des moyens de fraude (Crim. rej. 29 avr. 1864, aff. Humbert, D. P. 67. 5. 6).

Deux autres décisions de la cour de cassation, citées au *Rép.* v° *Obligations*, n° 4890, décisions intervenues à propos d'un délit d'abus de blanc-seing, se bornent, la première, à dire que la preuve écrite de la convention préexistante à ce délit est régie par l'art. 1341, à moins que cette convention n'ait été déterminée par des manœuvres dolosives, sans s'expliquer sur le point de savoir s'il ne faut pas, en outre, que ces manœuvres aient rendu impossible une preuve écrite, et la seconde, à autoriser la preuve testimoniale d'une fraude articulée dans l'unique but de faire annuler, comme frauduleuse, conformément à l'art. 1353, une convention écrite au-dessus d'un blanc-seing dont la remise n'était pas en question. On lit toutefois, dans un troisième arrêt, également rendu sur la poursuite d'un délit d'abus de blanc-seing, que le blanc-seing ayant été obtenu à l'aide de manœuvres frauduleuses et dolosives, la preuve testimoniale de sa remise était recevable, parce que « le dol et la fraude font exception aux règles ordinaires en matière de preuves ». Malgré la généralité de ces expressions, il paraît difficile de supposer que la cour ait entendu, contrairement au dernier état de sa jurisprudence, considérer la fraude comme équivalant par elle-même à une impossibilité de preuve écrite, qui aurait pour résultat, en dehors de toute autre circonstance de fait, de soustraire la poursuite à la règle prohibitive de la preuve testimoniale (V. *suprà*, n° 159).

163. Les doutes que peut rencontrer, en cas de fraude, la nécessité d'une preuve écrite, ne se reproduisent pas en cas de violence. L'obstacle à la rédaction d'un acte écrit pour constater la convention est ici manifeste. On en trouve un exemple qui se rattache encore au délit d'abus de blanc-seing, *suprà*, n° 154-2°. V. aussi Laurent, *loc. cit.*, n° 539.

164. L'art. 1348 vise aussi le cas où l'empêchement de se procurer une preuve écrite résulte d'accidents imprévus. Dans cet ordre d'idées rentrent deux arrêts qui ont décidé : 1° que la preuve testimoniale est admissible pour établir qu'un conducteur de diligence s'est indûment approprié un portefeuille contenant des valeurs supérieures à 150 fr., qu'un des voyageurs avait laissé tomber sur la route, et qui, retrouvé par un passant, avait été remis au conducteur pour être rendu à qui de droit (Crim. rej. 31 déc. 1874) (1); — 2° Que la remise faite, par un débiteur à son créancier d'un billet de banque sur le montant duquel ce dernier doit se payer, avec condition de rendre immédiatement la différence entre le billet et sa créance (V. *suprà*, n° 108) peut être prouvée par témoins, une telle remise ne comportant point, à raison de son caractère momentané, la nécessité d'une preuve écrite (Crim. rej. 28 juin 1884, aff. Pradal, *suprà*, n° 108).

165. Une troisième exception à la prohibition de la preuve testimoniale des contrats d'une valeur qui excède 150 fr., et notamment de la convention dont la violation est poursuivie, en vertu de l'art. 408, comme constituant un abus de confiance, dérive de la *nature* du contrat. Elle se rapporte au dépôt nécessaire. Il en est parlé au *Rép.* n° 194, et v^is^ *Dépôt*, n^os^ 153 et suiv.; *Obligations*, n^os^ 4908 et suiv.

C'est dans la même exception que la jurisprudence a fait rentrer les conventions qui sont la conséquence forcée de certaines relations contractuelles entre le prévenu d'abus de confiance et la personne lésée. — Jugé, à cet égard : 1° que la confiance qui est le fondement général et nécessaire des relations établies entre un notaire et son clerc caissier, ne permet pas d'exiger une preuve par écrit de la remise, à titre de dépôt ou de mandat, des sommes versées dans la caisse du clerc; et que, par suite, ce dernier n'est pas fondé, dans le cas où il est poursuivi pour détournement de sommes ainsi reçues, à opposer le défaut de preuve écrite du mandat. (Crim. rej. 4 nov. 1858, aff. Chevallier, D. P. 59. 1. 43); — 2° Que, dans une poursuite, contre son commis, pour faits d'abus de confiance, le patron n'a pas à rapporter par écrit la preuve du mandat, la qualité de commis impliquant, par elle-même, lorsqu'elle n'est pas déniée, celle de mandataire ou de dépositaire, qui en est une suite nécessaire (Crim. cass. 18 juill. 1862, aff. Demory, D. P. 62. 1. 552). — La même règle est applicable aux dépositaires et comptables de deniers publics (V. *Forfaiture*). — C'est aussi par application des dispositions du code civil spéciales à la preuve de certains contrats, que la preuve testimoniale a été déclarée admissible, en vertu de l'art. 1715 c. civ., relativement à tout bail verbal allégué à l'appui d'une prévention de détournement de la chose louée, quelle qu'en soit la valeur, quand ce bail a reçu un commencement d'exécution (V. sur ce point : *Rép.* n° 209. — V. aussi *Louage*).

