

LA PROCEDURE PAR CONTUMACE(*)

par

Dr. Nurullah KUNTER

Professeur de Droit judiciaire pénal à la Faculté
de Droit d'Istanbul

§ 1. Introduction

1. Objet de l'étude et activités du Sous - comité N° XII :

D'après les réponses données à une enquête effectuée en 1963 par le Conseil de l'Europe, seules la France et la Belgique connaissent "la procédure par contumace", appliquée en matière criminelle qui, tout en présentant des différences avec la "procédure par défaut" appliquée en matière de délit et de contravention¹ correspond à celle-ci. Il prouerait sembler au premier abord que le Sous-comité chargé d'étudier la procédure par défaut sorte du cadre de ses activités en s'attaquant également à la procédure par contumace. Ce n'est pas le cas. La raison en est que le Sous-comité,

(*) Rapport présenté au Sous - comité No. XII, constitué, sous la présidence de l'Auteur, par le Comité Européen pour les Problèmes Criminels (C.E.P.C.) Le Sous - Comité avait décidé à sa première réunion que chaque membre allait étudier l'un des points essentiels du problème et présenter un rapport. L'Auteur avait été chargé d'étudier la procédure par contumace.

1) Il ne nous a pas été possible de connaître la situation fort complexe de la Confédération Helvétique en raison de l'absence de réponse à l'enquête du Conseil de l'Europe, la Suisse n'étant pas membre en 1963. Il nous semble que la Suisse ne connaît pas la procédure par contumace, malgré le terme "la contumacia" qui ne serait, d'après les explications données par M. Zori (*Procedura contumaciale e purgazione. Revue pénale suisse, 1957, p. 386*), autre que la procédure par défaut.

comme le C.E.P.C. dont il émane, entend par "procédure par défaut" non seulement celle prévue par les droits français et belge, mais toutes les procédures de jugement où la personne accusée d'une infraction est absente. En effet le but du Sous-comité est ainsi fixé par le C.E.P.C. : "Préparation d'un projet de Résolution contenant certaines règles minimales applicables aux procédures engagées devant les tribunaux nationaux en l'absence de la personne accusée d'une infraction criminelle".

2. Objet de l'étude et "giudizio contumaciale"

Il nous a paru opportun de préciser au début de notre étude que "il giudizio contumaciale" o "il giudizio in contumacia" prévue par le Code de procédure italien (art. 498) n'est pas une procédure par contumace au sens franco-belge, bien que la traduction littérale puisse faire supposer le contraire. En vérité, "la contumacia" ne devrait pas être traduite en français par "contumace", mais par "défaut". C'est pourquoi la réponse italienne ne parle que de jugements rendus par défaut. Si l'on y emploie quelquefois le terme de contumax, c'est pour désigner "il latitante", c'est-à-dire celui qui se soustrait à l'exécution d'un mandat dont le but est de le priver de sa liberté (CPPI, art. 268), donc un individu recherché qui sera jugé, non par contumace, mais par défaut.

3. Objet de l'étude et définitions du Sous - comité

Outre le sens franco-belge et le sens italien, le terme "contumace" peut avoir un autre sens, que nous qualifierons d'européen. En effet, le Sous-comité No XII a, dès le début de ses travaux, divisé en deux les cas d'absence de l'accusé, en se fondant sur le critère de l'impossibilité d'amener l'accusé devant le tribunal. Si cela est impossible c'est la contumace. Si le lieu de séjour est connu, c'est-à-dire si la possibilité d'amener existe, c'est le défaut. Ces définitions sont adoptées provisoirement et pour les besoins du Sous-comité. Bien que ces définitions montrent clairement que le Sous-comité ne voit pas d'un même oeil le jugement des personnes absentes malgré elles ou à leur insu et le jugement des personnes volontairement absentes, nous croyons que notre sujet n'englobe pas tous les cas d'impossibilité d'amener l'accusé devant le tribunal et

que le Sous-comité a voulu, en confiant cette tâche à un Turc, connaître d'une manière neutre et objective cette institution franco-belge qu'est la procédure par contumace.

4. But de l'étude

Nous allons donc étudier la procédure par contumace prévue par le Code de procédure pénale français (art. 627 et suivants), et le Code d'instruction criminelle belge (art. 465 et suivants). Notre but est, non pas de faire une étude complète et dogmatique, mais de relever les traits essentiels de cette institution pour la faire mieux connaître aux mebbres qui pourraient ne pas la connaître suffisamment. C'est pourquoi nous ne nous étalerons ni sur son historique ni sur les détails.

Notre Sous-comité étant chargé de préparer un projet de Résolution contenant certaines règle minima applicables aux procédures menées en l'absence de l'accusé afin de lui assurer le minimum de garanties, notre étude ne pourrait être complète si elle ne contenait pas d'appréciations critiques du point de vue des règles minima du futur projet de Résolution. C'est la raison pour laquelle nous nous permettrons d'exprimer notre avis toutes les fois que nous l'estimerons nécessaire.

5. Définition

Nous allons commencer par une définition de la procédure par contumace en tant que procédure "engagée devant le tribunal". Notre définition n'a pas la prétention d'être complète. Elle n'a pour but que de faciliter la compréhension de cette étude.

La procédure par contumace est celle prévue par le Code de procédure pénale français et le Code d'instruction criminelle belge. Selon cette procédure la cour d'assises juge l'accusé, déclaré contumax, en son absence, sans défenseur, sans jury et rend un jugement qui est presque toujours un jugement de condamnation. La peine capitale ou la peine privative de liberté ne sera jamais exécutée car elle sera ou anéantie ou prescrite suivant que le condamné tombe ou ne tombe pas entre les mains de la justice dans le délai de prescription de la peine.

