

كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس



كراس الدروس المسيرة

السنة الثانية من الإجازة في القانون

الملف عدد 1 :

تقديم عام للقانون الجزائري

الأستاذة المشرفة : رشيدة الجلاصي

الفريق البيداغوجي :

عايدة البكري - ريم قايجي - محمود يعقوب - منير العش - حياة
العرفاوي - أمل الشماخي - مالك بن جعفر

السنة الجامعية : 2023-2022

أهمّ المراجع :

- ✓ فرج القصير ،القانون الجنائي العام ،مركز النشر الجامعي ، تونس 2006 .
- ✓ نصف قرن من فقه القضاء الجزائري، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس 2011، جنائي 1061.
- ✓ محمد زكي أبو عامر ، قانون العقوبات، قسم عام ،دار الجامعة العربية، الاسكندرية، 2015، جنائي 1174.

- ✓ B.Bouloc,Droit pénal général, Dalloz 2015, DPC 945.
- ✓ M-L.Rassat, Droit pénal général , 2^e ed.Ellipses. Paris. DPC864
- ✓ E.Dreyer, Droit pénal général, LexisNexis, Paris 2014. DPC 933.
- ✓ Goutal,^{٢٢} L autonomie du droit pénal, reflux et métamorphose ?^{>>}
R.S.C. 1980.9.II.
- ✓ Alt-Maes,^{٢٣} L 'autonomie du droit pénal, mythe ou réalité d'
aujourd'hui et de demain ?^{>>} R.S.C.1987.347.

الموضوع المقترح : مدى استقلالية القانون الجنائي

L'autonomie du droit pénal : reflux et métamorphose

par Jean-Louis GOUTAL,

Maître-Assistant à l'Université de Reims.

R.S.C. 1980 (Lec. 82)

Il faut dire aussi que l'autonomie du droit pénal est un phénomène relativement récent, dont on n'a commencé à débattre pour de bon qu'au lendemain de la dernière guerre. Et lorsque les opinions des juges et de la doctrine finissent par se rejoindre à peu près au point marqué par la raison, on peut dire que ce phénomène accède à la maturité. Equilibre enviable certes, précaire peut-être, mais qui constitue bien la métamorphose que nous voudrions signaler.

Il faut pour cela préciser les cas où l'autonomie est acquise, parce qu'ils traduisent la norme originale que les textes et les solutions du droit pénal édictent et sanctionnent (A). Il restera à tirer la conséquence que ces cas, pour dispersés qu'ils paraissent, forment en réalité un ensemble : l'autonomie « raisonnable » n'est pas une aberration du droit pénal, mais un mécanisme juridique commandé par la valeur normative des prescriptions de la loi pénale; c'est l'autonomie transformée (B).

✧ A. — L'autonomie acquise

33. Celle-ci apparaît lorsque la norme pénale originale évince la norme civile, et justifie ainsi la solution divergente; car le droit pénal a posé des règles *dans les domaines mêmes où le droit civil l'a fait*. C'est ce qu'il faut vérifier. En distinguant pour ce faire le fond du droit et la procédure, on vérifiera chemin faisant que l'autonomie du droit pénal débonche sur celle de la procédure.

a) L'autonomie acquise en droit pénal de fond

Toutes les manifestations de cette autonomie peuvent se regrouper sous une triple idée : que le droit pénal, lorsqu'il est autonome, est indifférent à la nullité, à la qualité, ou au concept extra-pénal invoqué par le prévenu pour sa défense.

34. L'indifférence à la nullité est l'hypothèse la plus riche et la plus connue¹⁵ : on peut être poursuivi pour abus de confiance malgré la

15. V. notamment : VASSEUR, « Des effets en droit pénal des actes nuls ou illégaux d'après d'autres disciplines », *Rev. sc. crim.*, 1951, p. 1; FRÉMINY, thèse Paris, 1959; LÉAUTÉ, cours préc., p. 328; STÉPHANI, *Quelques aspects...*, préc.; préface p. V; ROLAND, thèse préc., p. 70.

nullité du contrat violé¹⁶; pour faux, malgré la nullité de l'acte contre-fait¹⁷; pour détournement d'objets donnés en gage ou saisis, malgré la nullité du gage ou de la saisie¹⁸; pour abandon de famille, malgré la nullité du mariage (Paris, 10 févr. 1936, *Gaz. Pal.*, 1936.1.790); pour émission de chèque sans provision, malgré la nullité du chèque¹⁹; pour escroquerie, malgré la nullité de l'obligation souscrite (Crim., 7 avr. 1859, D., 63.5.158)...

Ce sont bien là des cas d'autonomie, puisque même si le droit civil admet que les actes nuls produisent quelques effets (pour une discussion dans le contexte de l'autonomie : Penneau, J.C.P., 1978.II.18856), sa position de principe est que les parties doivent, la nullité constatée, être remises dans l'état où elles se seraient trouvées si l'acte n'avait jamais été passé. Comment reprocher alors à une partie d'avoir violé un contrat nul, dans l'abus de confiance, ou d'avoir manqué aux obligations résultant du mariage, alors qu'elle n'était pas valablement mariée, en cas d'abandon « pécuniaire » de famille (art. 357-2, c. pén.) ?

35. Un tel raisonnement néglige pourtant l'existence d'une norme pénale originale. En ce qui concerne l'abus de confiance, on dit trop facilement que l'article 408 du code pénal réprime la violation de l'un des contrats qu'il énumère. Il est plus exact, et il est devenu courant, de souligner que l'incrimination ne vise pas tant à « sanctionner l'inexécution d'obligations contractuelles, que l'appropriation d'une chose remise à titre précaire » (Véron, D., 1974.609). « L'infraction réside essentiellement dans l'atteinte injustifiée à la propriété d'autrui... » (Vouin, *op. cit.*, n° 59). S'il s'agit de protéger le droit de propriété et non les droits contractuels, on comprend que la nullité du contrat soit indifférente. Ce qui compte, c'est la possession précaire : il faut qu'elle soit de la nature de celle établie par les contrats visés à l'article 408. C'est bien pourquoi cette incrimination est appliquée même à l'auteur du détournement qui n'a pas contracté, mais qui se trouve dans une situation légale de mandataire ou de dépositaire, comme celle de séquestre (Léauté, cours préc., p. 329); et c'est pourquoi aussi la fin du contrat (provoquée, pour le mandat, par la mort d'une des parties; v. Crim., 25 févr. 1937, S., 1938.1.239; 3 janv. 1895, D., 95.1.401, *a contrario*) n'empêche pas l'incrimination. Pour la norme pénale, c'est la possession précaire intervertie en possession *animo domini* qui carac-

16. Crim., 9 juill. 1857, D., 57.1.379; 19 nov. 1902, S., 1904.1.301; 18 févr. 1937, D., 1937.1.56; 30 oct. 1941, D.C., 1942.82, note Minin; 12 mai 1964, *Bull.*, 161; 1^{er} févr. 1972, *Bull.*, 38.

17. Crim., 4 nov. 1869, S., 71.1.175; 12 juil. 1896, *Bull.*, 188; 7 juil. 1899, *Bull.*, 199; 13 juil. 1899, *Bull.*, 206; 12 nov. 1909, S., 1913.1.285; 2 août 1951, *Bull.*, 244; 18 mai 1960, *Bull.*, 272.

18. Crim., 9 oct. 1940, J.C.P., 1941.II.1647, note Bastian; CABRILLAC, « L'indépendance du droit pénal à l'égard de quelques règles du droit commercial », in *Quelques aspects...*, préc., p. 298 et les réf.

19. Vouin, *op. cit.*, n° 83 et les réf.; VASSEUR, *op. cit.*, n° 25.

1

térise l'atteinte à la propriété, et donc le délit, que les incertitudes affectant le sort du contrat ne sauraient dès lors écarter.

Un raisonnement parallèle vaut pour l'abandon « pécuniaire » de famille. L'incrimination n'est pas une protection du mariage qui, dans plusieurs des cas qu'elle vise, n'existe pas ou n'existe plus; elle protège ce créancier particulièrement démuné et digne d'attention, au profit de qui a été rendue une décision civile sanctionnant les obligations nées du mariage, du divorce, de la parenté, ou même d'une filiation éventuelle (art. 342, c. civ.), et les auteurs notent qu'elle « tend de plus en plus à devenir une infraction sanctionnant le non-respect des décisions judiciaires ayant alloué des sommes d'argent » (Vouin, *op. cit.*, n° 286, qui cite Hauser, J.C.P., 1974.I.2617). Toutes proportions gardées, c'est une forme française du *Contempt of Court* britannique : la norme pénale institue un délit formel consistant à ne pas payer alors qu'on y a été condamné. On conçoit dans ces conditions que la nullité du mariage n'exerce aucune influence sur la prévention. Le cas n'est pas isolé : nous verrons en étudiant l'autonomie de la procédure que l'absence de signification de la décision civile ne fait pas obstacle à ce même délit, en dépit du principe de procédure civile qu'une décision ne saurait être ramenée à exécution avant d'avoir été signifiée*. On sait aussi que l'anéantissement ultérieur de la décision civile par l'effet d'une voie de recours ne fait pas obstacle à la condamnation pour abandon de famille ou pour non-représentation d'enfant (Crim., 26 juill. 1977, B., 273); 15 nov. 1978, D., 1979.I.R.181, obs. Roujou de Boubée). Ne pas avoir payé, ne pas avoir remis l'enfant, alors qu'on y avait été condamné, tel est le délit que la norme originale institue (v. Levasseur, *Rev. sc. crim.*, 1978, p. 102). Elle coïncide certes avec la norme civile qui veut que l'on exécute les décisions de justice; mais cela n'ôte rien à son originalité, puisque c'est seulement en ce domaine particulier qu'elle est instituée, où elle contredit bien sûr ces autres normes civiles que sont l'effet rétroactif de l'annulation ou de la cassation, ou l'exigence de la signification préalable, estimées moins judicieuses en ce domaine (v. *infra*, n° 48).

