et le cas de remise d'une chose pour un travail salarié (V. *suprà*, n° 112). La loi de révision du 28 avr. 1832 ne l'y a pas fait entrer davantage, cette loi s'étant bornée à ajouter aux deux contrats visés par le code de 1810 le contrat de louage (V. *suprà*, n° 55), le mandat (V. *suprà*, n° 75), le cas de remise d'une chose pour un travail même non salarié (V. *suprà*, n° 112). Toutefois certains arrêts, fondés sur la disposition de l'art. 2079 c. civ. aux termes duquel le « gage n'est entre les mains du créancier qu'un *dépôt* assurant le privilége de celui-ci », arrêts rapportés au *Rép.* n°s 112 et 187, et dont l'un est émané de la cour de cassation, avaient considéré le nantissement comme un contrat mixte participant du prêt, quant à la chose prêtée, et du dépôt, quant à la chose donnée en nantissement ; ils en avaient conclu que le détournement, par le créancier, de la valeur qu'il avait reçue à titre de nantissement, rentrait dans le cas d'abus de dépôt, prévu par l'art. 408.

Mais la cour de cassation avait abandonné cette jurisprudence, en se prononçant, depuis, contre l'application de l'art. 408 au détournement, par le créancier gagiste, de la chose donnée en nantissement (V outre l'arrêt rapporté au *Rép.* n° 112 : Crim. rej. 23 mai 1850, aff. Mille, D. P. 50. 5. 3 ; Crim. cass. 13 janv. 1853, aff. Faudot, D. P. 53. 5. 8). Et l'art. 408 était, à plus forte raison, déclaré inapplicable au cas où le détournement du gage aurait été commis par le débiteur, à qui le créancier l'avait momentanément remis (Douai, 14 avr. 1856, aff. Demay, D. P. 56. 2. 146). Le contrat de nantissement se distingue, en effet, essentiellement du contrat de dépôt, l'un ayant pour objet la garantie d'une créance, et l'autre ayant pour but déterminant la garde et la conservation de la chose. Si l'art. 2079 dit que le gage n'est qu'un dépôt fait aux mains du créancier nanti, c'est uniquement pour exprimer que le créancier n'a sur la chose donnée en gage aucun droit de propriété, et qu'il ne peut s'en servir en l'appliquant à son usage. Et on ne saurait faire rentrer le nantissement dans la classe des dépôts faits dans l'intérêt du dépositaire, car, même pour cette classe de dépôts, il n'en faut pas moins que la garde de la chose déposée soit le but dominant du contrat. Les devoirs de conservation et de garde sont seulement plus rigoureux pour le dépositaire intéressé que lorsqu'il s'agit d'un dépôt fait dans l'intérêt exclusif du déposant (V. *Dépôt ; Nantissement*).

**119**. La loi du 13 mai 1863 n'a pas voulu laisser plus longtemps impuni le détournement du gage par le créancier gagiste. Elle venait de protéger ce créancier contre la soustraction du gage de la part du débiteur, en frappant cette soustraction des peines du vol simple (V. *Vol*). Par une juste réciprocité, elle a fait aussi un délit du détournement du gage de la part du créancier ; ce détournement est rangé, par le nouvel art. 408, au nombre des cas d'abus de confiance, comme lorsqu'il s'agit d'une chose déposée (D. P. 63. 4. 79).

**120**. L'analogie qui existe entre le nantissement et le cautionnement a, depuis la création du nouveau délit, fait naître une difficulté, quant au caractère délictueux du détournement, par un patron, des sommes à lui remises par ses employés comme garantie de leur gestion. Un tel versement diffère d'un simple cautionnement, en ce qu'il constitue une sûreté donnée, non par un tiers, mais pas le débiteur lui-même. On doit donc y voir un véritable nantissement. — C'est ce qui résulte de plusieurs arrêts de la cour de cassation qui ont décidé : 1° qu'il y a détournement d'une chose donnée en nantissement, dans le sens de l'art. 408 révisé par la loi de 1863, et non détournement d'une chose donnée à titre de cautionnement, de la part du directeur d'un théâtre qui a détourné les sommes versées entre ses mains par les ouvreuses du théâtre, pour garantie de leur gestion (Crim. rej. 29 nov. 1866, aff. Massue, D. P. 67. 1. 43) ; — 2° Que la remise, par un employé, à son patron, d'une somme destinée à garantir ce dernier des obligations auxquelles pourrait donner lieu sa gestion, doit être considérée comme un nantissement, encore qu'elle ait été faite sous la qualification de cautionnement ; d'où la conséquence, que le patron qui la détourne, pour l'appliquer à ses besoins personnels, se rend coupable du délit d'abus de confiance prévu et puni par le nouvel art. 408 (Crim. rej. 26 sept. 1867, aff. Villet, D. P. 68. 1. 42) ; — 3° Qu'il y a abus de confiance de la part du patron qui détourne et dissipe des sommes à lui remises par ses employés, lors de la prise de possession de leur emploi, et destinées à garantir la fidélité de leur gestion, bien que la réclamation des employés se soit produite avant l'expiration du terme fixé pour la restitution, si, par la suppression de toute sûreté de remboursement, le patron a pu être considéré comme déchu du bénéfice du terme (Crim. rej. 15 mars 1878) (1).