§ 2. Conditions d'application de la procédure par contumace

6. 1ère condition : L'infraction doit être un crime

La première condition d'application se réfère à l'infraction : celle-ci doit constituer un crime. Cette procédure ne s'applique qu'aux crimes.

Devant les tribunaux de police et les tribunaux correctionnels, le prévenu a le droit de faire défaut, c'est-à-dire de n'être ni présent, ni excusé, ni légalement représenté. La procédure à l'égard du prévenu qui fait défaut est menée par défaut. En matière criminelle, l'accusé n'a pas le droit de faire défaut devant la cour d'assises et la procédure par défaut est remplacée par la procédure par contumace.

En France, certains textes assez récents, notamment l'Ordonnance du 1er septembre 1962, avaient, à titre temporaire, substitué la procédure par défaut à la procédure par contumace. Ils ont cessé d'être applicables. Mais aujourd'hui encore, la procédure en matière de crimes contre la sûreté de l'Etat ne prévoit plus la procédure par contumace, mais la procédure par défaut. Cette substitution s'explique, paraît-il, non par un souci de libéralisme, mais par un esprit de sévérité : l'inculpé défaillant peut, dans d'assez nombreux cas, être jugé contradictoirement; comme la représentation ou l'arrestation du défaillant ne fait pas tomber la condamnation, comme pour le contumax, le défaillant, s'il ne peut user de révision et que l'appel lui est impossible, n'aura plus aucun moyen de prouver son innocence par de nouveaux débats².

Nous n'allons pas nous arrêter sur ce point. Mais nous pouvons en tirer une leçon : La procédure par contumace peut, à certains égards, assurer à l'accusé plus de garanties que la procédure par défaut n'en assure à l'inculpé.

2) MERLE - VITU : *Traité de droit criminel*, 2ème édition, tome II, Paris 1973, p. 686, n° 1467; BOUZAT : *Traité de droit pénal et de criminologie*, 2ème édition, Paris 1970, tome II, p. 908, n° 962 et surtout 1ère éd. t. II, n° 934.

7. 2ème condition : L'accusé doit être déclaré contumax

La deuxième condition de l'application de la procédure par contumace vise l'accusé : Il doit être déclaré contumax, autrement dit rebelle à la loi, comme l'origine du mot l'indique, car la contumace dérive du latin *contemnere* qui signifie se rebeller.

Voici comment on devient contumax : L'arrêt de mise en accusation, c'est-à-dire l'arrêt de renvoi devant la cour d'assises, rendu contre une personne qui ne se trouve pas entre les mains de la justice, est signifié au domicile de l'accusé. Cet arrêt décerne en outre ordonnance de prise de corps (CPPF art. 215). Si l'accusé est déjà détenu, il reste en détention. S'il est en liberté provisoire ou s'il n'a jamais été détenu, il reste en liberté malgré l'ordonnance de prise de corps et il devra seulement se constituer prisonnier au plus tard la veille de l'audience (CPPF, art. 150) et, le plus souvent, même avant, puisqu'il ne dispose que d'un délai de dix jours pour se représenter (CPPF art. 627). Ce délai de dix jours court de la signification faite à domicile de l'ordonnance de prise de corps. C'est la première sommation. La deuxième se fait par l'ordonnance de contumace. En effet, si l'accusé ne se représente pas dans un délai de dix jours après la première sommation ou n'a pu être saisi ou encore, après s'être représenté ou avoir été saisi, s'est évadé, le Président de la Cour d'assises ou, en son absence, le magistrat compétent rend une ordonnance de contumace. Cette ordonnance porte, entre autres, que l'accusé est tenu de se représenter dans un nouveau délai de dix jours, faute de quoi, il sera déclaré rebelle à la loi et une procédure sera engagée contre lui.

Ni le Code français ni le Code belge n'exigent une signification à personne, qu'il s'agisse de l'ordonnance de prise de corps ou de celle de contumace. Malgré la signification à domicile, l'accusé peut ne pas avoir eu connaissance de l'ordonnance de prise de corps. Quant à l'ordonnance de contumace, la loi belge prévoit la publicité à son de trompe ou de caisse et l'affichage (CICB art. 466) et la loi française, outre l'insertion dans un journal et l'affichage (CPPF art. 628), la signification (CPPF art. 632), probablement, à domicile³, en tous cas pas nécessairement à personne. Il

3) MERLE - VITU, *op. cit.*, p. 686, n° 1468.

se peut donc que l'accusé soit déclaré contumax sans qu'il ait eu connaissance de l'ordonnance de contumace qui lui ordonne de se représenter.

Nous pouvons en conclure que, dans l'état actuel des lois, on peut déclarer contumax un accusé qui ne mérite pas cette qualification.

8. Conséquences de l'état de contumace

Les conséquences de l'état de contumace, autrement dit d'être déclaré contumax, sont les suivantes :

- 1) Le contumax est suspendu de l'exercice de ses droits de citoyens.
- 2) Les biens du contumax sont séquestrés pendant l'instruction de la contumace, c'est-à-dire jusqu'à l'audience (Voir No 13).
- 3) Toute action en justice lui est interdite pendant le même temps.
- 4) Une action est intentée contre lui.
- 5) Toute personne est tenue d'indiquer le lieu où il se trouve.

Ces conséquences sont des menaces qui ont pour but commun d'amener l'accusé à se livrer entre les mains de la justice. Celle qui nous intéresse le plus, c'est la quatrième. Elle concerne la procédure de la contumace dite de jugement, par opposition à celle dite d'instruction, que nous allons étudier au paragraphe suivant (Voir Nos 13 à 19).