36. Ces deux exemples de l'abus de confiance et de l'abandon de famille montrent la voie. Il serait aisé de montrer, de même, que la poursuite pour détournement d'objets saisis malgré la nullité de la saisie correspond à l'idée qu'il y a là un délit formel garantissant le respect des actes de l'autorité (et non point les droits du saisissant). L'autonomie est d'autant plus justifiée qu'il existe en matière de saisie des moyens rapides et efficaces de mettre en œuvre la nullité (référé, « dire » adressé à l'huissier, suivi éventuellement d'un référé sur procès-verbal); celui que la norme civile aurait protégé a, en négligeant ces moyens, écarté

* V. la note supplémentaire en fin d'article.

lui-même le jeu de cette norme; et s'il ignorait le recours, et peut-être la nullité elle-même, il n'en a pas moins choisi de transgresser la norme civile en négligeant l'effet d'une saisie régulière à ses yeux; pourquoi cette norme volerait-elle à son secours?

On pourrait démontrer encore que l'incrimination du faux en écriture et de l'émission de chèque sans provision malgré la nullité du titre correspond à l'effet d'une norme pénale originale. La sanction de ces deux infractions — l'une contre la foi publique, l'autre le crédit — protège la *croissance* inspirée par le titre. L'apparence constitue donc le seuil du délit : il ne faut pas incriminer l'acte informe (par exemple le chèque, la fausse reconnaissance de dette non signés), mais il faut incriminer le chèque qui a suffisamment d'apparence pour avoir été accepté comme tel, et le faux qui a « les apparences d'un acte vrai » (Crim., 2 août 1951, préc.). Donc, de deux choses l'une : ou bien la norme civile suffit à protéger les tiers, et elle n'est pas évincée — c'est le cas de l'acte informe —; ou bien elle n'y suffit pas, et elle est évincée par la norme pénale — c'est le cas du chèque dépourvu d'une des mentions exigées par le décret-loi du 30 octobre 1935, et qui a pourtant été accepté comme chèque, ou du faux qui a suffisamment d'apparence pour *risquer* de causer un préjudice (car le préjudice éventuel suffit à caractériser le délit : Vouin, *op. cit.*, n° 344). M. Vasseur a bien montré le rôle que la théorie de l'apparence joue dans la justification de ces solutions pénales (art. préc.), et s'il faut adapter au pénal cette théorie en n'exigeant pas une erreur invincible, c'est parce qu'en exigeant une telle erreur, on ne protégeait que les spécialistes : la défense de la foi publique et celle du crédit n'y trouveraient pas leur compte. D'ailleurs le droit pénal, lorsqu'il protège la *croissance* inspirée par une *apparence*, se contente d'une ressemblance susceptible de tromper le public non averti (cf. les articles R. 40-3°, 260, R. 34-1°, 258-1, 144 du code pénal relatifs aux décorations, uniformes, imprimés, papiers à en-tête, valeurs ou titres ressemblant à ceux décernés ou utilisés officiellement).

Quant au cas de l'escroquerie, il se passe de démonstration : si l'infraction est constituée malgré la nullité du billet souscrit, c'est parce que cette nullité ne fait, au mieux, que transformer le délit consommé en délit manqué. C'est par un fait indépendant de la volonté de l'auteur que ce délit n'a pas d'effet (Crim., 7 avr. 1859, préc.). Il est donc punissable.

37. Il y a tout de même un cas qui se dérobe à la justification : celui du détournement de gage malgré la nullité de sa constitution. La Chambre criminelle affirme, dans un motif devenu de style, « qu'il importe peu que le contrat de gage n'ait pas été intégralement réalisé par la remise... de l'objet frappé de gage, la loi civile ne déterminant

2

les causes de nullité qu'au point de vue des intérêts civils » 20. C'est affirmer sans ambages que la norme civile prévoyant la nullité est évincée au profit de la norme pénale protégeant les droits du gagiste.

Cette position est infondée, car il n'y a rien ici que la loi protège. Quelles que soient en effet les critiques adressées à la notion de contrat réel 21, le droit positif est que le gage est un tel contrat : il ne se forme que par la remise de la chose 22. Le contrat ici ne s'est pas formé, et le prétendu gagiste n'a pas de droit réel. Tout au plus l'engagement non suivi de dépossession est-il une *promesse de gage*, constitutive de simples droits personnels que l'article 400 du code pénal, en ne visant que le détournement des objets *donnés à titre de gage*, est bien insuffisant à sanctionner.

Ajoutons qu'au simple plan de l'opportunité, cette solution est également critiquable : il s'agit tout de même de reprocher à l'auteur des faits le détournement d'une chose qui lui appartient, dont il n'a jamais abandonné la possession ni même la détention, au profit d'un créancier qui n'a pas été assez diligent pour exiger la remise de la chose à un moment où il était assez bien placé pour se faire consentir une sûreté.

38. L'autonomie résultant de l'indifférence du droit pénal à la qualité invoquée par le prévenu constitue le second groupe d'hypothèses. N'insistons pas sur l'indifférence à la qualité de mari invoquée par le proxénète qui se voit reprocher de vivre « sciemment avec une personne se livrant habituellement à la prostitution » (art. 334-3°, c. pén.; cf. Crim., 20 juin 1946, D., 1946.360; Vouin, *op. cit.*, n° 319; Roland, thèse, p. 67). Faire prévaloir ici la norme civile selon laquelle « les époux s'obligent mutuellement à une communauté de vie » (art. 215, c. civ.) reviendrait à permettre aux maris de prostituer impunément leur femme...

Insistons par contre sur l'indifférence du juge pénal à la qualité de propriétaire. Elle se rencontre dans quatre cas, dont deux sont des conflits entre propriétaires (l'un « civil », l'autre « pénal »), et les deux autres, des conflits entre propriétaires et tiers.

39. Au titre des conflits entre propriétaires « civil » et « pénal », se trouve tout d'abord le cas de l'acheteur au comptant qui emporte la chose sans la payer : le droit pénal le condamne pour vol, ce qui signifie qu'il ne le considère pas comme propriétaire, puisqu'on ne vole pas sa propre chose (Crim., 4 juin 1915, S., 1918.1.225; Gassin, « La notion de vol dans la jurisprudence contemporaine », *Mél. Lebrez*,

20. Crim., 25 nov. 1927, S., 1929.1.153, note ROUX; 10 mars 1938, S., 1940.1.93; 20 oct. 1954, *Bull.*, 301.

21. MARTY et RAYNAUD, *Obligations*, n° 60; PLANIOL et RIPERT, t. VI (par Esmein), n° 120; FLOUR et AUBERT, n° 302.

22. WHILL, *Précis Dalloz, Sûretés*, n° 80.

p. 100 et les réf.); mais le droit civil le dit propriétaire, puisque la vente transfère immédiatement la propriété *solo consensu*.

La Chambre criminelle, qui sait fort bien invoquer la règle du transfert immédiat — par exemple en matière d'abus de confiance, pour dire que le vendeur qui n'a pas encore livré est devenu simple dépositaire de la chose, qu'il ne peut détourner sans tomber sous le coup de l'article 408 du code pénal (Crim., 14 juin 1978, *Bull.*, 197, jurisprudence constante) —, refuse ici cette règle. Et ce n'est pas la motivation qu'elle donne qui peut résoudre le conflit; elle dit que l'acheteur n'a jusqu'au paiement qu'une « détention matérielle provisoire non accompagnée de la possession » (Crim., 14 et 30 mai 1958, D., 1958.513, note M.R.M.P.; Gassin, *loc. cit.* et les réf.); mais peu importe la détention, puisque le voleur est de toute manière un possesseur, et que c'est ici le contrat, et non la possession, qui doit transférer la propriété.

Mais si le conflit est, en droit positif, insoluble, il ne faut pas nier que la solution retenue soit opportune : aucun civiliste n'a jamais déploré le sort fait à cet acheteur indélicat. Entre la norme civile, construction fort utile pour régler élégamment *au civil* la question de l'exécution de l'obligation de donner, le transfert des risques, les conflits entre acquéreurs successifs, et la norme pénale, qui protège les intérêts économiques, sinon la propriété, du vendeur, la Chambre criminelle choisit la seconde; on aurait mauvaise grâce à lui en faire grief. Seule critiquable est la motivation; mais peut-être le droit civil devrait-il prêter la main en écartant dans le cas des ventes en libre-service, si courantes aujourd'hui, la règle du transfert immédiat.

40. Les conflits de propriétaires proposent aussi le cas de ce fermier, condamné pour vol parce qu'il était allé récupérer les échantillons de lait prélevés par les agents du contrôle économique (Crim., 21 févr. 1944, J.C.P., 1946.II.3122, note Brouhot; D., 1946.215, *Rev. sc. crim.*, 1946, p. 442, obs. Bouzat). Il y avait bien un propriétaire « civil » (le fermier), puisque le prélèvement opéré par les agents ne suffisait pas à priver celui-ci de son droit de propriété; il eût fallu une décision de confiscation (Gassin, *op. cit.*, p. 106). L'idée d'affectation à des opérations judiciaires, fréquemment invoquée (Vouin, *op. cit.*, n° 22), ne suffit pas non plus, puisqu'elle ne peut que priver de la détention de la chose, mais pas de sa propriété.