**121**. Toutefois, un arrêt de la cour de Paris avait refusé de regarder la convention dont on s'occupe comme un véritable nantissement, dans une espèce où il était stipulé que la somme versée produirait des intérêts, et ne serait remboursable qu'à l'expiration d'un certain délai (trois mois) après un premier avertissement. La cour de Paris, concluait de là que le patron avait pu se croire autorisé à disposer de la somme versée entre ses mains, et que l'emploi qu'il en avait fait dans son intérêt personnel, ne tombait pas, dès lors, sous l'application de l'art. 408. La cour de cassation, saisie du pourvoi formé contre cet arrêt, l'a cassé sur le motif que les deux clauses accessoires qu'on vient de relever, ne modifiaient en rien le caractère essentiel du contrat, et n'étaient pas, en elles-mêmes, de nature à soustraire le détournement qui l'avait suivi aux peines de l'abus de confiance, à la différence du cas où elles se rencontreraient dans un mandat impliquant une faculté de disposition qui le ferait dégénérer en un simple prêt. Quant à la bonne foi du prévenu, elle a été également écartée, en ce que la déclaration contenue à cet égard dans l'arrêt attaqué s'appuyait exclusivement sur la qualification erronée donnée à la convention, et non sur des circonstances extrinsèques soumises à l'appréciation souveraine des juges du fond (Crim. cass. 14 mai 1875, aff. Rouzeau, D. P. 76. 1. 45, et sur renvoi, Amiens, 24 juin 1875, D. P. 76. 5. 7). V. les observations de M. le conseiller rapporteur Barbier, D. P. 76. 1. 45, et, dans le même sens, Chauveau et Hélie, *Théorie du code pénal*, 5e éd., t. 5, n° 2301.

**122**. Il ressort implicitement de la jurisprudence ci-dessus que le détournement du cautionnement qui serait fourni par un *tiers* cesserait d'avoir pour objet une chose donnée en nantissement, et échapperait par suite, à l'application de l'art. 408.

(1) (Gassend.) — La cour ; — Sur le moyen tiré de la violation prétendue de l'art. 408 c. pén., en ce que les faits constatés par l'arrêt attaqué ne constitueraient ni un détournement ni une dissipation frauduleuse : — Attendu que l'arrêt attaqué relève contre le demandeur un double abus de confiance consistant dans le détournement de la somme de 1000 fr. au préjudice du nommé Tible, et de celle de 2260 fr. au préjudice du nommé Daiguillon ; — En ce qui concerne le nommé Tible : — Attendu que l'arrêt, en s'appropriant les motifs des premiers juges, déclare qu'il est constant que Tible, en entrant comme employé au service de Gassend, a remis à celui-ci à titre de nantissement une somme de 1000 fr. qui devait lui être remboursée dans le délai d'un mois à partir du jour où il l'aurait prévenu de son intention de le quitter ; que Tible, après avoir donné congé, a réclamé de Gassend, à l'expiration du délai stipulé, la restitution de ladite somme ; mais que Gassend, mis en demeure, a commencé par demander un nouveau délai et a fini par ne pas rembourser la somme réclamée ; qu'il résulte d'ailleurs des constatations de l'arrêt que Gassend était dans l'impossibilité de rembourser ladite somme à l'époque convenue ; — En ce qui concerne Daiguillon : — Attendu que, si Daiguillon, entré chez Gassend dans les mêmes conditions que Tible, avait consenti à n'exiger son remboursement que deux mois après l'avis qu'il aurait donné de sa sortie, et si ce délai n'était point expiré au moment où il a formulé sa réclamation, l'arrêt constate que cette réclamation a été présentée dans le temps où Gassend, se disposant à déménager furtivement et se trouvant sous le coup d'une plainte en abus de confiance, allait être mis en état d'arrestation ; que, dans ces circonstances, l'arrêt a pu déclarer Gassend déchu du bénéfice du terme, pour avoir, par la fermeture de son cabinet d'affaires résultant de son fait, supprimé la principale, sinon la seule sûreté sur laquelle pût compter son créancier ; que l'arrêt attaqué, en déclarant que les faits ainsi relevés à la charge de Gassend avaient un caractère essentiellement frauduleux, et que celui-ci était convaincu d'avoir détourné et dissipé au préjudice de Daiguillon et de Tible des sommes d'argent qui ne lui avaient été remises qu'à titre de nantissement à la charge de les rendre ou représenter, loin de violer l'art. 408 susvisé, en a fait une juste et saine application ; — Rejette, etc.

