du grade supérieur.

Le cas se présentera quand le prévenu est le plus ancien de son grade, ou quand les officiers plus anciens sont empêchés.

Si le prévenu était le plus ancien capitaine, la commission et le conseil de guerre ne pourraient comprendre que des majors.

Cet article est une conséquence nécessaire de l'article 149.

ART. 155.

Les devoirs des fonctions judiciaires priment les autres services militaires.

Le service de la cour militaire prime celui des conseils de guerre.

ART. 156.

Les officiers d'instruction ainsi que ceux appelés à faire partie des conseils de guerre ou de la cour militaire ne reçoivent de congé qu'en cas de nécessité absolue.

Ces dispositions confirment ce qui existe.

ART. 157.

Le mode de nomination ou de désignation des greffiers et des greffiers adjoints des conseils de guerre, des secrétaires de parquet, des huissiers et autres employés est fixé par le Roi.

Les greffiers des conseils de guerre n'ont pas la même responsabilité que ceux des tribunaux civils.

Les écritures du greffe et celles du parquet sont faites actuellement par un employé sans nomination, sans titre, sans garantie, n'ayant aucun caractère officiel. Les auditeurs les désignent à leur gré, en les requérant comme *interprètes*.

Ils assistent ainsi aux instructions et aux audiences du conseil de guerre. L'auditeur les introduit même dans la salle des délibérations pour écrire les décisions prises.

Ils sont payés, comme interprètes, sur états taxés, d'après le tarif des frais de justice. Dans quelques provinces, ils reçoivent des émoluments insuffisants; dans d'autres, les taxes leur font un traitement exagéré.

D'autre part, ces personnes échapperaient à toute obligation en temps de mobilisation.

En raison de ces circonstances, le Département de la Guerre, d'accord avec le Département de la Justice, a résolu de préparer un certain nombre de militaires aux emplois secondaires de l'administration judiciaire. Ils remplaceront, autant que possible, les employés civils comme greffiers, secrétaires de parquet, interprètes et huissiers de salle.

Il n'est pas possible de prévoir dans la loi des détails de cette nature.

Il conviendra d'allouer aux militaires des indemnités à prendre sur le crédit qui figure à cet effet au Budget du Département de la Justice. Dans tous les cas, il est vraisemblable que la dépense sera inférieure à ce qu'elle est actuellement.

La commission estime que cette organisation doit être abandonnée à un arrêté royal.

ART. 138.

Lorsque les greffiers sont empêchés ou lorsqu'il y aurait péril à attendre leur présence, la cour militaire, le conseil de guerre, la commission judiciaire ou l'auditeur militaire, suivant les cas, peuvent assumer, en qualité de greffier, telle personne qu'ils trouvent convenable, pourvu qu'elle soit belge et majeure et qu'elle prête devant eux le serment imposé aux fonctionnaires publics.

Cette disposition est empruntée à l'article 207 de la loi du 18 juin 1869.

La Commission :

Président. DU PONT, conseiller à la cour d'appel de Bruxelles.

SCHEYVEN, idem.

THEYSSENS, idem.

STENCKX, général-major, directeur au Ministère de la Guerre.

Rapporteur. TEMPELS, auditeur général.