Et pourtant, il y avait aussi un propriétaire « pénal », qui n'était pas le fermier, puisque celui-ci était condamné pour vol et qu'on ne vole pas sa propre chose. D'où le mystère. On ne voit pas quelle norme pénale vient supplanter la norme civile. On a beau dire que c'est l'obstruction apportée à la procédure que la Chambre criminelle a voulu sanctionner sous les dehors du vol; mais un tel délit n'existe pas en droit français, et c'est là un cas d'autonomie qui, comme celui relatif

3

au gage, finit par mettre le droit pénal en opposition avec lui-même. La Chambre criminelle aurait pu en faire l'économie.

41. Les conflits entre propriétaires et tiers intéressent en premier lieu le cas du propriétaire condamné pour le bris d'une clôture qui lui appartient (Crim., 5 févr. 1898, D., 1900.1.29; 27 janv. 1922, D., 1923.1.9, note Henry), ou pour la violation du domicile sis dans sa maison (Crim., 22 janv. 1957, B., 68; Vouin, *op. cit.*, n° 216; Roland, thèse, p. 58). La norme pénale originale se laisse aisément découvrir, car les deux incriminations sont en pratique utilisées indifféremment, dans le cas fréquent où le propriétaire détruit un élément extérieur de l'immeuble pour en faire déguerpir l'occupant : tel qui avait démonté le toit a été condamné pour violation de domicile, tel autre qui avait démonté la porte a été condamné pour bris de clôture. Même si le bris de clôture est une infraction contre les biens (art. 456, chap. II, « Crimes et délits contre les propriétés » du titre II du code pénal); il protège nécessairement, comme la violation de domicile, la liberté et la sécurité des personnes, car il défend cet ouvrage avancé du domicile qu'est la clôture. Il ne faut donc pas s'étonner de voir cette norme originale supplanter la norme civile, somme toute égoïste et, pour parler le langage de Josserand, détournée ici de sa finalité sociale, qui permet au propriétaire de disposer de la chose « de la manière la plus absolue ». L'exemple, d'ailleurs, n'est pas isolé : l'article 434 permet la condamnation du propriétaire pour l'incendie de sa propre chose, car la norme pénale protégeant la sécurité publique mérite d'évincer la norme civile. C'est, remarquons-le en passant, une autre infraction contre les biens, placée à la même section du code que le bris de clôture, et qui protège beaucoup plus que les biens.

42. Autre cas de conflit entre le propriétaire et les tiers : la norme pénale protégeant les monuments d'utilité publique et les travaux publics permet la condamnation du propriétaire qui résiste aux travaux ou détruit la construction, malgré l'irrégularité de l'action administrative et les prérogatives que lui donne le droit civil (Vasseur, article préc., p. 37; Roland, thèse, p. 59; Vouin, *op. cit.*, n° 125 et 468). L'autonomie est ici gênante, car non seulement elle contredit à la fois la norme civile et la norme administrative, mais il est clair qu'aucun des recours judiciaires ou administratifs ouverts au propriétaire n'équivaudra à la solution qui aurait consisté à ne pas accomplir l'acte irrégulier. On a beau dire que nul ne doit se faire justice à lui-même, que chaque citoyen ne peut pas se faire juge de la régularité des actes de l'autorité, qu'une injustice vaut mieux que mille désordres : aucun de ces arguments ne suffit à convaincre totalement. Alain écrivait que « nous n'aurons jamais trop de ces fiers esprits qui jugent, critiquent et résistent. Ils sont le sel de la cité » (*Propos d'un Normand*, I). La jurisprudence criminelle,

qui veut que juger et résister soient ici toujours condamnables, ne peut pas avoir tout à fait raison.

Les auteurs ont proposé maints critères pour déterminer si la résistance doit être ou non punie : on pourrait résister à l'acte constitutif de voies de fait (Waline, « Les rapports du droit administratif et du droit pénal », *Cours*, 1948-1949, p. 48), on ne devrait pas résister à l'acte qui a les apparences de la légalité (Vasseur, article préc., p. 41), on pourrait résister à l'acte « manifestement illégal » (Vouin, *op. cit.*, n° 468), etc. Il conviendrait que la Chambre criminelle tempère sa jurisprudence en adoptant l'un de ces critères, ou un autre, si elle veut que cette solution autonomiste devienne tout à fait acceptable.

43. L'autonomie résultant de l'indifférence aux classifications des autres disciplines est le troisième et dernier groupe d'hypothèses intéressant le droit pénal du fond. Fonctionnaire public, chemin public, domicile, adultère, meubles et immeubles, faillite... : on pourrait écrire des volumes sur l'usage autonome que le droit pénal fait, ou faisait, de ces concepts. Il nous suffira de le justifier brièvement, car cela est aisé.

On observera en effet que cette circonstance qu'une discipline utilise fréquemment un vocable ne suffit pas à faire que ce vocable lui « appartienne » et qu'elle ait seule vocation à en fixer le sens. Bien souvent, ce n'est qu'affaire de mots — le même vocable recouvre deux concepts complètement différents, et c'est bien l'originalité de la norme pénale que de rechercher, à travers son propre concept, la protection d'un intérêt propre. Pour prendre l'exemple du « chemin public », quoi de commun entre la préoccupation du droit administratif, qui en fixe le régime de la domanialité, de l'entretien, de l'occupation, et celle du droit pénal, qui en fait la circonstance aggravante du vol (parce que c'est le chemin qui éloigne des lieux habités) afin d'assurer la sécurité des communications ?²³ Et quant au fonctionnaire public, quoi de commun entre la préoccupation du droit administratif, qui cherche à définir son statut, sa carrière, ses pouvoirs, son droit de grève, et celle du droit pénal, qui cherche à prévenir la concussion, la corruption ou le trafic d'influence ?²⁴

Et même si le concept « appartient » bien à une autre discipline en vertu d'une tradition séculaire, pourquoi le droit pénal n'en retiendrait-il pas une vue plus étroite ou plus large, seule conforme à la mission que

23. Vouin, *op. cit.*, n° 34; Léauté, *cours préc.*, p. 257.

24. Qualification appliquée au député, au sénateur, au maire, au conseiller municipal (Crim., 29 mai 1886, D.P., 87.1.238; 24 févr. 1891, D.P., 91.1.393 et les réf. citées aux conclusions de l'avocat général Baudouin; Vouin, *op. cit.*, n° 473), et même au membre d'un cabinet ministériel (Crim., 31 juill. 1885, D.P., 87.1.391). Cette jurisprudence a perdu une partie de son intérêt par suite de diverses modifications législatives qui ont détaillé les personnes susceptibles de commettre le délit de corruption passive (art. 177, c. pén.).

4

L'AUTONOMIE DU JUGE PÉNAL

par Philippe BONFILS
Agrégé des Facultés de droit,
professeur à l'Université Paul Cézanne (Aix-Marseille III)

Mélanges
B. Bouloc

1.- *Autonomie du droit pénal.* On connaît bien, et même très bien, l'autonomie du droit pénal¹. C'est la liberté d'interprétation dont dispose le juge répressif lorsqu'il est confronté à des notions non pénales, liberté pouvant aller jusqu'au rejet de définitions extra-pénales et à l'adoption en droit pénal de sens différents de ceux qu'ils peuvent avoir dans leur discipline propre². Il est ainsi classiquement admis que le domicile au sens pénal, tel que visé notamment dans l'incrimination de violation de domicile à l'article 226-4 du Code pénal, ne désigne pas seulement comme en droit civil le lieu où une personne a son principal établissement, mais « le lieu, qu'elle y habite

ou non, où elle a le droit de se dire chez elle, quels que soient le titre juridique de son occupation et l'affectation donnée aux locaux »³. De la même façon, et sans exhaustivité, le juge pénal s'est émancipé de la notion civiliste de « contrat »⁴, de celle commercialiste de « chèque »⁵, ou encore de celle publiciste de « fonctionnaire public »⁶.

2.- *Autonomie du juge pénal, premier aperçu.* Mais, si le phénomène de l'autonomie du droit pénal est donc bien connu, et même dans l'ensemble bien accepté⁷, il n'en est pas de même pour la liberté du juge pénal lorsqu'il est confronté ou susceptible de l'être, dans le cadre d'une même affaire, à une décision émanant d'un autre juge. On peut qualifier cette liberté du juge pénal — distincte de celle du droit pénal — d'« autonomie » du juge pénal. Malgré leur évidente proximité, l'autonomie du juge pénal et celle du droit pénal doivent être distinguées. L'autonomie du droit pénal est une question de fond, d'ordre substantiel, relative à la qualification ou plus précisément à l'interprétation de la loi pénale. L'autonomie du juge pénal quant à elle présente une dimension davantage procédurale, se situant dans le cadre général de la question de l'autorité de la chose jugée. Cela étant précisé, l'autonomie du juge pénal est parfois envisagée sous un angle un peu différent, celui du contentieux.

4.- *Autonomie du juge pénal, notion.* Pour être discrète, l'autonomie du juge pénal n'en existe pas moins, et précisément pour cette raison, la notion mérite d'être précisée. L'autonomie du juge pénal concerne la situation où le juge pénal est saisi en même temps ou après un autre juge, dans la même affaire. L'autonomie du juge pénal permet à ce dernier d'ignorer la réponse donnée par cet autre juge non pénal, sur une question bien évidemment non pénale, alors même qu'elle concerne les mêmes faits ou la même affaire. Ce faisant, cette situation se distingue du cas où le juge pénal statue en premier et que se pose la question de l'autorité de sa décision. L'autorité de la chose jugée au criminel sur celle à venir au civil ne témoigne donc pas de l'autonomie du juge pénal, et pas davantage le principe de l'autorité du criminel sur le civil. Il ne peut donc y avoir autonomie du juge pénal que lorsque le juge pénal est confronté à une autre décision, rendue ou à venir, par un autre juge que lui.