Du 15 mars 1878.-Ch. crim.-MM. de Carnières, pr.-Estignard de Lafaulotte, rap.-Lacointa, av. gén.-Collet, av.



**123**. On s'est pareillement demandé si la remise, par une partie à l'autre, d'une certaine somme, à titre d'arrhes ou de denier à Dieu, remise qui ne saurait être qualifiée de dépôt (V. *suprà*, n° 68) constitue un nantissement, selon les termes de l'art. 408. Les arrhes formant simplement le payement éventuel et anticipé des dommages-intérêts que s'obligent à supporter, en cas de dédit, soit la partie qui les a donnés, en les perdant, soit la partie qui les a reçus, en en restituant le double, ne peuvent pas être réputés versés comme nantissement, outre que celui auquel ils sont remis n'a jamais été créancier. — Jugé, spécialement, qu'il n'y a pas abus de confiance de la part du valet de ferme qui dispose à son profit des arrhes qu'il a successivement reçus de plusieurs maîtres, sans remplir aucun des engagements contractés envers eux et qui se met ainsi dans l'impossibilité de leur faire la restitution au double prescrite par l'art. 1590 c. civ. (Metz, 16 mars 1864, aff. Barthélemy, D. P. 64. 2. 99).

Art. 7. — *Abus de confiance en matière de prêt à usage* (L. 3 mai 1863).

**124**. Le prêt à usage était resté en dehors des contrats auxquels se rapporte le délit d'abus de confiance puni par l'art. 408, soit sous le code pénal de 1810, soit même lors de la loi de révision du 28 avr. 1832. Néanmoins, on avait d'abord tenté, comme en matière de nantissement (V. *suprà*, n° 118), de ne pas laisser impunie la violation d'un tel contrat. Nous avons rappelé au *Rép.* n° 108, plusieurs arrêts de la cour de cassation qui la faisaient rentrer dans les termes de la disposition ci-dessus, par assimilation soit au contrat de dépôt, soit au mandat salarié. C'était oublier la distinction profonde qui sépare le prêt à usage du dépôt. En effet, si le commodataire est obligé, aussi bien que le dépositaire, à la garde et à la restitution en nature de la chose prêtée, cette obligation ne lui est pas imposée comme objet principal du prêt, lequel n'intervient que pour lui conférer l'usage gratuit de cette chose ; le devoir de la garder et de la rendre dérive uniquement de la qualité, chez le commodataire, de détenteur conventionnel de la chose d'autrui (V. *Prêt*). Un arrêt des chambres réunies, rendu contrairement aux conclusions de M. le procureur général Dupin, arrêt rapporté *loc. cit.*, n'avait pas tardé à rétablir les vrais principes, en déclarant que, malgré l'étroite analogie qui existe entre les devoirs du commodataire et ceux du dépositaire, le prêt demeurait étranger aux prévisions de l'art. 408, et, depuis, il avait été constamment jugé que l'art. 408 était inapplicable au détournement, par le commodataire, de la chose à lui prêtée (Pau, 1er avr. 1845, aff. Pécheu, D. P. 45. 4. 5 ; Crim. cass. 26 avr. 1845, aff. Chevretot, *ibid.* ; Metz, 27 janv. 1850, aff. Franklin, D. P. 50. 5. 3).

**125**. La loi du 13 mai 1863, après avoir ajouté aux contrats dont la violation est passible des peines de l'abus de confiance le contrat de nantissement (V. *suprà*, n° 119) n'a pas dû se montrer moins sévère contre le commodataire que contre le créancier gagiste. A côté du nantissement, elle a donc placé le prêt à usage (V. D. P. 63. 4. 79). — Sur les cas où une chose doit être réputée avoir été remise à titre de prêt à usage, au point de vue de l'application des règles du droit civil qui régissent ce contrat, et, dès lors, de la responsabilité pénale du nouvel art. 408, V. *Prêt*. — De ces règles, il résulte qu'il n'y a prêt à usage qu'autant que la chose a été remise en vue d'un *usage déterminé* et dans l'intérêt de celui auquel cette remise a été faite. La simple remise d'une chose, faite à un individu, sans qu'il lui soit permis de s'en servir, et dans l'unique but, par exemple, de lui permettre de la voir par curiosité, ne saurait donc constituer un prêt à usage dans le sens de l'art. 408, pas plus qu'un dépôt (Crim. cass. 21 avr. 1866, aff. Jeandet, D. P. 66. 1. 412). — Le détournement de la chose ainsi remise, prend-il alors le caractère d'un vol ? V. *Vol*.