9. Début de l'état de contumace

Le système de déclarer quelqu'un rebelle à la loi présente une singularité : il ne comporte pas de déclaration. En effet, la loi dispose que l'ordonnance de contumace portera qu'à partir de l'expiration du délai de contumace l'accusé sera déclaré rebelle à la loi (CPPF art. 627, CICB art. 465). Malgré cela, aucune déclaration ultérieure n'a été prévue et l'accusé se trouve de plein droit en état de contumace. Cette absence d'une déclaration formelle, qui aurait fixé le début de l'état de contumace, peut laisser perplexes

les intéressés qui voudraient savoir depuis quand exactement l'accusé est réputé, sinon déclaré, contumax, puisqu'à partir de ce moment l'accusé sera suspendu de l'exercice de ses droits de citoyen, ses biens seront séquestrés et administrés par l'Etat et toute action lui sera interdite.

Comme ni la loi française ni la loi belge ne mentionnent le début du nouveau délai de dix jours, ce qui nous aurait permis de déterminer le début de l'état de contumace, plusieurs solutions sont possibles:

La première solution consiste à faire courir ce délai à partir de l'ordonnance de contumace⁴. Bien que logique, puisqu'elle permet de déterminer, en présence de cette carence de la loi, le début de l'état de contumace, cette solution nous paraît critiquable. En effet la publication et la signification demandent un certain temps. Il peut arriver que l'accusé devienne contumax avant de prendre connaissance de l'ordonnance de contumace. Il ne faut pas oublier que la jurisprudence belge⁵ permet que la publicité ait lieu, non pas nécessairement le dimanche qui suit le jour de l'ordonnance, comme l'exige l'art. 466, mais un autre dimanche, donc après l'expiration du délai calculé à partir de l'ordonnance.

La deuxième solution est de faire courir le délai à partir de la publication par l'insertion dans un journal ou par l'affichage⁶.

La troisième solution ajoute à ces deux sortes de publication, la signification⁷.

Ces deux dernières solutions, elles aussi, ne sont pas moins risquées que la première. L'accusé peut n'avoir connaissance ni de la signification, puisqu'elle n'est pas faite nécessairement à personne

4) SASSERATH: La cour d'assises, dans Les Nouvelles. Procédure pénale, Tome II, vol. I, Bruxelles, 1948, N° 1896; GARRAUD: Traité théorique et pratique d'instruction criminelle, Paris 1926, t. IV, p. 502, n° 1467. Juris Classeur Procédure pénale, art. 627 - 641, N° 13.

5) CASS. BELGE: 19 juin 1834 (Les Nouvelles, N° 1893).

6) BOUZAT: op. cit. (1970), p. 1356, N° 1421.

7) HELIE: Traité de l'instruction criminelle, Paris 1867, 2ème édit., t. 8, p. 326, N° 3872; MERLE - VITU: op. cit., p. 686, N° 1468.

ni de la publication, puisque ce système de porter à connaissance ne repose que sur une présomption qui peut ne pas se vérifier dans bien des cas. Ces solutions ont, en outre, ce défaut que les intéressés ne peuvent connaître le début exact de l'état de contumace, parce qu'ils ignorent le début du délai.

10. 3ème condition : Un délai minimum de dix jours doit passer avant qu'il soit procédé au jugement

La troisième condition de l'application de la procédure par contumace en tant que procédure de jugement concerne le délai. Un certain temps doit s'écouler pour que le jugement puisse avoir lieu suivant la procédure par contumace. Ce délai est de dix jours (CPPF art. 629, CICB art. 467) comme le délai de contumace.

Le délai de jugement sert à déterminer le début de l'audience et ne peut être inférieur au délai de contumace, car un accusé ne peut être jugé contumace avant d'être déclaré contumax. Le contraire est possible, car le délai de jugement est un délai minimum. Après que le délai ait expiré, il n'est procédé au jugement qu'autant que la session est ouverte et que l'affaire vient à son tour de rôle⁸. Cela fait que les deux délais peuvent courir à partir du même jour ou de jours différents à condition que le délai de contumace expire avant le délai de jugement.

Les lois française et belge étant muettes sur le début du délai de jugement, deux solutions ont été proposées : la première consiste à faire courir le délai à partir de l'ordonnance⁹, la deuxième à partir de la dernière publicité¹⁰.

8) SASSERATH : op. cit., n° 1916; GARRAUD : op. cit., p. 507, n° 1470.

9) VIDAL - MAGNOL : Cours de droit criminel, Paris 1935, 8ème édit., p. 1007, n° 683 bis.

10) BROUCHOT - GAZLER : Analyse et commentaire du Code de procédure pénale, Paris 1960, p. 311, n° 367; LE POITTEVIN : Dictionnaire - Formulaire des parquets, 7ème édit., 1938, t. I, V° Contumace, n° 5; GARRAUD : op. cit., p. 506, n° 1470; MERLE - VITU : op. cit., p. 687, n° 1469; BOUZAT : op. cit., p. 1356, n° 1421; SASSERATH : op. cit., n° 1914.

Que se passe-t-il s'il est établi que l'accusé a pris connaissance de l'ordonnance de contumace moins de dix jours avant l'audience? Cela peut se produire lorsque, par exemple, les parents soulèvent l'impossibilité dans laquelle se trouve l'accusé de déférer à l'injonction (Voir No 11). Il nous semble qu'il serait judicieux, dans ce cas là, de prendre comme début de délai le jour où l'accusé en a eu une connaissance effective. En effet, tous les systèmes de porter à connaissance par une autre voie que la signification à personne reposent sur une présomption, c'est-à-dire une solution tirée de l'expérience acceptée jusqu'à preuve contraire et tombant, par définition, une fois le contraire prouvé¹¹.