6.- *Autonomie du juge pénal, hypothèses.* Il est assez fréquent que le juge pénal se trouve ainsi confronté à une décision rendue (ou éventuellement à venir) par un autre juge, saisi comme lui de la même affaire. Plusieurs hypothèses peuvent se présenter. C'est quelquefois la nature même du contentieux qui justifiera l'intervention de plusieurs juges différents; c'est le cas en contentieux fiscal, où la fraude fiscale fait naître deux actions concurrentes, l'une relative à l'impôt devant les juridictions administratives, l'autre pénale devant les juridictions répressives, et relative à la fraude. Parfois, les deux procédures sont absolument indépendantes, bien que relatives aux mêmes faits.

7.- *Autonomie du juge pénal, enjeu.* Les hypothèses dans lesquelles l'autonomie du juge pénal peut se manifester sont donc assez fréquentes. Elles posent toutes la question générale de l'autorité des décisions rendues, et plus précisément des rapports du juge pénal avec d'autres juges. On sait que traditionnellement les décisions du juge pénal ont souvent une autorité supérieure à celles des autres juges, en vertu du principe de la primauté du criminel sur le civil, mais l'affaiblissement très net de ce principe²¹ pose aujourd'hui la question du maintien de cette autorité particulière des décisions pénales. Surtout, faut-il autoriser le juge pénal à contredire ce qui a été jugé par un autre juge que lui, dans le cadre de la même affaire? Le problème est d'autant plus délicat que le juge pénal est généralement amené à se prononcer sur une question non pénale, éventuellement dans une perspective contraire à celle adoptée par le juge naturel de cette question. L'enjeu de l'autonomie du juge pénal est donc de savoir si le particularisme du juge pénal, et plus largement du droit pénal, peut justifier la liberté absolue de décision de ce juge.

I. - LES FONDEMENTS DE L'AUTONOMIE DU JUGE PÉNAL

9.- L'autonomie du juge pénal a semble-t-il été dégagée par la jurisprudence vers la fin du XIX^e siècle, soit peu de temps après la reconnaissance de l'autorité du criminel sur le civil²², pour refuser l'autorité de ce qui avait été jugé par le juge civil sur ce qui allait l'être par le juge pénal²³. Cette proximité entre les deux règles explique sans doute les fondements envisageables de l'autonomie du droit pénal. On peut en effet justifier l'autonomie du juge pénal soit par le principe de l'autorité de la chose jugée, soit par la primauté du criminel.

10.- *L'autorité de la chose jugée.* On a parfois évoqué comme fondement de l'autonomie du juge pénal l'absence d'autorité de la chose jugée au sens de l'article 1351 du Code civil, en considérant que le juge pénal n'était pas tenu par ce qui était jugé au civil, dès lors qu'il n'y a, entre les deux procès, ni identité d'objet, ni identité de cause, ni identité de parties²⁴. Tel était en effet le fondement retenu par la jurisprudence à la fin du XIX^e siècle et au début du XX^e siècle²⁵. Cela est parfaitement exact. L'action intentée devant

22. V. cependant R. Merle et A. Vitu, *Traité de droit criminel*, tome 2, *Procédure pénale*, 5^e éd., Cujas, 2001, n° 896, p. 1054.

23. Civ. 7 mars 1855, *D.* 1855. 1. 81. S. 1855. 1. 439.

24. Crim. 10 août 1878, *S.* 1879. 1. 481. note E. Villey, *Crim.* 13 mai 1882, *préc.*; *Crim.* 11 juillet 1914, *Bull. crim.*, n° 331.

25. R. Garraud, *Précis de droit criminel*, Lib. soc. rec. gén. Lois et arrêts, 8^e éd., 1903, n° 626, p. 259; du même auteur, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, 1907, Sirey, tome VI, n° 2299 et s.

26. Not. Crim. 10 août 1878, *préc.* (« les juridictions civile et criminelle sont indépendantes l'une de l'autre; en conséquence, la juridiction criminelle peut sans violer l'autorité de la

les juridictions civiles et l'action publique n'ont en effet pas le même objet (l'une tend par exemple à la réparation d'un préjudice ou à l'exécution ou l'annulation d'un contrat, l'autre à la punition du coupable), ni la même cause juridique (l'une naît d'un délit civil ou d'un contrat, l'autre d'une infraction) et elles ne concernent pas les mêmes parties (deux parties privées pour la première, la société représentée par le ministère public et le délinquant pour la seconde). Mais l'argument tiré de l'article 1351 du Code civil n'est pas pleinement convaincant, car, comme on l'a relevé²⁷, il devrait inversement conduire à affirmer le défaut d'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil, ce qui, on le sait n'est pas la solution retenue par la jurisprudence²⁸.

11.- *La primauté du criminel.* Aussi, on a pu proposer le principe bien connu de la primauté du criminel sur le civil²⁹ pour justifier l'autonomie du juge pénal³⁰. L'argument paraît ici plus solide, et, surtout, n'est pas menacé par l'existence de l'autorité du criminel sur le civil (bien au contraire même). Dans cette perspective, la liberté du juge pénal reposerait donc sur l'idée générale que les affaires pénales sont en principe d'une importance plus grande que celles soumises à d'autres juges. Certes, on pourra relever que la primauté du criminel sur le civil connaît aujourd'hui un affaiblissement très net: la solidarité des prescriptions des actions civile et publique n'existe plus³¹, la règle de l'autorité du criminel sur le civil est largement contournée³², et celle selon laquelle le criminel tient le civil en l'état est ouvertement menacée³³. Néanmoins, cette analyse est sans doute la plus satisfaisante, en ce qu'elle permettrait de justifier l'autorité que la chose jugée au criminel possède sur le civil, et inversement l'absence d'autorité sur le criminel de la chose jugée au civil.

13.- *L'autonomie du juge pénal, solution de principe de conflit entre le juge pénal et un autre juge.* La formule utilisée par l'arrêt de la chambre criminelle rendu en 1989 pose clairement que le juge pénal n'est pas tenu par la décision rendue par un autre juge, sauf exceptions. L'autonomie du juge pénal a donc la forme d'un principe, ce que la chambre criminelle reconnaît incidemment, en motivant en ces termes sa cassation de l'arrêt d'appel « en statuant comme elle l'a fait, elle [la cour d'appel] a méconnu les principes ci-dessus rappelés ». Les juges du fond doivent donc statuer eux-mêmes sur toute question dont dépend, selon eux, l'application de la loi pénale, malgré l'existence d'une décision civile sur cette même question. Cela appelle deux précisions. En premier lieu, bien que la chambre criminelle vise dans cette décision la « matière civile », il semble en aller de même à l'égard d'autres juges, comme le juge administratif en matière fiscale³⁶. En second lieu, cela signifie que lorsque se pose incidemment une question qui n'est pas naturellement de la compétence du juge

pénal, ce dernier peut se prononcer librement sur cette question: « le juge de l'action est le juge de l'exception »³⁷. Cette règle, posée aujourd'hui dans l'article 384 du Code de procédure pénale, autorise donc le juge pénal à se prononcer notamment sur la « régularité internationale » d'un jugement rendu par une juridiction étrangère³⁸, sur une sanction disciplinaire en cas de violation d'une loi d'amnistie³⁹, sur la nullité de la procédure suivie devant la Commission des infractions fiscales⁴⁰, sur les exceptions tendant à mettre hors de cause l'assureur de l'une des parties⁴¹, ou encore sur les actes administratifs lorsque de leur examen dépend l'issue du procès pénal⁴².



" القانون الجزائري بين

القانون الخاص والقانون العام "

الأستاذ شفيق سعيد

المعيد الشرفي لكلية الحقوق بتونس

يترج هذا الموضوع في مجال منهجية تصنيف فروع القانون. وهي مسألة تبدو في الظاهر ذات طابع نظري بحث ومعلقة بطريقة التدريس البيداغوجية. أما في واقع الأمر فالعلاقة بين تصنيف القانون ووظائف القانون. وهو ما يبرر طرح الموضوع في هذا الإطار ومعالجته بمناسبة ذكرى ماتوية السجلة الجزائرية التونسية.

منذ ملئة عام يعتبر في تونس أن القانون الجزائري من بين فروع القانون الخاص وكل المجالات القانونية والقضائية في البلاد. تدرست على نفس المنهجية وكلية الحقوق. منذ تأسيسها في أوائل الستينات. دأبت على تدريس القانون الجزائري ك فرع من القانون الخاص تبعاً للتقاليد البيداغوجية السائدة في فرنسا⁽²⁵⁵⁾ بينما صدد الدول تعتبر على العكس أن القانون الجزائري مرتبط شكلاً ومضموناً بالسلطة الميمومية والقانون العام علاوة على الأنظمة القانونية الأنكلاوسكسونية بالخصوص، التي تتجاهل تماماً التمييز بين القانون العام والقانون الخاص⁽²⁵⁶⁾. فالمسألة إذن لا تحدد فقط من جانب منهجي، بيديولوجي... ولكنها في علاقة بالتصور العام للمجتمع وتطرح في مقاربة سياسية واجتماعية وحتى إيديولوجية. كما يراه المديد من المفكرين والمنظرين في مجال القانون⁽²⁵⁷⁾.

(255) CAILLOSSE (J), Droit public, droit privé : sens et portée d'un partage académique, revue actualité juridique du droit administratif, 1996, p. 955.

(256) ANDENS (V), English public law and the common law of Europe, Landers, Key Harens, 1998. DAVID (R), Les grands systèmes de droit contemporain, 11^{ème} édition, coll. Jaffier - Spinozi, 2002.

(257) TESTU (F), La distinction du droit public et du droit privé est-elle idéologique ?, Dalloz, 1998, chr. p. 345. Voir aussi : BONNET (B) et DEUMIER (P), De l'intérêt de la summa division, droit public, droit privé ?, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2010, p. 297. TROPPEL (M), La distinction droit public et droit privé et la structure de l'ordre juridique, in « pour une théorie juridique de l'Etat, coll., « Léviathan », 1994, p. 182.