**126**. Il y aurait, au contraire, prêt à usage, si la remise avait eu lieu sur le désir exprimé par la personne à qui elle a été faite, d'examiner ou essayer les objets à elle confiés, avant d'en faire l'achat, et sauf restitution pour le cas où elle ne les agréerait pas. La cour de renvoi ayant, dans l'affaire qu'on vient de citer, relevé cette circonstance de fait, un nouvel arrêt a décidé que l'art. 408 avait pu être appliqué au détournement dont une telle remise avait été suivie (Crim rej. 8 nov. 1866, aff. Jeandet, D. P. 67. 1. 359). — Jugé, dans la même espèce, qu'on doit considérer comme un prêt à usage tombant sous l'application de l'art. 408, la remise de couverts faite à un individu pour le service d'un repas (Même arrêt) ; à la différence du cas où ces couverts seraient remis dans un établissement public, à des consommateurs, cas dans lequel la remise est réputée faite non à titre de prêt à usage, mais par l'effet d'une *communication nécessaire*, qui transformerait le détournement en une soustraction frauduleuse constitutive d'un vol (V. *Vol*).

**127**. Il arrive parfois qu'une chose a été remise à une personne pour en faire un usage déterminé n'impliquant pour elle ni le droit de s'en servir, ni même l'obligation de la restituer. On en trouve des exemples dans des espèces rapportées au *Rép.* n°s 168, 169 et 201, espèces où la prévention portait sur le détournement d'un titre remis pour être détruit, ou converti en un titre nouveau. Les arrêts de la cour de cassation qui ont eu à statuer sur ces deux hypothèses ont été rendus avant la création du délit d'abus de confiance par détournement d'une chose prêtée à usage. L'arrêt concernant la remise d'un titre destiné à être lacéré y a vu un contrat de dépôt ; et celui relatif à la remise d'un titre destiné à être converti en un titre nouveau a fait implicitement rentrer cette remise dans les termes de l'art. 408, en admettant la preuve de la remise. Nous avons critiqué ces arrêts *loc. cit.*, par le motif que le dépôt ne saurait exister là où ne se rencontre pas l'obligation de conserver et de rendre (V. *suprà*, n° 68). Nous ne croyons pas davantage qu'on puisse considérer la remise dont on s'occupe comme un prêt à usage, l'individu auquel elle a été faite n'ayant pas le droit de se servir de la chose par lui reçue. Un nouvel arrêt, rendu depuis la promulgation de la loi de 1863, est intervenu dans une espèce analogue. Le titre y avait été remis en vue d'une communication à faire à un tiers. La cour de cassation, après avoir déclaré, conformément à l'observation ci-dessus, que la remise ne pouvait être considérée comme faite à titre de dépôt, ne s'est pas expliquée sur le point de savoir si elle constituerait un prêt à usage, le détournement incriminé, qui était antérieur à la loi de 1863, n'étant pas encore devenu punissable même sous cette dernière qualification, en vertu de la règle d'après laquelle les lois pénales n'ont pas d'effet rétroactif lorsqu'elles aggravent la législation antérieure. Elle se borne à dire que, si la convention qu'elle avait à apprécier *pouvait* être qualifiée de prêt à usage, elle échapperait à la répression (Crim. cass. 3 juin 1864, aff. Charanton, D. P. 65. 1. 455). La question reste donc entière, et il nous semble qu'elle doit être résolue dans un sens exclusif de l'existence du commodat prévu par la loi nouvelle, aussi bien que de celle d'un dépôt, et que, dès lors, l'application de l'art. 408 doit être écartée.

Art. 8. — *Abus de confiance commis par des domestiques, hommes de service à gages, élèves, clercs, commis, ouvriers, compagnons ou apprentis, au préjudice du maître, et par des officiers ministériels* (*Rép.* n°s 171 à 183 ; L. 13 mai 1863).

**128**. Comme nous le rappelons au *Rép.* n° 171, la disposition de l'art. 408 concernant la classe spéciale d'abus de confiance dont il s'agit ici, a été ajoutée au même article du code pénal de 1810 par la loi du 28 avr. 1832, qui n'y comprenait pas toutefois les officiers publics ou ministériels. Cependant, l'abus de confiance commis par les personnes énumérées dans la loi de 1832 n'en était pas moins frappé d'une aggravation pénale considérable. De nombreux arrêts, rapportés au *Rép.* v° *Vol*, n°s 210, 220 et 244, lui appliquaient les peines du vol domestique. Mais, ainsi que nous l'avons fait observer au *Rép.* n° 172, cette jurisprudence méconnaissait la règle d'après laquelle toute remise volontaire est exclusive du vol, et ne peut donner lieu, contre celui qui a détourné ou dissipé la chose qui en est l'objet, qu'aux peines de l'abus de confiance (V. *Vol*). C'est pour restituer à des détournements, jusque-là réprimés sous la qualification inexacte de vol domestique, leur véritable caractère d'abus de confiance, que la loi de 1832 a introduit dans l'ancien art. 408 un paragraphe, où elle fait de la qualité de l'agent une circonstance aggravante de ce der-