166. La disposition finale de l'art. 1341 c. civ., qui, rapprochée de l'art. 109 c. com., admet la preuve par témoins pour toute convention ayant un caractère *commercial*, a pareillement été appliquée, en matière d'abus de confiance, dans des arrêts cités ou rapportés au *Rép.* n^os^ 167 et 194, et v° *Dépôt*, n^os^ 134, 136. — Décidé, depuis : 1° que la règle d'après laquelle le prévenu d'abus de confiance est fondé à s'opposer à la preuve par témoins du fait qui lui est imputé, si elle tend à établir l'existence d'une convention d'un intérêt supérieur à 150 fr., reçoit exception lorsque cette convention (un mandat, par exemple) a un objet commercial (Crim. rej. 23 janv. 1868, aff. Dor, D. P. 68. 5. 2). — Jugé, de même, que le mandat donné, pour opérer une négociation de bourse, à un individu qui, de son propre aveu, fait profession de servir d'intermédiaire pour des opérations de cette nature, étant un mandat commercial (V. *Acte de commerce*), la preuve a pu régulièrement en être faite par témoins, à l'appui, notamment, d'une poursuite en abus de confiance (Crim. rej. 12 mai 1864, aff. Cochonneau-Destournelles, D. P. 65. 1. 199). — Il a été également décidé, conformément à un précédent arrêt de la cour de cassation, cité au *Rép.* v° *Obligations*, n° 4888-5°, que, dans une poursuite fondée sur l'abus de confiance dit *piquage d'once* (V. *suprà*, n° 46), le juge correctionnel a pu admettre que les contrats relatifs à la livraison aux ouvriers des soies détournées, avaient un caractère commercial, et autoriser, par suite, la preuve testimoniale de ces contrats, sans avoir égard à la circonstance, que la valeur de ces soies devait excéder 150 fr. (Crim. rej. 28 mai 1864, aff. Delisle, D. P. 67. 1. 362). En pareille circonstance, il serait peut-être plus exact de dire que, à raison des usages du commerce, il s'agit de livraisons qui ne sont pas de nature à être établies à l'aide d'une preuve écrite, fournie par l'ouvrier à son patron. L'argument tiré du caractère commercial du contrat est moins concluant. En effet, le louage d'industrie, s'il est commercial de la part du patron commerçant, est civil pour l'ouvrier (V. *Acte de commerce*). La preuve testimoniale que celui-ci pourrait invoquer contre le patron n'est donc pas, en principe, admissible contre lui (V. *Obligations*).

La même solution a été appliquée en matière d'abus de blanc-seing. — Ainsi, il a été jugé que la règle d'après laquelle le prévenu d'abus de blanc-seing peut s'opposer à la preuve par témoins du fait qui lui est imputé si elle tend à établir l'existence d'une convention supérieure à 150 fr. reçoit exception dans le cas où le blanc-seing avait été remis pour un acte de commerce (Crim. rej. 22 avr. 1864, aff. Patris, D. P. 64. 1. 149); ... Et notamment dans le cas où l'écrit incriminé a la forme d'une lettre de change, ... alors surtout que c'est du consentement des parties que cette forme lui a été donnée (Crim. rej. 26 sept. 1861, aff. Poligny, D. P. 61. 1. 501).

(1) (Mafilâtre.) — LA COUR; — Sur le moyen unique, pris d'une violation de l'art. 1341 c. civ., en ce que l'arrêt attaqué aurait admis la preuve verbale d'un mandat, alors qu'il s'agissait d'une somme supérieure à 150 fr.; — Attendu qu'il est constaté par cet arrêt que, sur une route parcourue par une diligence, un des voyageurs laissa tomber un portefeuille contenant une somme supérieure à 150 fr., qu'un passant ramassa ce portefeuille, et, afin qu'il fût rendu à qui de droit, le remit de suite au conducteur de la diligence, lequel n'a pas opéré cette restitution; — Attendu, que ces circonstances constituent un de ces accidents imprévus où l'on ne peut faire des actes par écrit et à raison desquels l'art. 1348 c. civ., permet exceptionnellement de prouver par témoins les obligations qu'ils ont occasionnées; — Attendu, dès lors, qu'en accueillant cette preuve pour établir le mandat donné au conducteur, l'arrêt attaqué n'a pas violé l'art. 1341 c. civ., mais a fait une juste application de l'art. 1348 du même code, ainsi que de l'art. 408 c. pén.;

Par ces motifs, rejette, etc.

Du 31 déc. 1874.-Ch. crim.-MM. de Carnières, pr.-Dupré-Lasale, rapp.-Thiriot, av. gén.