لتصنيف الثنائي للقانون واستقلالية القانون الجزائري

نشأ التقسيم الثنائي للقانون العام والقانون الخاص منذ العهد الروماني مع الأشكال البدائية للدولة. والهدف من هذا التصنيف، في المواد القانونية كان يرمي كين صاحب السلطة العليا - الإمبراطور الروماني - من التفرد ببعض القواعد القانونية والأمره لفرض قراراته وإضفاء صفة المشروعية على استبداده. وأصبح القانون العام من الأحكام المتعلقة بالسلطة والسيادة وحماية النظام وإعمال القضاء⁽²⁵⁸⁾ مع بداية العهد الوسطى تلاشى هذا التصنيف الثنائي لمواد القانون واضمحل إثر من المؤسسة المركزية للحكم لصالح المقاطعات المستقلة المتعددة وكذلك لسلطة يسة الكاثوليكية التي استحوذت على جانب كبير من السلطة المدنية إضافة إلى ملاحيات الخاصة بتنظيم التعبد والقيام بشعائر الدين⁽²⁵⁹⁾.

وعندما تمكنت السلطة المركزية في القرن السادس عشر الأوروبي من إعادة هيكلتها وترجاع نفوذها واستقوائها تبلورت من جديد النظرية المميزة بين القانون العام والقانون الخاص. ولقد تطور هذا التفريق بين المجالين بالاستناد إلى معيار ذات طابع إيديولوجي ث أهتم القانون العام بتنظيم الدولة وحماية النظام العام وإبراز المصلحة العامة. بينما رد القانون الخاص بحماية الأفراد وصيانة حقوقهم. وهكذا استخدم القانون العام نواعد الأمرة وارتكز على مبدأ عدم المساواة في علاقة السلطة بالأفراد. أما القانون الخاص فلفقد اتسم باستقلالية الإرادة وحرية التعاقد على قدم المساواة بين الأفراد. ولقد تم العمل بتواصل لهذا التوظيف الإيديولوجي للتفريق بين الصنفين الأساسيين ن القانون على مستوى القانون الوضعي وكذلك على صعيد الممارسة السياسية. كما بلور الموضوع في إطار نقاشات فقهية معمقة ومجادلة⁽²⁶⁰⁾. ومن بين المنظرين من مارض بقوة في كتاباته فلسفة التقسيم الثنائي للقانون. ولقد خصص الأستاذ والمنظر لفرنسي ليون دوغوي Duguit Leon في أوائل القرن العشرين (1913) عنيد الكتابات لبحث في الموضوع. فلقد اعتبر أن هذا التصنيف يحمل في طياته وظيفة سلطوية. une fonction autoritaire ويكرس بصفة صارخة عدم المساواة بين الحاكم والمحكوم.

(258) MOILLER (C), Histoire du Moyen Age depuis la chute de l'Europe romain, tome 2, p. 21.
(259) CHEVRIER (G), Les critères de distinction du droit privé et de droit public dans la pensée savante médiévale, études d'histoire du droit comparé, Gabriel LEBRAS, 1965, II, p. 841.
(260) PAPAETIHYMIU (S), La distinction droit privé - droit public dans la théorie du droit et de l'Etat, thèse M.U.F. et Université de Nanterre, 1994, p. 150.

ولقد تعددت فروع القانون التي تتضمن المبادئ والقواعد والإجراءات المشتركة بين الصنفين الأساسيين للقانون (العام والخاص) حتى أطلق عليها الفقهاء مسمى "الفروع القانونية المشتركة" (les droits mixtes) وتدرج في هذا الصنف فروع كثيرة ومن بينها:

- القانون الإجرائي

- القانون الاجتماعي الذي يتضمن قانون الشغل المتفرع عن القانون الخاص.

- قانون الضمان الاجتماعي المنظم في إطار القانون العام .

- قانون الاستثمار الشامل لأحكام تهم القانون العام الدولي والوطني ولقواعد تتعلق بالمؤسسات الخاصة .

- قانون الحقوق والحريات وهو يجمع لقواعد وإجراءات في علاقة مع كل فروع القانون.

- وطبعا القانون الجزائري الذي يحمي ويردع الأشخاص إنطلاقا من الحفاظ على

النظام العام. ومن هذه الزاوية تكون وظيفة القانون الجزائري وظيفة مجتمعة تدرج في وظائف الدولة الأساسية فهو قانون المسؤولية في علاقة الدولة بالأشخاص وهو يستخدم القوة العامة لردع كل من يخالف القانون بعقاب سالب للحرية إضافة إلى الخطايا المالية والعقوبات التكميلية في الحالات المستوجبة .

وعند مراجعة أحكام المجلة الجزائرية التونسية الحالية المتضمنة لـ 321 بند يمكن احتساب قرابة الـ 148 بند في علاقة مباشرة أو غير مباشرة لموضوع " الدولة ". وهذا الرقم يمثل نسبة % 46 من مجموع البنود. وهو ما يؤكد ما سبق تحليله حول وظيفة القانون الجزائري وعلاقته بالشأن العام .

-II- وظيفة القانون الأساسي وحماية النظام العام

يعتبر العديد من الفقهاء أن القانون الجزائري يختص بعناصر القانون العام ويتجه إدراجه ضمن فروع هذا الصنف من القانون وهو الحال في عديد النظم القانونية.

فالقانون الجزائي وسيلة أساسية تستخدمها الدولة بصفة تكاد تكون حصرية وتدرج ضمن الصلاحيات الجوهرية للسلط العمومية. وهو يتضمن وسائل القوة الإلزامية لحفظ النظام في عديد المراحل والمجالات: عند تحديد الجرائم والعقوبات عند إثبات الجرائم والقيام بملاحقة المضمون فيهم والقبض عليهم والاحتفاظ بهم. وعند تسليم الأحكام ثم تنفيذها. علما وأن القانون الجزائري يشمل نظام العقوبات بالنسبة لكل المجالات الاجتماعية.

ولا بد من الإشارة في هذا الصدد إلى الدور المحوري الذي تقوم به النيابة العمومية في خصوص الدعاوى المتعلقة بمركبي الجرائم. وعمم أن هذا الدور محل جدل كبير في

وهو توجه لايواكب دور الدولة الحديث، الدور الذي لا يقتصر على القيادة والسيادة بل يشغل بالأساس على ممارسة إدارة المصالح العمومية ومراكز التنمية الاجتماعية. ومن هذا المنطلق كان المنظر الفرنسي ليون دوقوي Duguit Leon يؤسس لتصور موحد للقانون الآمرة (وكذلك القرارات من جانب واحد والقواعد التعاقدية الإرادية (قانون العلاقات الفردية).

ولقد أعيد النقاش من جديد حول الموضوع إثر الحرب العالمية الثانية بين أقطاب القانون الفرنسي، حيث اعتبر الأستاذ سافاتي Savatier Rene أن تدخل القانون العام في مجال الحياة الخاصة من قبيل الوصاية وهو مناف للفكر الليبرالي ومتعارض مع الحرية الفردية في السياسة الاقتصادية والاجتماعية⁽²⁶¹⁾. أما الفقيه أيزنمان (Charles Eizenman) فلقد رأى من زاوية مخالفة أن التصنيف الثنائي للقانون ما هو إلا تصنيف تنظيمي، عملي وإجرائي كما لا يتحمل مضمون سياسي محدد. وذلك اعتبارا لتلاحق الأهداف في آخر المطاف بين فروع القانون⁽²⁶²⁾.

أما الأستاذ جان ريفيرو (Jean Rivero) فلقد أبدى رأيا متباينا مع الموقف السابق، مؤكدا التعارض الجذري بين القانون الخاص وهو " قانون الرضا والتوافق الحر "، والقانون العام هو " قانون القسر والإجبار ". وفي نفس السياق ينطلق الفقيه، ذائع الصيت، هانس كلسن (Hans Kelsen) من مبدأ التماثل بين الدولة والقانون ليرفض التصنيف الثنائي للقانون. وبالنسبة إليه الدولة فوق كل إرادة ولا تحتاج إلى " قانون عام " يستخدم لتأطير عملها وتحديد سيادتها، فالدولة تحدد نفسها بنفسها .

في حقيقة الأمر إن التقسيم الثنائي للقانون يشوبه الكثير من النقائص وكذلك بعض الغموض.

نلاحظ أولا التداخل في العديد من المجالات بين فروع القانون ويتجلى تداخل القانون العام عن طريق دسترة متواترة لعدة مبادئ تم إقرارها مسبقا في إطار فروع القانون الخاص. والعكس وارد كذلك. ويتبين هذا التلاحق بالخصوص في مجال التدخل الاقتصادي للدولة والجماعات المحلية بإنشاء المؤسسات وتأمينها وخصوصيتها. كما يتم التداخل بين فروع القانون عند تنازل الدولة عن التصرف في مجالات عمومية لفائدة الخواص.

(261) SAVATIER (R), Du droit civil au droit public à travers les personnes, les biens et la responsabilité civile, LGDJ, Paris, 1945.

(262) EISENMAN (Ch), Droit public – droit privé, RDP, 1952, p 904-979.