nier délit, aussi bien que lorsqu'il s'agit d'un vol, et où elle punit l'abus de confiance *domestique* comme *crime*, et le frappe des mêmes peines que le vol domestique. Le législateur de 1832 a ainsi donné satisfaction au besoin d'une égale protection contre des soustractions ou des détournements que la confiance forcément attachée à la qualité de l'agent rend moins faciles à prévenir.

**129.** S'inspirant de la même considération, la loi du 13 mai 1863 a étendu aux officiers publics ou ministériels la même aggravation de peine, aggravation qui diffère cependant de la précédente, en ce qu'elle est particulière à l'abus de confiance, et ne s'applique pas au vol.

**130.** Ainsi, depuis les lois de 1832 et de 1863, il y a crime d'abus de confiance, c'est-à-dire abus d'une confiance nécessaire, dans les faits de détournement ou de dissipation définis par le paragraphe 1er de l'art. 408, lorsque ces faits sont commis, aux termes de la première de ces lois, par un domestique, homme de service à gages, clerc, élève, commis, ouvrier, compagnon ou apprenti, au préjudice de son maître (V. *infrà*, nos 131 et suiv.), et aux termes de la seconde, par un officier public ou ministériel (V. *infrà*, nos 143 et suiv.).

**131.** — I. Cause d'aggravation tirée de la qualité de domestique, homme de service a gages, clerc, élève, commis, ouvrier, compagnon ou apprenti. — 1° *Qualité de l'agent*. — Le sens des expressions *domestique*, *homme de service à gages*, *ouvrier*, *compagnon ou apprenti*, que l'art. 408 a empruntées à la disposition de l'art. 386 relative au vol domestique, est déterminé, à propos de ce dernier article, au mot *Vol*.

**132.** De la règle formulée au *Rép.* n° 175, et des arrêts, rapportés nos 176 et 177, qui ont consacré et appliqué cette règle, il résulte que la confiance nécessaire qui, dans les rapports d'ouvrier à maître, aggrave la criminalité de l'abus de confiance, n'existe qu'à l'égard de l'ouvrier travaillant dans l'atelier ou le magasin, et sous l'autorité d'un maître auquel il loue, non pas une *industrie* dont il conserve le libre emploi, mais son *temps*, moyennant un salaire fixé au jour, au mois ou à l'année.

**133.** La question de savoir si le détournement a été commis par un ouvrier travaillant dans l'atelier de son maître, ou par un ouvrier en chambre, et si, dès lors, il tombe sous l'application du paragraphe 2, ou bien sous celle du paragraphe 1er de l'art. 408, peut soulever des doutes à l'égard du détournement d'objets trouvés chez un *tiers* qui, en les achetant avec la connaissance de ce détournement, s'en est rendu le complice. — Jugé, sur ce point, conformément à l'arrêt de la cour de cassation cité au *Rép.* n° 183, que l'individu qui, en achetant des matières premières, et, par exemple, des soies provenant de détournements commis par des ouvriers, s'est rendu complice, par recel, de l'abus de confiance dit *piquage d'once* (V. *suprà*, n° 113), a pu être poursuivi et condamné sur la seule preuve de l'origine frauduleuse de sa possession, bien que l'instruction n'ait découvert, ni les ouvriers auteurs des détournements, ni les fabricants au préjudice desquels ces détournements ont eu lieu, et qu'il soit impossible, par suite, d'établir s'ils ont été commis par des ouvriers en chambre dans les conditions du délit d'abus de confiance prévu par le paragraphe 1er de l'art. 408, ou par des ouvriers travaillant chez leur maître, dans les conditions du crime d'abus de confiance auquel se réfère le paragraphe 2 du même article (Crim. rej. 12 déc. 1863, aff. Favre, D. P. 67. 1. 361). Mais, de l'impossibilité où l'on est de relever la véritable qualification à donner au fait principal, envisagé dans ses rapports avec le prévenu de complicité, il résulte alors que ce fait doit être réputé, d'une part, ne renfermer que les caractères d'un abus de confiance, à l'exclusion de ceux du vol, et, d'autre part, avoir été commis sans circonstance aggravante (Même arrêt). Et le prévenu de complicité des détournements dont il s'agit n'est pas recevable à réclamer son renvoi devant le jury, sous prétexte qu'ils devraient être poursuivis comme vol ou abus de confiance, aggravés par la circonstance prévue soit par l'art. 386-3°, soit par l'art. 408, § 2, si aucune des charges produites ne vient démontrer l'existence, entre l'auteur principal et la partie lésée, de relations d'ouvrier à maître susceptibles d'impliquer cette cause d'aggravation pénale, et si la nature des rapports allégués n'est même pas précisée (Même arrêt).