11. 4ème condition : Le contumax ne doit pas être excusé

La quatrième condition de l'application de la procédure par contumace en tant que procédure engagée devant le tribunal est que le contumax ne doit pas se trouver dans l'impossibilité absolue de déférer à l'injonction contenue dans l'ordonnance de contumace et que si cette impossibilité existe la cour doit trouver l'excuse illégitime. Si cette condition n'est pas remplie la cour ordonne qu'il soit sursis au jugement par contumace de l'accusé pendant un temps qui est fixé eu égard à la distance des lieux et à la nature de l'excuse (CPFF art. 630, 631). La loi belge ajoute à l'impossibilité absolue l'absence du territoire belge (CICB art. 468).

Nous comprenons très bien pourquoi la loi fait dépendre l'application de la procédure par contumace de l'absence de l'impossibilité qui empêche matériellement l'accusé de se représenter. Mais pourquoi exiger que l'excuse soit légitime? Peut-on attendre d'une personne une chose qu'il ne peut absolument pas faire? Légitime ou pas, l'impossibilité est l'impossibilité.

Les parents ou les amis sont admis à proposer l'excuse de l'accusé. Mais la loi ne subordonne pas la légitimité de l'excuse à l'ap-

11) Nous ne partageons pas l'avis selon lequel une partie des présomptions dite légales soient irréfragables. En effet si elles ne comportent pas de preuve contraire elles ne sont pas des présomptions mais des preuves légales fondées sur fictions juridiques (KUNTER : Droit judiciaire pénal (en turc), 5ème édition, Istanbul 1974, p. 398, n° 334).

pui que peuvent lui donner les parents ou les amis. Ce serait absurde. Donc, la cour peut reconnaître la légitimité de l'excuse qu'elle constate elle-même¹².

12. 5ème condition : La procédure contradictoire doit être impossible

La cinquième condition d'application de la procédure par contumace, en tant que "procédure engagé devant le tribunal" est que la procédure contradictoire doit être impossible. Cette condition, d'après nous, n'a jamais été assez soulignée. Voici d'où elle ressort :

a) Le recours à la procédure par contumace n'est pas obligatoire à l'égard d'accusés absents mais dont on connaît la résidence et dont l'arrestation ou l'extradition est prévue¹³.

b) La procédure par contumace n'a pas à être employée à l'encontre d'un accusé qui, après avoir assisté au début des débats et avoir obtenu sa mise en liberté provisoire, ne s'est pas représenté aux audiences ultérieures¹⁴.

c) Lorsque l'accusé détenu se refuse à comparaître à l'audience ou lorsqu'il trouble l'ordre de quelque manière que ce soit, on ne recourt pas à la procédure par contumace mais à la procédure spéciale des articles 319 à 322¹⁵.

La conséquence logique de cette condition est que si l'accusé détenu s'évade au cours de l'audience à un stade où sa présence n'est plus nécessaire, par exemple au cours de la délibération commune de la cour et du jury, lorsqu'il ne reste qu'à donner lecture des réponses faites aux questions et qu'à prononcer l'arrêt portant condamnation, absolution ou acquittement (CPPF art. 366), la procédure par contumace ne doit pas s'appliquer¹⁶. L'opinion contraire,

12) HELIE : op. cit., p. 328, n° 3873; GARRAUD : op. cit., p. 507, n° 1470.

13) GARRAUD : op. cit., p. 499, n° 1465.

14) Juris Classeur, Procédure pénale, Art. 627 à 641, n° 3.

15) BOUZAT : op. cit., p. 1356, note 2.

16) GARRAUD : op. cit., p. 499, n° 1465.

adoptée par la jurisprudence française, nous paraît fort contestable. Nous ne saurons mieux faire que de reproduire les deux questions que posent MM. Merle et Vitu¹⁷ : "Pourquoi en effet recommencer intégralement et sur un mode nouveau un procès, alors que la procédure jusqu'ici a permis à la cour et au jury d'établir leur conviction? Pourquoi donner à l'accusé qui s'évade ce nouvel avantage d'une purge qui fera rejuger une fois de plus son procès?"

§ 3. Jugement de la contumace

13. Instrucion définitive dans la procédure par contumace :

Les droits français et belge divisent la procédure par contumace en deux stades : 1) l'instruction de la contumace 2) le jugement de la contumace.

C'est la reprise de la division surannée du procès en instruction et en jugement, avec une petite différence de durée. En effet, l'instruction est clôturée normalement par l'arrêt de mise en accusation et la saisine de la cour d'assises. A partir de ce moment c'est l'instruction définitive ou la période de jugement qui commence dont le premier stade est "la période antérieure à l'audience". Dans la procédure par contumace, les effets de la déclaration de contumace sont limités au temps de l'instruction (CPPF art. 627, CICB art. 465). Cela revient à dire que l'instruction de la contumace dure, non pas jusqu'à la saisine, mais jusqu'au jugement de l'accusé¹⁸, c'est-à-dire jusqu'à l'audience.

14. Problèmes examinés à l'audience :

A l'audience, la cour peut être appelée à examiner successivement quatre problèmes.

Le premier problème est relatif au sursis du jugement de l'accusé : c'est le contrôle de la quatrième condition (Voir No 11). Si la cour n'ordonne pas qu'il soit sursis au jugement, elle passe à l'examen du second problème.

17) MERLE - VITU : op. cit., p. 687, n° 1469, note 2.

18) GARRAUD : op. cit., p. 503, n° 1467.