صبح من صلاحيات القاضي الجزائري التثبت من تطابق بعض الأحكام الجزائرية بالنسبة لمبادئ المكرسة في الدستور دون الدخول طبعا في مجال مراقبة دستورية القوانين .
ونلاحظ في نفس السياق أن القانون الجزائري قد اندمج صلب القانون الدولي وأقت لمحاكم الجنائية حديثة العهد . كما ساهم بقوة في إعادة إحياء وتطوير الاختصاص الكو لمحاكم الوطنية والتي تضطلع بمحاكمة مقترفي الجرائم الدولية العسمة . ويتبين ذلك قائمة الجرائم والقواعد الإجرائية التي أدرجت بالنظم القانونية المؤسسية (في أ قرارات المنظمات الدولية أو صلب معاهدات دولية خصوصية) للمحاكم الدولية⁽²⁶⁴⁾
إن القانون الجزائري ..بحكم وظيفته الأساسية، يتمركز في قلب الهوية القانونية للمج الذي ينتظم فيه . ويبرز دوره بالخصوص في العتبات التاريخية التي تمر بأزمات عميقة تعيش تطورات اقتصادية واجتماعية فارقة . لأن القانون الجزائري يتأثر ويتحكم في الملا الاجتماعية حسب المعايير السائدة . وبطبيعته القسرية والصارمة يفرض على الأشخ قواعد أمر لا مجال للأفراد جهلها أو عدم التعامل معها أو التفصي من سلطانها .
فكيف يجوز إذن إدراج القانون الجزائري من بين فروع القانون الخاص وهو الق المنظم للعلاقات بين الأفراد على أساس الاختيار والتوافق ؟
علاوة على البعد الفكري والسياسي المعمق الذي ينترض ويفرض التقسيم الش لفروع القانون والذي سبق التعرض إليه عبر إمامة تاريخية ونظرية .علينا أن نسلم التقسيم ونقبل باعتبار القانون الجزائري ضمن صنف " الفروع المختلفة " سعيا لإ الأراء المتخالفة حول الموضوع .

9

عديد الدول ومن بينها تونس اليوم، لما من غموض حول تنظيم المؤسسة وضبط مهامها وتحديد صلاحياتها .
وتكمن الإشكالية المطروحة في الوضع الملتبس للنيابة العمومية التي عموما ما تتجاذب بين الاستقلالية التي تفرضها صفة القضاء من ناحية والعلاقة المؤسساتية التي تربط النيابة بالسلطة التنفيذية من ناحية أخرى .
ثم إن النيابة العمومية " عمومية " بمعنى أنها تسهر باسم المجتمع على سلامة النظام العام ومن نفس المنطلق تحرص على حياة الأشخاص والحفاظ على أمنهم واحترام حقوقهم . مع الإشارة إلى أن مفهوم النظام العام توسع اليوم ليشمل جوانب جديدة اجتماعية وعائلية وغيرها ... فالقانون الجزائري يتموقع هكذا في قلب الهوية القانونية وصلب الثقافة والحضارة الوطنية .
ومن المفيد أن نذكر في هذا السياق أن القانون الجزائري في علاقة وطيدة بحماية الحريات العمومية التي تخضع لمبادئ أساسية (حرية وكرامة وعدالة وسلامة) ... تكرسها الأحكام الدستورية العليا . وهكذا يكون القانون الجزائري في مجابهة مباشرة مع المتطلبات الدستورية . مع الملاحظة أن جل الدساتير الحديثة اعتمدت المبادئ الأساسية التي تم إقرارها سابقا عن طريق القانون الجزائري في أحكامه وإجراءاته .
إلى جانب اعتماد المفاهيم الخصوصية يتميز القانون الجزائري في ميدان المسؤولية بالعقاب المؤلم والسالب للحرية في أغلب الحالات . إذ هو خلافا للمواد القانونية الأخرى لا يكتفي بالتمويض النقدي أو العيني بالنسبة للضرر الحاصل .
كما أن القانون الجزائري يختص ببعض المبادئ الجوهرية التي تم إدراجها في المجلة الجزائرية قبل أن " تصعد " إلى المرتبة الدستورية . ونذكر من بينها بالأساس : مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات . مبدأ شخصية العقوبة . مبدأ تفريد العقوبة . مبدأ رجعية القوانين الصارمة ، مبدأ تقادم الجرائم والعقوبات ...
ولقد أنشأت هذه المبادئ عرفيا في الأصل ثم تم تدوينها في قواعد جزائية وأصبحت اليوم من المسلمات الأساسية التي لا تقبل الجدل والتعارض بعد تكريسها صلب جل الدساتير الحديثة وضمن فقه القضاء الدستوري⁽²⁶³⁾ . وانطلاقا من هذا التمشي القانوني

(263) REBUT (D), Le juge pénal face aux exigences constitutionnelles, Cahiers du conseil constitutionnel n°16, juin 2004. Voir aussi : FAVOREU(L), La constitutionnalisation du droit pénal et de la procédure pénale, mélange VITU, Cujas, 1989, p. 169. LE CAVEZ (V.J), Les principes constitutionnels en droit

قرار دوائر مجتمعة

حيث قدم مطلب التعقيب في الأجل وممن له صفة وضد قرار قابل للطعن بتلك الوسيلة واستوضى بذلك جميع إجراءاته القانونية فتمين قبوله شكلا .

من حيث الأصل :

حيث ثبت بالاطلاع على أوراق القضية وعلى الحكم المنتقد والوقائع التي أنبنى عليها وخاصة الأبحاث المجراة من قبل أعوان الشرطة العدلية بالبحيرة صلب المحضر عدد 184 بتاريخ 2004/09/01، أنه وبتاريخه تقدم إليهم الشاكي م.ع، بموجب إحالة وكالة الجمهورية بتونس عدد 7033330 /2004/، وأفادهم بأنه كان إشتري من المدعوان ع.ع وبيع المقسم عدد 206 من تقسيم ف. الكائن بالمنزه التاسع موضوع الرسم العقاري عدد وذلك بموجب عقد البيع المحرر والمسجل في 1994/12/16 مع التخصيص على أن التحويل لا يتم إلا بعد إنتهاء أشغال التهيئة ، وأضاف الشاكي بأنه دأب على الاتصال بالمشتكى بهما والتنقل على عين المكان لتفقد أعمال التهيئة إلى غاية أواخر سنة 2003 حين إتصل بنقابة حي المكان للاستفسار عن مقسمه فتم إعلامه بأن لا مقسم له بالحي وأن المقسم عدد 206 قد تم بيعه إلى المدعو م.ش عندها تولى المعارض إستصدار إذن على عريضة من السيد رئيس المحكمة الابتدائية بتونس في تكليف خبير للثبث في الأمر وتطبيق عقد شرائه فتبين وأن نفس المقسم موضوع عقد الشاكي تم بيعه ثانية للمدعو م.ش بتاريخ 1985/6/11 ومسجل في 1985/6/17 وبذلك إتضح للمعارض أنه تعرض لعملية تحيل طالبا لأجل ذلك تتبع المشتكى بهما عدليا ، عندها انطلقت الأبحاث في قضية الحال.

وحيث وبانتهاء الأبحاث الأولية، أحيل المتهمون ع.ع وبيع ومع على المجلس الجناعي بالمحكمة الابتدائية بتونس لمقاضاتهم من أجل بيع ما سبق بيعه طبق الفصلين 291 و292 من المجلة الجنائية، فقضت المحكمة المذكورة في حقهم ابتدائيا غيابيا بتاريخ 07 أفريل 2007 تحت عدد 40560 بدعوى عدم سماع الدعوى العامة وانتخلي عن الدعوى الخاصة وإبقاء مصاريفها محمولة على القائم بها.

وحيث وباستئناف النيابة العمومية والقائم بالحق الشخصي للحكم المذكور قضت محكمة الاستئناف بتونس بتاريخ 2008/01/24 تحت عدد 3717 نهائيا حضوريا في حق كل من ع.ع. وم. وغيايبا في حق ب. بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي.

وحيث تعقبت النيابة العمومية الحكم المذكور ، فصدر بموجب ذلك القرار التعقيبي عدد 32379 بتاريخ 2009/03/07 قاضيا بالنقض والإحالة لضيف التعليل وسوء تطبيق القانون بمقولة أن ترسيم الشاكي لمييعه لا تأثير له على توفّر جريمة بيع ما سبق بيعه لسبق تخصيصه بمقسم بناء معين بذاته.

وحيث تمهدت بموجب ذلك محكمة الاستئناف بتونس بالنظر مجددا في القضية بتركيبة مفايرة فأصدرت قرارها عدد 132 بتاريخ 2010/04/02 قاضيا بقبول الاستئناف شكلا وفي الأصل بإقرار الحكم الابتدائي.

وحيث تولت النيابة العمومية الطعن بالتعقيب مجددا في الحكم المذكور آنفا فصدر بموجب ذلك القرار التعقيبي عدد 68143/67953 بتاريخ 18 ماي 2011 قاضيا بالنقض والإحالة لتوفر البيع في جزء سبق بيعه ذلك أن جريمة الفصل 292 م ج لا يشترط فيها نقل الملكية بحصول الترسيم لدى إدارة الملكية العقارية بل يكفي فيها تحرير العقد ولو لم يتم ترسيمه.

وحيث تمهدت محكمة الاستئناف بتونس مجددا بالنظر في القضية فأصدرت فيها قرارها المبين بالمطالع.

فتعقبه الوكيل العام بها ناعيا عليه :

صحة التعليل ومخالفة القانون :

قولاً بأن جريمة الإحالة ثابتة في حق المعقب ضدّهم ضرورة توفر البيع في جزء مفرز من العقار سبق بيعه مما حال دون القائم بالحق الشخصي والتحوز بالمقسم الذي إشتراه بسبب تعمد المظنون فيهم بيع نفس المقسم مرتين مما يجعل قول المحكمة بخلاف ذلك مبني على ضعف في التعليل ومخالفة للقانون موجب للنقض.

ومن ناحية أخرى فقد تبين وأن محضر جلسة الحكم المطعون فيه تضمن إمضاء قاضيين فقط من القضاة الثلاثة الذين أصدره وهو خلل إجرائي موجب لوحده للنقض، لذا يطلب الطاعن النقض والإحالة.