**134.** Les *clercs* et *commis* qui, au cas de vol, ne sont frappés des peines du vol domestique que par interprétation des mots *hommes de service à gages* de l'art. 386, se trouvent expressément placés à côté de ces derniers, en matière d'abus de confiance. L'art. 408 y a ajouté les *élèves*, c'est-à-dire, ceux qui apprennent une science, un art, une industrie, comme l'élève en pharmacie, l'élève en architecture, l'élève en peinture. La loi de 1863 les assimile aux apprentis dont parle l'art. 386.

**135.** L'aggravation pénale ainsi édictée contre les élèves, clercs ou commis qui se rendent coupables d'abus de confiance, est limitée, comme au cas de vol domestique, à ceux qui ont des rapports journaliers avec le maître qui leur a confié, en leur qualité, la chose détournée ou dissipée. Un arrêt rapporté au *Rép.* n° 175 a appliqué cette règle, à un commissionnaire, qu'il a déclaré non passible de l'aggravation pénale édictée par le paragraphe 2 de l'art. 408. — Et depuis, il a été décidé, que le représentant salarié d'une compagnie d'assurances est, au contraire, un commis dans le sens de l'art. 408, et que, par suite, les abus de confiance qu'il commet au préjudice de cette compagnie sont passibles de l'aggravation de peine édictée par le paragraphe 2 de cet article (Crim. rej. 17 févr. 1876, aff. Pichot, D. P. 77. 1. 239).

**136.** Le paragraphe 2 de l'art. 408, en plaçant sur la même ligne que les hommes de service à gages les seuls élèves, clercs ou commis, a-t-il entendu exclure de cette catégorie ceux qui remplissent près du maître un rôle qui, par sa nature spéciale, les distingue à la fois des hommes de service à gages et des clercs ou commis proprement dits, tels que les bibliothécaires, précepteurs, intendants et autres personnes appelées à exercer des fonctions analogues? V. sur cette question ce qui est dit au mot *Vol*.

**137.** L'art. 408 n'indique pas, comme constituant une cause d'aggravation du délit d'abus de confiance, la circonstance que l'auteur de ce délit sans avoir la qualité de domestique ou d'homme de service à gages, d'élève, clerc ou commis, d'ouvrier, compagnon ou apprenti, *travaillerait habituellement* chez celui au préjudice duquel cet abus de confiance a eu lieu. Le silence de la loi à l'égard des individus chez lesquels se rencontre une telle situation, ne permet pas d'étendre aux abus de confiance constatés à leur charge, l'aggravation pénale de l'art. 408, § 2; cette aggravation n'est prévue que par l'art. 386, et ne concerne, dès lors, que les soustractions frauduleuses de choses non confiées, c'est-à-dire les soustractions constitutives d'un véritable vol (V. *Vol*). Les actes de détournement ou de dissipation des choses confiées à ces individus, pour l'exécution du travail à accomplir par eux ne doivent pas, en effet, être considérés comme ayant eu lieu au préjudice d'une personne investie, dans ses rapports avec l'individu qui s'en est rendu coupable, de la qualité de *maître*, selon les termes de l'art. 408, § 2; ils demeurent donc soumis aux dispositions pénales du paragraphe 1er de cet article, relatives au simple mandataire ou à celui qui loue son industrie sans en enchaîner le libre exercice.

**138.** — 2° *Détournement au préjudice du maître*. — Lorsqu'il s'agit d'un vol, l'aggravation pénale résultant de l'art. 386-3°, à l'égard des domestiques, hommes de service à gages, ouvriers, compagnons ou apprentis, s'étend aux vols commis au préjudice de *tiers*, lorsqu'ils l'ont été chez le maître (V. *Vol*).

**139.** L'abus de confiance, impliquant le détournement ou la dissipation d'une chose confiée en vertu de l'un des *contrats* énumérés par l'art. 408, ne peut se concevoir que commis au préjudice de celui qui a remis cette chose: c'est ce que déclare, quant à l'abus de confiance ordinaire, le paragraphe 1er de cet article, qui veut que la chose confiée ait été détournée ou dissipée au préjudice des « propriétaires, possesseurs ou détenteurs », par lesquels ou au nom desquels elle a été remise (V. *suprà*, n° 40). La même condition est reproduite, en matière d'abus de confiance domestique, dans le paragraphe 2 de l'art. 408 qui porte: il faut que la chose confiée ait été détournée ou dissipée « au préjudice du *maître* ».