Le second problème consiste à savoir si l'instruction de la contumace est entâchée de nullité. Pour examiner ce problème, la cour donne lecture de l'arrêt de renvoi à la cour d'assises, de l'exploit de signification de l'ordonnance de contumace et des procès-verbaux dressés pour en constater la publication et l'affichage. Après cette lecture, la cour, sur les réquisitions du ministère public se prononce sur la contumace. Si l'une des formalités a été omise, c'est-à-dire l'instruction n'est pas conforme à la loi, la cour déclare nulle la procédure (l'instruction) de la contumace et ordonne qu'elle soit recommencée à partir du plus ancien acte illégal (CPPF art. 632, alinéa 1 à 3; CICB art. 470, alinéa 1 à 3). C'est le contrôle des conditions autres que la cinquième.

Lorsque la procédure (l'instruction) de contumace n'est pas déclarée nulle, la cour se prononce sur l'accusation (CPPF art. 632, al. 4; CICB art. 470, al. 4). C'est le troisième problème. La loi ne mentionne rien d'autre pour l'examen du problème du fond (Voir No 18).

Enfin, en dernier lieu, la cour statue sur les intérêts civils.

15. Caractère exorbitant de la procédure de jugement de la contumace

La procédure par contumace, en tant que procédure engagée devant le tribunal, est qualifiée de "vétuste" et de "faiblement modernisée"¹⁹ et de "tout à fait exorbitant du droit commun" et considérée comme "manifestation de l'hostilité que le législateur témoigne à celui qui fuit la justice criminelle" en le privant des garanties habituelles²⁰.

Nous allons voir de plus près dans quelle mesure la procédure par contumace sort des bornes convenables du droit commun et prive l'accusé des garanties habituelles.

16. Absence de l'accusé

La procédure de jugement de la contumace a lieu en l'absence de l'accusé déclaré contumax. Toutefois cette absence n'est pas

19) STEFANI - LEVASSEUR: Droit pénal général et procédure pénale, tome II, Paris 1971, p. 511, n° 604.

20) BOUZAT: op. cit., p. 1357; MERLE - VITU: op. cit., p. 687, n° 1469.

un trait spécifique de la procédure par contumace, puisque dans la procédure par défaut le prévenu est également absent.

L'absence de l'accusé est compréhensible, car s'il s'était représenté dans le délai, il ne serait plus contumax et, par conséquent, il n'y aurait pas lieu de procéder par contumace.

Que se passe-t-il si l'accusé se représente à l'audience après le délai de dix jours? Il peut être réputé contumax puisqu'il ne s'est pas représenté dans le délai. Il peut être passible des frais que cette contumace a occasionnés²¹. Mais, à notre avis, il serait tout à fait abusif de le juger par contumace puisqu'il est présent et que le jugement, portant très probablement condamnation, tomberait automatiquement.

17. Absence d'un défenseur

Aucun conseil, aucun avoué ne pourra se présenter pour défendre l'accusé contumax (CPPF art. 630(CICB art. 468).

La loi n'admet l'intervention des parents ou amis que pour proposer l'excuse légitime relative à l'impossibilité absolue de déférer à l'injonction de se représenter (Voir No 11). Elle ne l'admet donc pas pour défendre l'accusé, par exemple, en soulevant un moyen préjudiciel, en alléguant certains faits justificatifs ou en contestant la régularité de la procédure²².

Cette absence d'un défenseur prive, sans aucune hésitation possible, l'accusé d'une garantie primordiale. Le problème est de savoir si cette privation est compensée par le mécanisme de la purge. Comme la purge est presque complète (Voir No 23), nous pouvons en conclure que cette privation aussi est presque purgée (No 27).

18. Absence d'un vrai jugement

Lorsque la cour ne déclare pas nulle la procédure de contumace, elle se prononce sur l'accusation (CPPF art. 632, al. 4; CICB

21) CASS. FRANCAISE : 2déc. 1830 (HELIE : op. cit., p. 327, n° 3872).

22) BRAAS : Précis de procédure pénale. 3ème édition, Bruxelles, 1948, t. II, p. 896, n° 1103; SASSERATH : op. cit., n° 1919; HELIE : op. cit., p. 329, n° 3874; GARRAUD : op. cit., p. 508, n° 1472; MERLE - VITU : op. cit., p. 687, n° 1469.

art. 470, al. 4). Comme nous l'avons vu (Voir No 14), aucune activité spécifique pour l'examen du problème du fond n'est prévue. Nous savons que pour l'examen du problème concernant la régularité de la contumace la cour a déjà procédé à la lecture de l'arrêt de renvoi, dit aussi de mise en accusation, de l'exploit de signification de l'ordonnance de contumace et des procès-verbaux dressés pour en constater la publication et l'affichage et que le ministère public a déjà été entendu. C'est tout. Donc la cour ne peut se fonder, pour l'examen du problème au fond que sur l'arrêt de la mise en accusation et les réquisitions du ministère public et, le cas échéant, les conclusions de la partie civile. Il paraît qu'en pratique, on procède aussi à la lecture des pièces du dossier, car la plupart des auteurs en parlent²³. Un point paraît certain : pas d'audition des témoins²⁴.

On voit que la cour n'est pas plus avancée que la chambre d'accusation, juridiction d'instruction, qui a émis l'arrêt de mise en accusation. Donc tout ce que fait la cour n'est, en réalité, rien de plus qu'une instruction. C'est l'instruction et non le jugement.