المحكمة

من المظن التوحيدي المثار وأخوة من مخالفة القانون وضعف التعليل

حيث إنصب المظن المثار على تحديد مدى تأثير ترسيم عقد بيع الشاكي لدى إدارة الملكية العقارية في قضية الحال، على قيام جريمة بيع ما سبق بيعه طبق أحكام الفصلين 291 و 292 م ج من عدمه.

وحيث أنه من الثابت أن جريمة شبه التحيل القائمة على التصرف في مال ثابت ليس ملكاً للمتصرف ولا له حق التصرف فيه، لا تتحقق إلا باجتماع شرطين الأول أن يكون العقار المتصرف فيه غير مملوك للبائع والثاني ألا يكون للبائع حق التصرف في ذلك العقار ومن ثم فإنه يجب أن يعنى حكم الإدانة في هذه الحالة ببيان ملكية المتهم للعقار الذي تصرف فيه وما إذا كان له حق التصرف من عدمه.

وحيث أنه من البديهي أن القصد الجنائي الخاص في جريمة شبه التحيل يتكون من علم الجنائي بأنه يتصرف فيما لاحق له في التصرف فيه وهو ما يقابله في المادة المدنية "سوء النية" في التصرف ونية الاستيلاء على مال الغير مثلما ذهبت إليه محكمة التعقيب في بعض قراراتها.

وحيث أن البت في مدى توفر هذا الركن من جريمة الفصل 292 م ج في حق المظنون فيهم يستوجب مبدئياً تحديد موضوع المبيع وقابلية التصرف فيه أولاً ومدى توفر النية الإجرامية في التصرف المنسوب للمظنون فيهم ثانياً.

وحيث يتحصص مما سبق القطع بتوفر القصد الجنائي في جانب البائمين ضرورة أن تعيين المبيع حداً وموقعا لا يتيح لهم إعادة بيعه ثانية لسبق تعلق حق الفيربه، ومن هذا المنطلق فإن توفر النية الإجرامية مرتبط أساساً بفلم البائمين بكونهم يتعاقدون، عند بيعهم العقار ثانية للشاكي في قضية الحال، على التفتوت للشاكي في عقار سبق بيعه لغيره/مثلاً تأيد من تقرير الاختبار الموماً إليه أعلاه ويصبح من غير المنطقي التمسك بحصول الترسيم مثلاً نحتة محكمتا الإحالة، للقول بإنتفاء القصد الجنائي وبالتالي عدم توفر الركن المعنوي في جريمة الإحالة.

وحيث أنه من البديهي أن عقد البيع من عقود التراضي التي تتم وتنتج آثارها بين طرفيها بمجرد اتفاق الطرفين على العقد وهو بذلك من عقود التصرف التي تلزم البائع بنقل ملكية العقار المبيع إلى المشتري ويولد حقوقاً والتزامات شخصية في جانب البائع تجاه المشتري من أهمها تسليمه المين المبيعة وضممان إستحقاقها من قبله.

وحيث أن الركن المادي لجريمة شبه التحيل ينبي على ثنائية بائنة من عبارات الفصل 292 م ج وهي قيام فعل الخداع في صورتين أولاهما التصرف تعدياً فيما لاحق لمرتكب ذلك في التصرف فيه وثانيهما التصرف تعدياً فيما سبق التصرف فيه بالبيع، وفي الحالتين لا يمكن إستثناء حصول ترسيم البيع الثاني مثلاً هو الأمر في قضية الحال للقول بأن من شأن ذلك أن يجعل الركن المادي للجريمة متخلفاً.

وترتيباً على ما تقدم فإن ترسيم عقد بيع الشاري على الشيع بالرسوم العقاري، في حال تحديد المقسم الخاص به من مجموع مكونات العقار، لا يحول دون تتبع البائع من أجل جريمة بيع ما سبق بيعه

وتسلطه على جزء مفرز بعينه لا يجيز التمسك بالبيع المشاع لانصراف إرادة طرفي العقد على تخصيص المبيع وتفريده بمواصفات لا تنبني لغيره وهي عادة ما تكون سبب التعاقد ومبناه وبالتالي يكون ما ذهبت إليه محكمة القرار المطعون فيه مخالفا للقانون مما يتعين معه النقض مع الإحالة.

ولهذه الأسباب

قررت المحكمة بدوائرها المجتمعة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بتونس للنظر فيها مجددا بهيئة أخرى.

وصدر هذا القرار يوم الخميس 28 ماي 2015 برئاسة السيد خالد

العياري الرئيس الأول لمحكمة التعقيب

وعضوية رؤساء الدوائر السادة : محمد الصالح بن حسين، نائلة المظفر، عزالدين هميلة، المنصف الكشوش، نبيل القيزاني، خديجة المأجري، راضي العايش، نجوى رزيق، حسونة الكناني، علي المرعوي، زكية الجويني، عبد الحميد بن الشيخ، شادية الحاج إبراهيم، عمر منصور، ضياء سعيد، محمد الهادي الدعول، الهذيلي المناحي، ماجدة بن جعفر، فوزي بن عثمان،

والمستشارين السادة: متير وردليوتو، عدنان الهاني، نورة السوداني، ريم

منية البحري، بسمة يودن، نائلة العباسي، عبلة شعبان، الحبيب الغربي، راضية بن عبد السلام، جمال المستيري، إلهام البناني، كوثر بن أحمد، ماجدة الخروبي، سنية الدبابي، عبدالعزيز الهمامي، مليكة باكير، ريم منية البحري، لطفي الصيد، فاطمة الحنفي، لطيفة الجبالي، رفيقة النابلي، عبد العزيز الهمامي، سالم بركة، جعفر الريمراوي، نجيب الجابري، علي عواينية.

وبحضور ممثل الادعاء العام السيد رضا بن عمر وبمساعدة كاتبة

الجلسة السيدة عفاف حاجي.

وحرر في تاريخه

وحيث إن منطلق القول بأن ترسيم الشاكي لعقد شرائه من المظنون فيهم يحول دون توفر القصد الإجرامي في جانبهم وينقل التداعي من الميدان الجزائي إلى الميدان المدني إنما مبناه الخلط بين التفرير في مفهومه المدني والتحيل بمفهومه الجزائي ذلك أن مبنى التحيل هو العلم المسبق لدى المظنون فيه ، مثلما هو الأمر في قضية الحال ، بأنه يأتي عملا مخالفا للقانون وأن ما يتصرف فيه بالبيع سبق له بيعه وبذلك إنتضت سلطة التصرف فيه في جانبه لخروجه من ذمته المالية وانتقاله لذمة الغير في حين أن مبنى التفرير هو دفع المشتري على التعاقد على شيء له مواصفات مغايرة غير التي تم الاتفاق عليها وهي القابلة للتدريك لاحقا بدعوى الفسخ أو البطلان.

وحيث أن قول محكمة الحكم المطعون فيه بانتفاء الضرر لوقوع الترسيم إنما ينطوي على تطبيق خاطئ لمؤسستي الفضالة وإجازة المالك اللاحقة للبيع طبق الفصل 576 م.إ.ع ضرورة أن ترسيم عقد شراء الشاكي لا يمثل الإجازة المشار إليها بالفصل المذكور لانقضاء البيع بين الطرفين على جزء مفرز بعينه في عقار مشاع.

وحيث أنه من الثابت أن جرائم الاعتداء على الأموال تهدف بصفة أصلية إلى حماية حق الملكية من الاعتداءات المادية أو القانونية ومثل ذلك التحيل ذلك أن الفصل 292 م ج لا يعاقب عن التفويت في ملك الغير لذاته لأنه ليس جريمة في حد ذاته، باعتبار إمكانية الإجازة من قبل المالك ، وإنما يعاقب التحيل أي السلوك الانحرافي للمفوت الذي يستغل ملك الغير أو ما لا حق له في التصرف فيه ليوقع بالشاري وأبلغ دليل على ذلك أنه لو كانت ملكية الغير هي المقصودة بالحماية لما اقتصر الفصل 292 م ج على تصرفات البيع والرهن والكرأ والتوثقة والحال وأن قائمة أعمال التفويت أوسع بكثير من ذلك، ومن هذا المنطلق فإن ترسيم عقد الشاكي بإدارة الملكية العقارية لا يحول دون قيام جريمة الفصل المذكور باعتبار أن مجال الحماية كيفما سلف ذكره يتجاوز ملك الغير إلى مال الشاكي بما يعني أن دخول التفويت في ملك الغير صلب الفصل 292 م ج لا يعني أنه هو موضوع الجريمة بل باعتباره وسيلة يلجأ إليها التحيل للاستيلاء على مال المفوت له، ثم إن تحديد مضمون

اصدرت محكمة التعقيب بدواورها الجمعية القرار الاتي

بعد الاطلاع على مطلب تصحيح الخطا بين المرفوع بتاريخ 1999/11/22

من الاستاذ محمد التوري .

نيابة عن ~~محمد التوري~~

ضد / ~~محمد التوري~~

طعنا في القرار التعقيبي الجزائي الصادر عن الدائرة الخامسة عشر في 21 أكتوبر 1999 تحت عدد 1492 برفض مطلب التعقيب شكلا و الحجز .

و بعد الاطلاع على القرار المنتقد و على مستندات الطعن بالخطا بين .

و بعد الاطلاع على ملحوظات الادعاء العام و الاستماع الى شرح ممثله بالجملة .

و بعد الاطلاع على قرار السيد الرئيس الاول لمحكمة التعقيب للتضمن الاذن بتبرسيم المطلب بالدفتر المعدلة و دعوة الدوائر المختصة للنظر فيه و تحديد جلسة اليوم موعدا لذلك .