**140.** La question de savoir si le détournement de la chose que l'une des personnes désignées dans l'art. 408, § 2, a reçue d'un *tiers* pour le compte de son maître, constitue le crime d'abus de confiance, réprimé par cette disposition, doit donc être résolue au moyen d'une distinction. Lorsque la chose a été reçue en vertu d'un mandat émané du maître, elle est aux risques de ce dernier. C'est, dès lors, à son préjudice qu'elle doit être réputée avoir été détournée. Il n'importe, d'ailleurs, qu'il s'agisse d'une chose non remise directement par le maître à l'auteur du détournement, l'abus de mandat existant même à l'égard des choses que le mandataire a reçues d'un tiers avec obligation d'en rendre compte à son mandant (V. *suprà*, n° 98). Il y a, dans ce cas, abus de confiance domestique. Mais, en l'absence de tout mandat de la part du maître, la chose reste aux risques du tiers qui l'a remise; c'est en violation du mandat donné par ce tiers que le détournement a eu lieu; on ne peut plus, dès lors, y voir qu'un abus de confiance ordinaire, régi par le paragraphe 1er de l'art. 408. — Jugé, en ce sens, que le domestique d'un meunier, qui détourne un sac de blé qu'il avait reçu d'un client de son maître pour le porter au moulin, commet non point le détournement par un salarié, prévu au paragraphe 2 de l'art. 408 c. pén., mais un simple abus de confiance au préjudice du tiers qui lui a remis ce blé, abus de confiance passible seulement des peines correctionnelles du paragraphe 1er du même article (Dijon, 23 déc. 1868, aff. Simonnet, D. P. 69. 2. 31).

**141.** La nécessité d'un détournement commis au préjudice du maître a soulevé une autre question plus délicate. Cette question, signalée au *Rép.* n° 178, est celle de savoir quelle qualification doit être donnée au fait du domestique qui, chargé par son maître de faire *au comptant* des achats de *provisions* pour la maison, opère ces achats à crédit, et s'approprie les sommes d'argent qu'il avait reçues pour en payer le prix. La difficulté vient, d'une part, de ce qu'un semblable détournement ne peut être considéré comme ayant eu lieu au préjudice du maître auquel le domestique a livré la fourniture représentative de l'argent à lui confié, et qui n'est pas obligé à payer le prix d'un achat fait contrairement à son mandat, et de ce que, d'autre part, on ne saurait davantage faire résulter de ce détournement un abus de confiance au préjudice du fournisseur qui s'est borné à vendre sa marchandise, sans qu'un mandat quelconque soit intervenu entre lui et le domestique infidèle. A l'époque où, dans le silence du code pénal de 1810, l'abus de confiance commis par les domestiques, hommes de service à gages, ouvriers, compagnons ou apprentis, était considéré par la jurisprudence comme un vol domestique (V. *suprà*, n° 130), la cour de cassation avait décidé, par un premier arrêt, rapporté au *Rép.* n° 178, que le détournement, par un domesque, de sommes d'argent à lui remises par son maître pour l'achat au comptant des provisions du ménage, ne pouvait être qualifié de vol à l'égard du maître, dès que ce dernier n'était pas obligé envers les fournisseurs. Quant au caractère que prenait, à l'égard du fournisseur, le fait du domestique d'avoir obtenu de lui la remise, à crédit, de la marchandise qui devait être achetée au comptant, le même arrêt ne s'en expliquait pas. Dans un second arrêt, rendu depuis la création, par la loi de 1832, du crime d'abus de confiance domestique, et analysé au *Rép.* n° 180, la cour de cassation avait, au contraire, considéré le détournement dont on s'occupe comme constitutif de ce crime, sans tenir compte de l'objection tirée de ce qu'il n'était pas préjudiciable au maître. En rapportant ce second arrêt, nous en avons critiqué la solution. Il nous a paru que, dans l'hypothèse ci-dessus, il n'y a délit qu'à l'encontre des fournisseurs qui sont seuls lésés, et vis-à-vis desquels le domestique se rend coupable d'une véritable escroquerie, résultant de l'emploi, par lui fait, pour obtenir à crédit les marchandises qu'ils lui ont livrées, de la fausse qualité de mandataire. — Jugé depuis, et conformément à cette observation, que le fait, par une domestique qui reçoit, chaque semaine, une somme fixe à la charge de pourvoir à la nourriture de la maison, de s'être fait ouvrir chez les fournisseurs, au nom et à l'insu de son maître, des comptes à crédit qu'elle n'a pas soldés, constitue, non pas un abus de confiance à l'égard du maître, mais un délit d'escroquerie à l'égard des marchands (Paris, 16 avr. 1852, aff. Jeannette G..., D. P. 53. 2. 138). Et il n'importerait même, comme nous l'avons fait remarquer au *Rép.* n° 181, que le maître eût consenti à réparer la fraude de son domestique en indemnisant les fournisseurs, le préjudice subi par lui étant volontaire.