167. La preuve d'une convention, dont la violation constitue un abus de confiance, peut toujours être faite par témoins, lorsque cet abus de confiance est poursuivi comme infraction disciplinaire, l'action disciplinaire n'étant pas soumise aux mêmes modes de preuve que l'action civile ou l'action publique (V. *Discipline*). — Jugé, spécialement, que l'action disciplinaire dirigée contre un notaire, à raison de faits d'indélicatesse se rattachant à un abus de mandat ou à une violation de dépôt, n'est pas subordonnée à une preuve écrite du mandat ou du dépôt, la preuve testimoniale étant alors admissible, aussi bien en ce qui touche la convention dont les faits poursuivis disciplinairement impliquent l'existence, qu'à l'égard de ces faits eux-mêmes (Civ. cass. 5 juill. 1858, aff. Serain, D. P. 58. 1. 269).

168. En matière d'abus de confiance, la preuve testimoniale du contrat de dépôt, lorsqu'elle est admise, selon le droit civil, à l'égard de l'auteur principal, par exemple à raison d'un commencement de preuve par écrit, est également admissible à l'égard du complice, bien que sa participation aux faits incriminés n'implique aucune relation contractuelle entre lui et la victime du délit. — Jugé, par suite, que lorsque la preuve a été légalement administrée en ce qui concerne l'auteur principal, il n'appartient plus au complice d'invoquer l'absence d'un commencement de preuve par écrit émané de lui contre l'admission de la preuve par témoins des faits de complicité qui lui sont imputés (Crim. rej. 26 juin 1879, aff. Carbonnel, D. P. 80. 1. 44. V. aussi Crim. rej. 22 juill. 1865, *ibid.*, notes 1, 2; Crim. rej. 28 mai 1864, cité *suprà*, n° 166).

169. Comme nous l'avons fait remarquer au *Rép.* n° 199, les règles qui doivent être appliquées relativement à la preuve du contrat servant de base à une poursuite en abus de confiance, ne concernent que l'hypothèse où une véritable *convention* est intervenue entre le prévenu et la victime du détournement. Lorsque le fait imputé au prévenu est exclusif de toute convention antérieure, et n'implique pas, dès lors, la violation d'un contrat, la prohibition de la preuve testimoniale cesse de s'appliquer de même que la disposition pénale de l'art. 408. C'est ce qui résulte de plusieurs décisions rapportées au *Rép.* n^os^ 200 et 201, et v^is^ *Dépôt*, n° 141; *Obligations*, n° 4893, arrêts rendus dans des espèces où le détournement portait sur une chose simplement communiquée au prévenu, sous condition d'une *restitution immédiate*.

170. Ici s'élève, toutefois, une difficulté de procédure signalée au *Rép.* n° 195. Le juge saisi d'une prévention d'abus de confiance, n'est-il pas tenu de renvoyer le prévenu de la poursuite, par cela seul que le contrat dont elle implique l'existence n'est pas préalablement établi par écrit, et quoique les débats puissent faire dégénérer l'abus de confiance en un autre délit susceptible d'être prouvé par témoins? La délibération citée *suprà*, n° 154, distingue entre le cas où le prévenu s'est opposé à tous débats ultérieurs, et celui où il n'a pris à cet égard aucunes conclusions. La décision qui, malgré l'opposition du prévenu, ordonnerait qu'il fût passé outre aux débats serait nulle, et c'est ce qui a été jugé par un arrêt, où il est dit que le juge ne peut, en présence d'une telle fin de non-recevoir, réserver la question d'inadmissibilité de la preuve testimoniale du contrat, et ordonner qu'il sera passé outre aux débats (Crim. cass. 3 juin 1853, aff. Gillibert, D. P. 53. 5. 6). V. d'autres applications de la même règle, au *Rép.* n° 191, et v^is^ *Dépôt*, n° 130; *Question préjudicielle*, n° 69. — Si, au contraire, il n'y avait pas eu d'opposition de la part du prévenu, ou si l'interlocutoire prescrivant l'audition des témoins n'avait été l'objet d'aucun recours, la condamnation serait valable, comme l'ont décidé deux arrêts rapportés au *Rép.* n^os^ 194 et 195, et v° *Question préjudicielle*, n° 70. — Jugé pareillement que, lorsque, par suite des débats contre lesquels le prévenu n'a élevé aucune fin de non-recevoir, l'abus de confiance s'est transformé en un autre délit susceptible d'être établi par la preuve testimoniale, et notamment en un vol, le juge a pu fonder la condamnation sur ce dernier genre de preuve, encore qu'il s'agisse d'une valeur supérieure à 150 fr. (Crim. rej. 25 sept. 1856, aff. Lancelin, D. P. 56. 1. 417. — V. aussi Crim. rej. 10 nov. 1855, aff. Montebrun, D. P. 63. 5. 300).