Il n'y a pas non plus un vrai jugement au sens de décision sur le fond et "le jugement" rendu par contumace n'est pas digne de ce nom. Cela pour deux raisons. D'abord, un vrai jugement peut, dans bien des cas, porter l'acquiescement ou l'absolution. Or, bien que cela soit théoriquement possible, il paraît que les jugements par contumace sont presque toujours de condamnation²⁵ et qu'on chercherait vainement dans les statistiques trace d'acquiescements prononcés²⁶. Ensuite, une décision judiciaire qui se respecte ne peut être annulée, cassée ou anéantie que par une autre décision

23) HELIE : op. cit., p. 330, n° 3874; VIDAL - MAGNOL : op. cit., p. 1007, n° 863 bis.; LE POITTEVIN : op. cit., n° 6; STEFANI - LEVASSEUR : op. cit., p. 662, n° 795; MERLE - VITU : op. cit., p. 687, n° 1469; SASSERATH : op. cit., n° 1917; Juris Classeur, n° 6.

24) Seuls J. et F. Brouchet et Gazier émettent une opinion isolée selon laquelle la cour entend les témoins (op. cit., p. 311, n° 367).

25) DONNEDIEU DE VABRES : Traité élémentaire de droit criminel, Paris 1938, p. 851, n° 1478; BOUZAT : op. cit., p. 1357, n° 1422; Nouveau Répertoire de Droit V° contumace, n° 6.

26) GARRAUD : op. cit., p. 512, n° 1473.

judiciaire. Un vrai jugement qui tranche un litige d'une manière obligatoire en s'appuyant sur l'un des trois pouvoirs de l'Etat, ne saurait être à la merci de celui qu'il condamne. Ce serait impensable, absurde. Or, la condamnation par contumace, nous le verrons plus loin (Voir No 27), est anéantie par le condamné qui se constitue prisonnier.

Nous pouvons conclure que le jugement du contumax n'est qu'une caricature de jugement.

19. Absence du jury et des circonstances atténuantes

Pour clore la liste des absences qui caractérisent la procédure dite de jugement par contumace, nous devons signaler l'absence du jury et l'absence du droit d'octroyer au contumax le bénéfice des circonstances atténuantes.

Nous ne croyons pas que le jury constitue en soi une garantie pour l'accusé. Plusieurs Etats l'ignorent. Même dans les Etats qui le connaissent, certains tribunaux jugent sans jury.

Quant à l'interdiction d'octroyer le bénéfice des circonstances atténuantes au contumax, nous la rencontrons seulement en France. Le nouveau Code français (art. 632, al. 4), en reprenant une jurisprudence antérieure bien que critiquée, a édicté cette interdiction²⁷. La doctrine et la jurisprudence belges ont préféré sagement la solution contraire²⁸.

§ 4. Valeur des jugements rendus par contumace

20. Terminologie

Les français et les belges appellent les jugements rendus par les cours d'assises "arrêts". Nous parlerons de "jugements", parce que c'est le terme européen, employé par exemple dans la Con-

27) MERLE - VITU : op. cit., p. 687, n° 1469; BOUZAT : op. cit.,

28) SASSERATH : op. cit., n° 1930; BRAAS : op. cit., p. 896, n° 1104. p. 1357, n° 1422.

vention européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs²⁹.

Nous parlerons aussi de "valeur", bien qu'en France et en Belgique on parle d'"effets". Ceci pour deux raisons : D'abord, nous voulons reprendre l'exemple de la Convention citée. Ensuite et plus particulièrement, nous sommes d'avis³⁰ que l'acte, qui comprend aussi son but, et l'effet de cet acte sont deux choses distinctes et seul le terme "valeur" exprime la possibilité juridique aussi bien d'atteindre le but que de produire l'effet. Cette possibilité, cette valeur (ou comme on dit parfois, cette force) se réalise et devient effective de deux façons : 1) l'exécution, 2) la prise en considération. L'exécution, c'est la réalisation du but. La prise en considération, c'est la réalisation des effets, au sens de conséquences. Le manque de distinction entre l'exécution et la prise en considération étant la cause de multiples malentendus et divergences³¹, nous voulons insister sur celle-ci.

21. Valeur des jugements d'acquiescement et d'absolution par contumace

Bien que rendus théoriquement (Voir No 18), les jugements d'acquiescement et d'absolution ont la même valeur que s'ils étaient intervenus à la suite d'une procédure contradictoire³². Ils sont im-

29) En Belgique les auteurs parlent d'ordonnance d'acquiescement et d'arrêts de condamnation ou d'absolution, mais nous retrouvons dans le Code belge le terme de "jugement de condamnation" (art. 472).

30) KUNTER : Le problème de l'équivalence en matière d'interruption et de suspension de la prescription. Dans *Aktuelle Probleme des Internationalen Strafrechts*. Ouvrage dédié à M. Grütznér, Hambourg, 1970, p. 80.

31) KUNTER : Les déchéances et les autres conséquences positives résultant des jugements répressifs étrangers exception faite des conséquences occasionnelles. Dans "Aspects de la valeur internationale des jugements répressifs. Publication du Conseil de l'Europe, 1968, p. 84.

32) SASSERATH : *op. cit.*, n° 1933; GARRAUD : *op. cit.*, p. 513, n° 1474.

médiatement et définitivement acquis au bénéfice du contumax. Ils conservent toute leur valeur après le retour du contumax³³.

22. Caractère des jugements de condamnation par contumace

Aucune voie de recours n'est ouverte au condamné. Cela veut dire, et le Code belge le dit expressément, que le ministère public et la partie civile, en ce qui la regarde, peuvent demander la cassation. D'autre part, la loi stipule que le jugement de condamnation devient irrévocable par l'expiration du délai donné pour purger la contumace (CPPF art. 633, CICB art. 471). La doctrine et la jurisprudence y ajoutent la mort du condamné comme une circonstance qui rend la condamnation irrévocable³⁴. En outre la loi prévoit l'exécution immédiate des déchéances (CPPF art. 635). La doctrine et la jurisprudence y ajoutent l'exécution immédiate des peines pécuniaires.