**142.** Il est hors de doute qu'il y a abus de confiance, au préjudice du maître, de la part du domestique qui s'approprie en entier un pourboire qui lui a été remis pour être partagé avec un autre domestique (Liège, 4 avr. 1860, aff. R..., D. P. 65. 5. 7).

**143.** — II. Officiers publics ou ministériels. — Le code pénal range parmi les crimes ou délits contre la *chose publique* certains détournements commis par des personnes investies d'un caractère public. C'est ainsi que, dans les art. 169 à 172, il réprime, tantôt comme un crime, et tantôt comme un délit contre la chose publique, selon la valeur de la chose qui en est l'objet, le détournement, par un percepteur, *dépositaire* ou comptable public d'effets mobiliers, même privés, se trouvant dans ses mains à raison de sa fonction (V. *Forfaiture*). C'est ainsi encore qu'il punit comme crime contre la chose publique, dans l'art. 173, le détournement par tout juge, administrateur, fonctionnaire ou officier public, de tous actes et titres, quelle qu'en soit la valeur, qui leur ont été confiés ou communiqués à raison de leurs fonctions (V. *ibid.*) et, dans les art. 254 à 256, le détournement d'objets pla cés dans un *dépôt public*, soit par le dépositaire, spécialement préposé à la garde de ces effets, soit par toute autre personne (V. *suprà*, n° 74). Ces divers articles punissent un *fait de fonctions*, et c'est par ce motif que les détournements qu'ils prévoient y sont qualifiés de crimes ou délits contre la chose publique (V. les mots précédemment cités).

**144.** Avant la loi du 13 mai 1863, lorsque le détournement commis par les mêmes personnes n'avait pas le caractère d'un fait de fonctions, c'est-à-dire d'un fait se rattachant essentiellement aux fonctions exercées par son auteur, il n'était plus réputé avoir pour objet qu'une chose remise à titre de dépôt ou de mandat, et reprenait, conformément à la disposition générale de l'art. 408, la qualification ordinaire d'abus de confiance envers les particuliers; le code pénal de 1810 ne le punissait que des peines ordinaires de l'abus de confiance, sans faire de la qualité de l'agent une cause d'aggravation. Et la loi de révision de 1832 avait maintenu, à cet égard, la législation de 1810, en se bornant à déclarer aggravantes de l'abus de confiance les qualités de domestique, homme de service à gages, élève, commis, ouvrier, compagnon ou apprenti (V. *suprà*, n° 130). — La loi du 13 mai 1863 a placé en tête des qualités aggravantes qui font de l'abus de confiance un crime, celle d'officier public et celle *d'officier ministériel* qui a été assimilée à la qualité d'officier public, par application de la jurisprudence établie en matière de crimes ou délits de détournement contre la chose publique (V. *Forfaiture*). Sur le sens des expressions *officiers publics* et *officiers ministériels*, V. *Officiers publics*.

**145.** Le rapporteur de la loi du 13 mai 1863 justifiait dans les termes suivants la nouvelle cause d'aggravation du délit d'abus de confiance, ajoutée à celles qu'avait déjà établies la loi de 1832: « Il a paru à votre commission, a-t-il dit, qu'il y avait des motifs plus déterminants encore d'aggraver la qualification et la peine dues à cette infraction, lorsqu'elle était commise par des officiers publics ou ministériels, c'est-à-dire par des hommes investis d'un mandat légal et commandant la confiance par la situation qu'ils occupent et par le caractère dont ils sont revêtus » (D. P. 63. 4. 94, n° 119). Et il est à remarquer que l'abus de confiance commis par un officier public ou ministériel devient un crime, sans qu'il y ait même lieu de se préoccuper de la valeur des objets détournés, pas plus que lorsqu'il s'agit des autres causes d'aggravation créées par la loi de 1832, ce qui le distingue des détournements que répriment les art. 169 à 172. La proposition de prendre en considération, pour les officiers publics ou ministériels, la valeur de la chose détournée, a été rejetée, sur le motif qu'en matière de vol, on ne trouve nulle part, dans le code pénal, de modification de la criminalité suivant l'importance de l'objet détourné ou soustrait (D. P. 63. 4. 107, note 1).

**146.** Le passage précité, dans lequel le rapport fait connaître les motifs qui ont conduit le législateur de 1863 à aggraver la criminalité de l'abus de confiance, quand la coupable est un officier public ou un officier ministériel,