171. Bien que, dans une poursuite en abus de confiance où la convention préexistante au délit est déniée, le juge ne puisse, en l'absence de preuve ou d'un commencement de preuve par écrit de cette convention, passer outre aux débats, malgré l'opposition du prévenu, il conserve néanmoins le droit d'*interroger* celui-ci, afin de puiser dans ses réponses la preuve qui fait défaut à la prévention. Les déclarations du prévenu à l'audience peuvent, en effet, renfermer un aveu de nature à suppléer à une preuve écrite (V. *infrà*, n° 178), ou être considérées, dans certaines conditions déterminées, comme un commencement de preuve susceptible d'être complétée par la preuve testimoniale (V. *suprà*, n° 158). On s'est demandé si le prévenu, non placé sous le coup d'un mandat d'arrêt, est tenu de comparaître en personne, ou si, au contraire, il lui est permis de se prévaloir de la jurisprudence d'après laquelle l'interdiction de se faire représenter, portée par l'art. 185 c. instr. cr. contre tout individu poursuivi à raison d'un délit passible de la peine de l'emprisonnement, ne s'étend pas au cas où il s'agit de statuer sur des exceptions préjudicielles soulevées dans le but d'empêcher le jugement du fond (V. *Instruction criminelle*). Un arrêt de la cour de Rouen, du 31 janv. 1851, cité au *Rép.* v° *Instruction criminelle*, n° 935-3°, décide que la comparution personnelle du prévenu est obligatoire; mais il ne l'impose que parce que la fin de non-recevoir tirée de l'inexistence du contrat qui sert de base à l'abus de confiance tient au fond, parce qu'elle « n'est qu'un moyen de repousser l'action faute de preuves légales ». Depuis, la cour de cassation saisie également de la question, a été plus loin. Dans une espèce où le prévenu d'un abus de dépôt avait déclaré, par le ministère d'un avoué, contester ce dépôt, elle a jugé que sa comparution avait pu être ordonnée, pour qu'il fût interrogé personnellement sur le fait par lui dénié, « sans qu'il y eût lieu de rechercher si l'exception était indépendante du fond ». (Crim. rej. 31 mai 1851, aff. Blanchard et Corval, D. P. 51. 5. 3). A supposer, en effet, que le débat fut de ceux où le prévenu a le droit de se faire représenter, la faculté de prescrire sa comparution en personne n'en subsiste pas moins pour le juge, qui la puise alors dans l'art. 183 c. instr. cr. : il suffit que la mesure soit reconnue nécessaire.

172. Lorsque la convention peut être établie par témoins, le juge doit-il en faire l'objet d'un *débat préalable* à ceux qui concernent l'abus de confiance dont elle aurait été suivie? — Décidé, sur ce point, que lorsque la preuve testimoniale est admissible aussi bien pour la convention que pour le délit, en ce que cette convention consiste, par exemple, en un mandat commercial (V. *suprà*, n° 166), elle peut être faite en même temps que celle du délit, et au moyen des mêmes dépositions, sans qu'il soit nécessaire que le juge ordonne une audition préalable et séparée (Crim. rej. 12 janv. 1855, aff. Latapie, D. P. 55. 1. 35). — Et il en est ainsi même au cas où la preuve par témoins s'appliquerait à des faits articulés dans le but d'établir que la convention cesse exceptionnellement d'être assujettie à une preuve écrite. Jugé, dans ce dernier sens, que lorsque la partie poursuivante prétend que la preuve testimoniale du contrat en violation duquel aurait été commis l'abus de confiance est recevable, par le motif qu'il y aurait eu impossibilité de s'en procurer une preuve écrite à raison des manœuvres frauduleuses du prévenu (V. *suprà*, n° 159), le juge peut entendre des témoins sur ces manœuvres et sur le fond, sauf à ne tenir aucun compte de leurs dépositions, s'il en résulte que l'exception formulée par l'art. 1348 c. civ. n'est pas justifiée (Toulouse, 23 juin 1881, aff. Cabé, D. P. 82. 2. 41).

173. Reste, toutefois, une autre question. Les témoins dont l'audition se rapporte au contrat dénié sont-ils soumis aux causes de reproche établies par la loi civile? — Décidé, dans le sens de la négative, que le prévenu poursuivi pour abus d'un mandat commercial, dont la preuve peut être faite par témoins (V. *suprà*, n° 166), n'est pas fondé à reprocher comme témoin la victime du délit, sous prétexte qu'elle a été partie au contrat, un tel reproche n'étant pas admis par les dispositions de loi relatives aux témoignages devant la juridiction correctionnelle (V. *Témoin*) (Bordeaux, 2 févr. 1865, aff. Lot, D. P. 70. 5. 6). Quant à la cour de cassation, elle s'est prononcée dans le même sens par un premier arrêt décidant que, lorsque le contrat à la preuve duquel est subordonné le délit d'abus de confiance, est susceptible d'être établi par témoins, la preuve pouvant en être fournie en même temps que celle du délit (V. *suprà*, n° 172), elle est régulièrement faite d'après les règles