Alors, un problème se pose tout naturellement. La condamnation par contumace est-elle définitive ou devient-elle définitive une fois irrévocable? La doctrine est divisée sur ce point. Pour les uns la condamnation ne deviendra définitive que si dans le délai de la prescription de la peine le contumax ne tombe pas entre les mains de la justice³⁵. Pour les autres, il s'agit d'un jugement définitif mais affecté d'une condition résolutoire, celle de la représentation volontaire ou forcée du contumax dans le délai de la prescription³⁶. Il paraît que, en France, les cours d'appel tendraient à les considérer comme définitifs, tandis que la cour de cassation leur refuserait toute autorité³⁷.

Le problème est délicat. A notre avis, il faut trouver une solution qui puisse à la fois expliquer l'exécution immédiate de cer-

33) HELIE: op. cit., p. 333, n° 3877; GARRAUD: op. cit., p. 513, n° 1474.

34) GARRAUD: op. cit., p. 526, n° 1481; SASSERATH: op. cit., n° 1943.

35) BOUZAT: op. cit., p. 1355, n° 1419; STEFANI - LEVASSEUR: op. cit., p. 512, n° 604.

36) GARRAUD: op. cit., p. 515, n° 1475; VIDAL - MAGNOL: op. cit., p. 1108, n° 683 ter.; DONNEDIEU DE VABRES: op. cit., p. 852, n° 1479.

37) GARRAUD: op. cit., p. 517, n° 1475.

taines peines et ne pas élargir le nombre de conséquences qui pourraient ne pas être effacées par la purge de la contumace. La distinction entre l'exécution et la prise en considération (Voir No 20) indique le chemin à suivre. Il faut distinguer le caractère exécutoire et le caractère définitif que seul permet la prise en considération. Donc, à notre avis, la condamnation par contumace est exécutoire, affectée d'une condition résolutoire et ne devient définitive, à condition qu'elle ne soit pas déjà anéantie, que si le condamné meurt dans le délai de la prescription de la peine ou si ce délai expire.

23. Exécution des condamnations par contumace

Nous allons donc étudier la valeur des condamnations par contumace du point de vue de l'exécution, c'est-à-dire la réalisation du but (No 20). Le but d'une condamnation est de déterminer la peine du coupable. Cette peine peut figurer dans le jugement même (peines principales et peines complémentaires) ou en résulter automatiquement de par la loi (peines accessoires). On voit que les conséquences directes doivent être assimilées aux peines principales.

Tant que la condition résolutoire ne se réalise pas, la condamnation par contumace s'exécute dans la mesure du possible :

a) Les peines de mort ou privatives de liberté ne s'exécutent jamais car, soit le condamné se représente de gré ou de force et la condamnation tombe, soit le délai de la prescription s'accomplit, et la peine est éteinte.

b) Les peines pécuniaires (amende et confiscation) et les condamnations aux frais sont exécutées.

c) Les peines privatives de droit s'exécutent aussi. Ces peines sont assez nombreuses. D'abord il y a celles qui dérivent déjà de l'ordonnance de contumace, notamment l'interdiction d'ester en justice. Ensuite, il y a celles qui sont des conséquences attachées à la condamnation. A partir de la publication de la condamnation, le condamné est frappé de toutes les déchéances prévues par la loi (CPPF art. 635), sauf l'interdiction légale, liée indissociablement à la peine privative de liberté dont l'exécution est impossible.

d) La condamnation est publiée dans un journal et affichée. C'est l'exécution de la peine humiliante de la publicité de la condamnation, qui remplace l'ancienne exécution par effigie.

e) Les condamnations civiles s'exécutent soit contre les biens du condamné soit à l'égard des personnes civilement responsables.

f) Le séquestre des biens est maintenu, s'ils n'ont pas fait l'objet d'une confiscation.

24. **Prise en considération des condamnations par contumace**

La valeur des condamnations par contumace n'est probablement pas étudiée jusqu'à présent sous l'optique de la prise en considération (Voir No 20). Il va sans dire que les conséquences directes ne sont pas concernées parce qu'elles font l'objet de l'exécution (Voir No 23).

Les conséquences indirectes attachées par la suite à la condamnation par contumace sont : 1) effet *ne bis in idem* 2) conséquences supplémentaires, attachées comme supplément 3) conséquences occasionnelles, résultant d'une nouvelle infraction³⁸.

25. **Effet *ne bis in idem***

La condamnation par contumace empêche un deuxième jugement de l'affaire pénale tant qu'elle n'est pas anéantie. C'est la conséquence logique du mécanisme appelé purge (Voir No 27). Pour l'expliquer, il n'est pas nécessaire de recourir à l'autorité de la chose jugée.

L'influence de la condamnation par contumace sur les jugements civils est discutée. Les uns soutiennent que la condamnation par contumace étant, dans une certaine mesure, définitive, a

38) Pour notre classification des conséquences des jugements, voir : KUNTER : La valeur européenne des jugements répressifs du point de vue des conséquences occasionnelles. Dans "Aspects de la valeur internationale des jugements répressifs", Conseil de l'Europe, 1968, p. 129.

39) GARRAUD : op. cit., p. 521, n° 1479.

autorité de la chose jugée et s'impose aux juges civils³⁹. Les autres sont d'avis que la condamnation par contumace n'étant pas irrévocable, ne peut avoir l'autorité sur le civil, met seulement fin à l'obligation de surseoir à statuer et que, tant que la purge est possible, le juge civil reprend sa liberté, la chose jugée au criminel étant trop fragile⁴⁰.