و بعد التأمل من كافة اوراق الملف و المداولة القانونية صرح بما يلي .

حيث اتضح من منظورات الملف ان القرار التعقيبي الجزائي المنتقد قضى برفض مطلب التعقيب شكلا بناء على احكام الفصل 260 من م ا ج الذي لا يخول للقائم بالحق الشخصي الطعن على افراد في القرار الصادر عن دائرة الاتهام الا في صور همة حددها و ان قرار الحفظ لعدم توفر الاركان ليس من ضمن تلك الصور .

فطعن فيه الملقب بالخطا بين طبقا للفصل 192 م م م ت لانباء قرار الرفض شكلا على غلط واضح بمقولة ان الملقب هو القائم بالحق الشخصي الذي اثار التبع على مسؤوليته الخاصة بعد ان رفضت النيابة العمومية التبع و بالتالي يجوز له الطعن في قرار دائمة الاتهام دون التوقف على تعقيب النيابة العمومية و بذلك يكون قرار الرفض شكلا الصادر عن الدائرة التعقيبية للطعون في قرارها موصوما بالخطا بين .

المحكمة

من حيث الشكل

حيث اسس الطعن على احكام الفصل 192 م م م ت ناسبا للقرار المطعون فيه

انباءه على خطا بين في تطبيق الفصل 260 م ا ج .

و حيث ان القرار المنتقد صادر في المادة الجزائية و لم ترد بمحطة الاجراءات الجزائية

و سله للطعن بالخطا بين مثلما وردت في مجلة المرافعات المدنية .

و حيث ان طرق الطعن في الاحكام و المادفة لاعادة النظر فيها او الغائها يحددها

القانون على سبيل اخصر و لا يجوز التوسع فيها .

و حيث و لكن كانت مجلة المرافعات المدنية هي القانون الاجرائي العام فانه لا

يجوز الرجوع اليها الا عند الاحالة الصريحة من التشريع الاجرائي الجزائي على حكم

من احكامها او عند خلو ذلك التشريع الجزائي من قاعدة عامة واردة بما كما لا يمكن

الاستعارة منها لاجراء معين سكت عنه مجلة الاجراءات الجزائية الا عندما تكون

القاعدة المستعارة عامة وليست استثنائية و لا تتعلق باختصاص المحاكم .

و حيث ان الطعن بالخطا البين الوارد بالفصلين 192 و 193 من م م م م هو اجراء يهتم اختصاص محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة و ليس قاعدة عامة اجرائية و تحجز استعارته و الاخذ به في مادة الاجراءات الجزائية طالما انتقلت الاحالة الصريحة و "الصيغة العامة" لهذا الاجراء .

و حيث يلخص من ذلك ان الطعن بالخطا البين قد نص عليه بمجلة المرافعات المدنية في حالات معددة حصرا و لم يورد بمجلة الاجراءات الجزائية نظير لتلك الحالات و لا لغورها مما ينتفي معه سند الطعن بالخطا البين في القرارات التعقيبية الجزائية ويكون لذلك هذا الطعن مرفوعا خارج الحالات التي احازها القانون و مستهدفا للرفض شكلا .

ولماته الاسباب:

قررت المحكمة رفض مطلب تصحيح الخطا البين شكلا و حجز معلوم الخطية

المؤمن .

و صدر هذا القرار عن الدوائر المجتمعة حال اجتماعها بحجرة الشورى يوم الخميس 106/06/2000 لمرئسة السيد صبروك بن موسى الرئيس الاعلى لمحكمة التعقيب وعقوبة السارة!

قرار تعقيبي مدني عدد 8653.2013.ت.م.م بتاريخ 2014/02/04

حيث تمسكت المعقبة من خلال هذا الطعن بحجية الحكم الجزائي على المدني باعتبار انه تم حفظ التهم الجزائية في حقها لدى قسم التحقيق وتأييد ذلك لدى دائرة الاتهام ولدى محكمة التعقيب .

وحيث ان هذا التمسك في غير طريقته استنادا لأحكام الفصل 101 من م م م اع الذي جاء به : « الحكم الصادر من محكمة جزائية بترك سبيل متهم لا يؤثر في مسألة تعرض الخسارة الناشئة عن الفعل الذي قامت به التهمة وهذا الحكم يجري في صورة سقوط الدعوى بسبب وفاة المتهم أو صدور عفو عام .

وحيث يؤثر من ذلك أن عدم المسؤولية الجزائية لا يترتب عنه بصفة آلية عدم المسؤولية الجزائية لذلك فإن حفظ التهمة في حق المظنون فيه أو القضاء في شأنه بعدم سماع الدعوى لا يمنع من القيام ضده لمثلها للمطالبة بالتعويضات اللازمة على أساس مسؤوليته المدنية ، لذلك اتجه عدم الانتقادات لهذا الحكم .

قرار تعقيبي جزائي عدد 91967 مؤرخ في 02 جوان 1998

يؤخذ من صريح الفصل 8 من م م م . ج . أنه عند قيام المضرر بالحق الشخصي أثناء نشر قضية جزائية فإن على المحكمة في خصوص التمييز تطبيق قواعد القانون العام المدني وفي خصوص نداخل الصندوق القومي للضمان الاجتماعي بالنسبة للقضية الحال لا بد من الرجوع إلى باب النداخل الوارد بمجلة المرافعات المدنية والتجارية وبالأحرى الفصل 224 منها الذي يقتضى أنه يحق للمدعي الذي له مصلحة في القضية النداخل فيها في كل طور من أطوارها وطالما كانت إجراءات نداخل الصندوق القومي للضمان الاجتماعي سليمة وطبق القواعد والإجراءات المقررة لدى المحكمة الجنائية فإنه يحق قبول ذلك النداخل من الناحية الشكلية عملا بأحكام الفصل 225 من م م م . ج . الذي يقتضى "أن طلب النداخل أو الإدخال يقع بنفس الطريقة التي ترفع بمقتضاها الدعوى . م م م . ج . 4 - أبريل - 1999 ص 197 .

قرار تعقيبي جزائي عدد 95109 مؤرخ في 15 جوان 1998

إن الدعوى المدنية المقام بها مع الدعوى الجزائية تخضع فيما عدا مدة السقوط للقواعد الواردة بالقانون المدني .

قرار تعقيبي مدني عدد 25088 بتاريخ 2014-1-14-1989.ت.م.م من 102 إن حجة الأمر تعتبر من النظام العام في المسائل الجزائية فالحكم الذي يصدر بالإدانة أو بالبراءة يعني النظام العام في المقام الأول ولذا له حجة مطلقة لأن المتهم يدان أو يبرأ باسم المجتمع وهنا يستلزم أن لا تكون هذه الأحكام معرضة لإعادة النظر في الموضوع وترتبط على ذلك فإن الحكم الصادر في الدعوى الجزائية يجب أن يكون له حجة أمام المحكمة المدنية فيما فصلت فيه من ونازع .

قرار تعقيبي مدني عدد 45822 بتاريخ 16-3-1995: إن ما جاء بالفصل 101 م.م.ع والفصل 19 م.ج.برمي إلى التفريق بين المسؤولية الجزائية والمسؤولية المدنية وأن نسيب عقاب جزائي لا يبرئ ذمة المحكوم عليه من المسؤولية المدنية وأن انتفاء الأولى لا يترتب عنه بالضرورة انتفاء الثانية ولم يقصد المشرع تمكين القاضي المدني من إعادة النظر فيما بت فيه القاضي الجزائي سواء في صورة أحكام الإدانة أو في خصوص أحكام البراءة وأن إطلاق حرية القاضي المدني يضر بحقوق المتقاضين ويحسن سير القضاء ويتعارض مع قاعدة تقيد القاضي المدني بما بت فيه القاضي الجزائي ضرورة .

وهو ما أقرته محكمة التعقيب بدوائرها المجتمعة بقرارها عدد 4485 المؤرخ في 16/3/1995 ق.د.م.م.ت 1994/1995 ص 14 وتبرير موقفها اعتبرت أنه من النظام العام في المسائل الجزائية فالحكم الذي يصدر بالإدانة أو بالبراءة يعني النظام العام وله حجة مطلقة لا بالنسبة للطرفين فقط بل في حق الكافة كما لا يجب أن تتعارض الأحكام حتى لا يفقد المتقاضى ثقته في الأحكام .

قرار تعقيبي مدني عدد 3379/2005 مؤرخ في 4/7/2005 : ولكن كان من المتصادق عليه أن تجزئة المسؤولية القائمة على الحفظ غير ممكنة لأن التجزئة تقتضي ثبوت الحفظ وعدم الحفظ في نفس الوقت وهذا غير جائز قانونا ومنطقا غير أن المحكمة الجزائية التي نهدت بالدعوى الجزائية وبالدهوى المدنية التابعة لها وقضت فيها بتقسيم المسؤولية بين مختلف المسامحين في الحادث وأحرز حكمها قوة ما اتصل به القضاء فإن ذلك الحكم له حجة على الكافة بين من كان طرفا فيه ومن كان غيرا بالنسبة إليه باعتبار أن الأحكام الجزائية إنما تصدر بين المتهم والهيئة الاجتماعية بأسرها .

إن قاعدة حجية الجزائي على المدني تقتضي أنه إذا فرغ القاضي الجزائي من البت في الدعوى العمومية فإن حكمه يقيد القاضي المدني الذي لا يمكن القضاء بما يتناقض معه ولذلك فإن الأحكام الجزائية التي تبث في المسؤولية المدنية وتقر بتجزئتها وتصل بها القضاء تقيد قاضي التعويض المدني فلزمه ولا يستطيع الحكم بما يتناقضها حتى لا تتضارب الأحكام في واقعة واحدة وفي مسألة واحدة .