applicables en matière correctionnelle; d'où la conséquence, notamment, que le plaignant lui-même peut être entendu comme témoin, si, d'ailleurs, il n'a pas pris, ou si, par suite de désistement, il n'a plus la qualité de partie civile (Arrêt du 12 janv. 1855, cité *suprà*, n° 172). — Dans un second arrêt, il est dit, au contraire, que lorsque le prévenu d'abus de confiance élève une exception tirée de la non-existence, ou de la nature du contrat dont on lui impute la violation, le juge correctionnel doit apprécier le fait civil préjudiciel au délit d'après les règles relatives à la preuve des contrats, et que, par suite, c'est avec raison, si l'espèce comporte l'emploi de la preuve testimoniale, qu'il écarte le témoignage des personnes reprochables, en vertu de l'art. 283 c. pr., à raison de leur parenté avec le plaignant,... alors même qu'il n'y aurait pas de partie civile en cause (Crim. rej. 28 janv. 1870, aff. Fitte, D. P. 70. 1. 318).

174. La jurisprudence analysée ci-dessus se rapporte à l'hypothèse d'une convention formellement contestée devant le juge du fait. Lorsqu'aucune contestation ne s'est produite sur ce point, la décision rendue échappe à toute critique fondée sur ce que la preuve du contrat n'aurait pas été faite régulièrement. — Décidé, à cet égard : 1° que, dans une accusation d'abus de confiance, ou de complicité de ce délit résultant notamment du recel de soies détournées par les ouvriers qui les avaient reçues de leurs maîtres pour un travail salarié, l'existence du contrat intervenu entre les maîtres et les ouvriers a pu être déclaré constante, à défaut de contestation à cet égard, devant le juge saisi de la poursuite, quoique la preuve testimoniale n'en fût pas admissible à raison de la valeur des soies qui en étaient l'objet (Crim. rej. 26 avr. 1851, aff. Bajard, D. P. 51. 5. 5); — 2° Que le prévenu d'abus de mandat et de dépôt d'une contre-lettre à lui remise par le plaignant à la charge de la rendre à ce dernier, à première réquisition, ne peut soutenir, pour la première fois, devant la cour de cassation, que l'existence de la contre-lettre et du dépôt opéré en ses mains ne pouvait être prouvée que par écrit, et que, faute par le plaignant de rapporter cette preuve, il y avait lieu de le renvoyer des fins de la poursuite (Crim. rej. 8 juill. 1853, aff. Havy, D. P. 53. 5. 7); — 3° Que, pareillement, à défaut de s'être pourvu contre la décision constatant l'existence d'un commencement de preuve par écrit, le prévenu ne peut articuler, sur ce point, aucun grief dans son pourvoi contre la décision du fond (Crim. rej. 23 févr. 1860, aff. Deroubaix, D. P. 61. 1. 41); — 4° Et d'une manière générale, que si, en matière d'abus de confiance, l'admission de la preuve testimoniale pour établir l'existence d'une convention supérieure à 150 fr., peut constituer une nullité, le condamné est non recevable à s'en prévaloir devant la cour de cassation, lorsqu'il n'a excipé de ce moyen ni en première instance, ni en appel (Crim. rej. 4 févr. 1860, aff. Barroist, D. P. 61. 1. 93; Crim. rej. 21 juill. 1860, aff. Muraud, D. P. 61. 1. 41; Crim. rej. 11 oct. 1860, aff. Boulongue, *ibid.*)

175. Tout ce qui vient d'être dit, à propos du mode de preuve de la convention dont la violation est poursuivie comme abus de confiance, n'a d'application qu'au cas où le prévenu dénie et persiste à dénier l'existence de cette convention. Il n'est pas douteux que, en dehors de la preuve, soit écrite, soit testimoniale, selon les cas, du contrat qui forme la base du délit d'abus de confiance, le juge, saisi de la poursuite, peut également puiser cette même preuve dans l'*aveu* du prévenu; l'aveu constitue, en effet, l'une des preuves admises par la loi civile dont les règles sont applicables devant le juge de répression, quand il s'agit de l'élément conventionnel que renferme tout abus de confiance. La difficulté se réduit à déterminer dans quels cas l'aveu fait preuve complète du contrat. C'est à cette difficulté que se rattachent les décisions rapportées au *Rép.* n°s 202 et suiv., et v^is *Dépôt*, n° 205; *Obligations*, n° 5176, décisions desquelles il résulte, d'une part, que l'aveu du prévenu peut être considéré comme suppléant à une preuve écrite (V. aussi Crim. rej. 10 janv. 1861, aff. Mélinaud, D. P. 61. 1. 93-94; Toulouse, 24 nov. 1864, aff. Sarrat, D. P. 64. 2. 200), et, d'autre part, qu'il ne saurait alors, en vertu de l'art. 1356 c. civ., être divisé contre son auteur. Depuis, il a été jugé de nouveau que le prévenu est fondé à invoquer le principe de l'indivisibilité de l'aveu, applicable en matière criminelle aussi bien qu'en matière civile. Toutefois, d'après le même arrêt, l'aveu peut se diviser contre lui lorsqu'il renferme des indices de fraude ou des variations équivalant à la fraude c'est ce qui résultait déjà de plusieurs des arrêts analysés au *Rép. loc. cit.*, et ce qui est pareillement reconnu à l'égard de l'aveu judiciaire en matière civile (V. *Obligations*).

176. L'aveu pourrait, au contraire, être divisé, si le juge ne lui attribuait que la valeur d'un commencement de preuve par écrit (V. *suprà*, n° 159). La division n'en est donc permise que s'il est constaté, avec soin, que c'est dans ces limites qu'il a été retenu. — Décidé, sur ce point, que, lorsque le prévenu d'un abus de mandat ou de dépôt avoue que la remise à lui faite a eu lieu, mais à un autre titre, exclusif des peines de l'abus de confiance, cette dernière partie de son aveu ne peut être écartée qu'autant que le juge déclare qu'un tel aveu ne doit être considéré que comme un commencement de preuve par écrit (Crim. cass. 19 juin 1853, aff. Maillet, D. P. 53. 5. 7).

177. Il est, au reste, constant que l'aveu du prévenu ne peut suppléer à une preuve par écrit du contrat auquel est subordonné l'abus de confiance, qu'autant qu'il implique la reconnaissance de l'un des contrats énoncés dans l'art. 408 (V. *suprà*, n^os 19 et suiv.). — Ainsi, lorsque le prévenu d'abus de confiance par détournement de valeurs à lui remises à l'un des titres spécifiés par l'art. 408, et notamment à titre de mandat ou de dépôt, avoue qu'il a effectivement reçu ces valeurs, mais à un titre ne rentrant pas dans les termes du même article, et, par exemple (avant la loi du 13 mai 1863), à titre de nantissement, cet aveu ne peut lui être opposé comme preuve du contrat allégué (Arrêt précité du 19 juin 1853).

178. En ce qui concerne l'aveu contenu dans un interrogatoire, à l'audience, du prévenu qui, au début de la poursuite, a, par un acte signifié, dénié l'existence de la convention dont la violation est incriminée, V. *suprà*, n° 171.

179. — II. COMPÉTENCE; ACTION PUBLIQUE; ACTION CIVILE. — On s'occupe ici de la compétence du juge de répression relativement à l'*action publique* et à l'*action civile* en matière d'abus de confiance. — Sur la compétence du même juge, en ce qui concerne l'exception tirée de l'inexistence du contrat auquel est subordonné le délit d'abus de confiance, V. *suprà*, n° 150.

180. L'abus de confiance prévu par l'art. 408 donne ouverture, comme tout autre crime ou délit, d'une part, à une action publique, de la compétence des tribunaux correctionnels ou de la cour d'assises, selon qu'il constitue un délit ou un crime (V. *Compétence criminelle*), et, d'autre part, à une action civile au profit de la partie lésée, action qui peut être portée, au gré de celle-ci, soit devant la juridiction civile, soit devant le juge de répression, conformément à la règle générale établie dans l'art. 2 c. instr. cr. (V. *Instruction criminelle*). —Jugé, quant à l'*action publique* : 1° que le détournement est un fait distinct du crime de faux, et peut être poursuivi séparément (Crim. rej. 13 juin 1856, aff. Lenormand, D. P. 56. 1. 376); — 2° Que le tribunal correctionnel, saisi de la prévention d'abus de confiance contre un fournisseur qui a détourné au préjudice de l'Etat les deniers à lui remis à titre de mandat, ne peut se déclarer incompétent à raison de ce que les moyens employés constitueraient le crime de faux, si le prévenu n'est pas poursuivi pour ce crime, dont les éléments sont distincts de ceux du délit d'abus de confiance (Crim. rej. 12 déc. 1874, aff. Ferrand, D. P. 75. 1. 389).

181. A l'égard de l'*action civile*, nous avons rapporté au *Rép.* n^os 210 et suiv., un certain nombre de décisions qui se rattachent à l'exercice du droit d'option entre la juridiction civile et la juridiction répressive, qui appartient à la partie lésée. — Jugé, depuis : 1° que le mandant qui s'est borné à former au civil, contre son mandataire, une action en reddition de compte et en payement du reliquat, conserve le droit, même durant l'instance civile, de saisir la juridiction correctionnelle de poursuites en abus de confiance, à raison de détournements révélés par le compte réclamé devant la juridiction civile, de tels faits se distinguant essentiellement de ce compte (Crim. rej. 16 août 1851, aff. Delacourtie, D. P. 52. 5. 351; Crim. rej. 6 août 1852, aff. N..., D. P. 53. 1. 68-70). ...Sauf au juge correctionnel à surseoir sur

les questions accessoires qui, engagées dans le procès civil, pourraient à ses yeux avoir quelque influence sur la poursuite exercée devant lui (Même arrêt du 16 août 1851). — Ici ne s'applique pas, en effet, la règle *una via electa non datur recursus ad alteram* (Sur cette règle, V. *Instruction criminelle*).

182. L'action civile résultant d'un abus de confiance peut être exercée par les créanciers à la requête desquels la chose détournée avait été frappée de saisie-exécution ou de saisie-arrêt (Crim. rej. 8 juin 1849, aff. Brafin, D. P. 49. 1. 180). — Et le tribunal correctionnel, saisi d'une telle action, est compétent pour apprécier les droits de créance en vertu desquels le créancier agit devant lui, sans même qu'il y ait lieu à sursis jusqu'à l'issue de l'instance engagée au civil sur l'existence de ces droits (Même arrêt).

183. L'action civile née d'un abus de confiance ne peut être portée devant le juge de répression qu'accessoirement à l'action publique, et elle ne saurait, dès lors, être exercée que contre l'individu prévenu de cet abus de confiance, ou contre les personnes qui en sont civilement responsables. — Jugé, à cet égard, que l'indivisibilité de la responsabilité imposée aux membres d'une chambre de garantie, chargée de la réception de sommes à percevoir pour le compte de la Caisse hypothécaire, ne s'oppose pas à l'exercice d'une poursuite isolée contre l'un d'eux, à raison de détournements à lui imputés, l'action dérivant, en pareil cas, non pas du mandat lui-même envisagé dans ses effets civils à l'égard de tous les mandataires indistinctement, mais de l'abus de ce mandat, et de la responsabilité pénale exclusivement encourue par son auteur (Crim. rej. 6 août 1852, cité *suprà*, n° 181).

184. — III. PÉNALITÉS; DOMMAGES-INTÉRÊTS. — Les peines de l'abus de confiance varient, selon que cet attentat à la propriété constitue un délit, ou qu'il prend, à raison de la qualité de l'agent, le caractère d'un crime aux termes des dispositions additionnelles des lois du 28 avr. 1832 et du 13 mai 1863 (V. *suprà*, n° 130). — Sur la question de savoir si l'immunité établie par l'art. 380, en faveur des personnes qui y sont énumérées, est applicable au délit ou au crime d'abus de confiance, V. *Vol.* — Le *délit* d'abus de confiance est passible des peines portées par l'art. 406 contre l'abus des faiblesses ou des passions d'un mineur. Ces peines sont énoncées au *Rép.* n^os 18 et 215.

185. — 1° *Peines du délit.* — Au nombre des peines dont il s'agit se trouve l'amende. En vertu de l'art. 406, cette amende ne peut être moindre de 25 fr., ni excéder le quart des restitutions et des dommages-intérêts. L'amende proportionnelle, ainsi édictée soit contre le délit prévu par l'art. 406, soit contre le délit d'abus de confiance que réprime l'art. 408, doit être calculée, non d'après le *bénéfice* réalisé par l'auteur du délit, mais d'après le *préjudice* éprouvé par la partie lésée : la règle différente édictée, en matière de faux, par l'art. 164 c. pén. (V. *Faux*), constitue, en effet, une disposition exceptionnelle qui doit être restreinte aux cas en vue desquels elle a été établie (Crim. rej. 17 mai 1878, aff. Ligarde, D. P. 78. 5. 5).

186. Mais l'application de cette amende a soulevé une difficulté que nous avons signalée au *Rép.* n° 18, en nous occupant du délit de l'art. 406, difficulté qui, par suite de l'identité des peines, s'est reproduite à l'égard du délit de l'art. 408. L'amende dont il s'agit peut-elle être calculée d'après le montant des restitutions et dommages-intérêts dus aux parties lésées, et dépasser, dès lors, l'amende fixe de 25 fr., encore qu'il n'y ait ni *partie civile* en cause, ni décision émanée d'une autre juridiction qui ait fixé le chiffre de ces restitutions et dommages-intérêts? D'après l'opinion généralement admise, il n'est pas nécessaire que l'action publique ait été précédée ou soit accompagnée de l'action civile (V. Delapalme, *Encyclopédie du droit*, v° *Abus des faiblesses*, etc., cité *Rép.* n° 18; Carnot, *Commentaire du code pénal*, t. 2, p. 381; Chauveau et Hélie, *Théorie du code pénal*, 5e éd., t. 5, n^os 2251 et 2252). — Décidé, de même, que l'amende portée par l'art. 406, et étendue au délit de l'art. 408, peut être fixée proportionnellement au dommage résultant du délit, quoique, en l'absence de toute action civile, il n'y ait pas possibilité d'une condamnation au profit de la personne lésée. Le juge de répression a alors le droit d'arbitrer le dommage, aussi bien que s'il y avait en cause une partie civile (Crim. rej. 13 juin 184[illegible], aff. Moreau, D. P. 45. 1. 371).

187. Toutefois, la cour de cassation, dans un arrêt cité au *Rép.* n° 19, s'était prononcée en sens contraire, pour les cas où il n'y aurait plus lieu à réparations civiles, parce que la personne lésée a été désintéressée. M. Blanche, *Etudes pratiques sur le code pénal*, t. 6, n° 199, pense également que, dans ce cas, l'amende fixe de 25 fr. est seule encourue. C'est seulement lorsque l'action civile est susceptible d'être exercée, que cet auteur ne subordonne pas à son exercice le droit, pour le juge de répression, de baser la quotité de l'amende sur le dommage causé. Mais, depuis, la même cour a décidé que le juge de répression peut appliquer au prévenu l'amende proportionnelle, malgré la non présence d'une partie civile, l'action civile eût-elle été éteinte par la réparation du dommage. C'est ce qui résulte d'un autre arrêt, où il est jugé que l'amende infligée, en vertu de l'art. 406, peut être supérieure à 25 fr., même au cas où la partie lésée n'a réclamé ni restitutions, ni dommages-intérêts, parce qu'elle se trouvait désintéressée lorsque le dommage causé a été évalué par le jugement de condamnation et que l'amende n'excède pas le quart de cette évaluation (Crim. rej. 27 déc. 1872, aff. Letulle, D. P. 72. 1. 475). On lit, à la vérité, dans les motifs d'un précédent arrêt de la cour de cassation, rendu dans une espèce où la décision attaquée avait fixé à 100 fr. l'amende prononcée contre le prévenu, alors que le détournement incriminé portait sur une somme de 250 fr., que « cette somme ayant été restituée avec les intérêts, il ne résultait du délit aucun préjudice, et qu'il n'a été prononcé aucuns dommages-intérêts ». Mais il est à remarquer que la cour, après la constatation du fait qu'on vient d'indiquer, se borne à dire que « l'amende ne pouvait excéder le quart de la somme de 250 fr. ». Aussi, est-ce seulement parce que ce quart avait été dépassé que la décision attaquée a été annulée (Crim. cass. 28 févr. 1862, aff. Girgois, D. P. 62. 5. 5). M. Blanche cite donc à tort cet arrêt comme favorable à la distinction qu'il établit, quant à l'application de l'amende proportionnelle, entre les cas où l'action civile n'est pas exercée et celle où elle ne peut l'être, distinction d'ailleurs formellement repoussée par l'arrêt ci-dessus.

188. Aux termes de la même jurisprudence, la faculté pour le juge d'appliquer l'amende proportionnelle est soumise à une condition commune à l'hypothèse où il y a partie civile en cause, et à celle où la personne lésée est restée étrangère à la poursuite. Il a été décidé, en effet, que lorsque les juges de répression ne s'en tiennent pas à l'amende de 25 fr. de l'art. 406, et veulent proportionner la peine pécuniaire à la réparation que la victime du délit a réclamée, ou aurait eu le droit de réclamer, l'évaluation du dommage est nécessaire, à peine de nullité de la condamnation, la cour de cassation devant pouvoir vérifier si l'amende prononcée n'excède pas le maximum déterminé par l'art. 406, c'est-à-dire le quart du montant de ce dommage (Crim. cass. 4 nov. 1864, aff. Castex, D. P. 65. 1. 104; Crim cass. 13 janv. 1866, aff. Dearanjo, D. P. 69. 5. 5). Toutefois, il n'est pas besoin que l'évaluation du dommage qui sert de base à la détermination de l'amende, soit faite en termes formels : elle peut résulter de l'ensemble des circonstances constatées dans le jugement. Décidé, spécialement, qu'il n'y a pas lieu d'annuler la décision qui, en condamnant le prévenu à une amende supérieure au minimum fixé par la loi, n'a pas évalué l'importance du dommage, s'il est certain, d'après les énonciations du jugement, que le chiffre de ce dommage excède le quadruple de celui de l'amende prononcée (Arrêt du 13 juin 1845, cité *suprà*, n° 186; Crim. rej. 3 févr. 1870, aff. Chalvet de Souville, D. P. 71. 1. 269).

189. La cour de cassation a eu, dans plusieurs espèces, l'occasion d'user du pouvoir qu'elle se réserve ainsi d'apprécier la légalité de la fixation de l'amende proportionnelle, rapprochée de l'évaluation, par les juges du fait, du dommage qui en forme la base. Par un arrêt cité au *Rép.* n° 20, elle a annulé une décision où l'amende avait été portée à un taux supérieur au quart de ce dommage, en considération de la suppression de la peine de l'emprisonnement par suite d'une déclaration de circonstances atténuantes. — Jugé, depuis, (outre l'arrêt du 28 févr. 1862, cité plus haut, n° 187), que la décision qui prononce une amende dépassant la pro-