Nous préférons cette dernière solution pour une autre raison. D'après nous la condamnation par contumace, bien qu'exécutoire, n'est pas définitive, donc sa prise en considération n'est pas possible (Voir No. 22).

26. Conséquences supplémentaires et occasionnelles

La condamnation par contumace aura-t-elle des conséquences indirectes, donc des conséquences décidées ultérieurement par l'autorité compétente soit pour attacher à cette condamnation un supplément de sanction, par exemple le retrait du permis de conduire par l'autorité en tenant compte de la condamnation, soit à l'occasion d'une autre infraction, par exemple en prenant la condamnation par contumace comme le premier terme de la récidive?

Puisque le jugement de condamnation par contumace peut contenir certaines conséquences, il n'y a pas de raison pour que certaines autres conséquences ne soient pas attachées à cette condamnation ultérieurement. La loi française qui dispose que le condamné est frappé de toutes les déchéances prévues par la loi (art. 635) tranche, à notre avis, le problème, au moins en ce qui concerne les déchéances.

Il faut ajouter que la condamnation par contumace est inscrite au casier judiciaire⁴¹.

Quant aux conséquences occasionnelles, il paraît qu'elles ne sont pas attachées à la condamnation par contumace tant que celle-ci n'est pas irrévocable. Par exemple la condamnation par contu-

40) MERLE - VITU : op. cit., p. 736, n° 1519; STEFANI - LEVASSEUR : op. cit., p. 186, n° 212; BOUZAT : op. cit., p. 1002 et 1484, nos 1052 et 1541.

41) BOUZAT : op. cit., p. 710, n° 722.

mace n'est pas prise en considération pour la récidive⁴². Peut-elle être un obstacle à accorder le sursis ou une cause de révocation du sursis simple? A notre avis, non. La condamnation par contumace ne doit pas être prise en considération parce qu'elle n'est pas définitive (Voir No 22).

27. Purge de la contumace

Si le contumax se constitue prisonnier ou s'il est arrêté avant que la peine soit éteinte par prescription, le jugement de condamnation et les procédures faites depuis l'ordonnance de se représenter sont anéantis de plein droit. Cet anéantissement s'appelle la purge de la contumace.

Les conséquences du simple fait de la représentation volontaire ou forcée du condamné contumax sont les suivantes :

1) La condamnation, tous les effets qu'elle a produits, toutes les procédures faites depuis l'ordonnance de se représenter sont anéantis rétroactivement⁴³ :

a) L'exécution des condamnations pécuniaires pénale cesse.

b) Le contumax a le droit de répéter les sommes qui auraient pu être touchées par le fisc.

c) La condamnation civile rendue soit avec la condamnation pénale soit par le tribunal civil sur la base de la condamnation par contumace est anéantie.

d) Le contumax a le droit de répéter les sommes qui auraient pu être touchées par la parité civile.

e) Le séquestre est levé.

42) MERLE - VITU : op. cit., p. 785, n° 723, note 3; BOUZAT : op. cit., p. 667, n° 672.

43) L'exception soutenue par MM. Merle et Vitu (p. 688, n° 1471) concernant la double incapacité de disposer et de recevoir à titre gratuit si le contumax se présente plus de cinq ans après la condamnation par effigie, paraît douteuse car le nouveau Code n'a pas repris le 2^e alinéa de l'art. 476 de l'ancien Code (BOUZAT : op. cit., p. 1361, n° 1426).

2) L'affaire est jugée contradictoirement suivant la procédure ordinaire, avec de petites exceptions justifiées. Si à la suite de cette nouvelle procédure, l'accusé est acquitté :

a) la cour peut le dispenser des frais occasionnés par la contumace.

b) la cour peut ordonner que la sentence d'acquittement sera publiée comme la condamnation par contumace.

c) le contumax peut répéter ce qui a été payé, s'il ne l'a déjà pas fait.

3) Si à la suite de cette nouvelle procédure, la décision intervenue supprime la confiscation générale, les biens qui auraient fait l'objet d'une telle confiscation et qui ont été vendus sont restitués en valeur et non en nature.

Nous pouvons en conclure que la purge est presque complète⁴⁴

§ 5. Conclusions

28. La procédure par contumace n'est pas dangereuse

Notre première conclusion est que la procédure par contumace que connaît la France et la Belgique, dans l'ensemble, peut être considérée sans danger du point de vue des garanties de l'accusé car la purge de la contumace est presque complète.

29. La procédure par contumace doit être abolie

Le véritable inconvénient de la procédure par contumace est qu'elle complique et alourdit énormément la justice pénale, dégenère les institutions, caricature le jugement, fait fi des principes essentiels du droit judiciaire, quitte à passer une éponge sur toutes ces anomalies lorsque le condamné comparait de gré ou de force, pour le juger de nouveau, mais cette fois normalement, convenablement. Adopter la purge, c'était déjà avouer que la condamnation par contumace n'avait aucune valeur définitive. A notre

44) Contra : STEFANI - LEVASSEUR : op. cit., p. 545, n° 649.

avis, il n'y a plus de raison valable pour maintenir cette procédure vétuste⁴⁵, malgré les efforts de modernisation des formalités reconnues officiellement archaïques⁴⁶.

Autrefois, sûrement, il y avait trop d'accusés qui pouvaient se soustraire à la justice. On craignait que le nombre de fugitifs n'augmente. Il fallait agir vite, condamner vite, même provisoirement, sous condition résolutoire. Cette raison historique, à notre avis, n'existe plus dans les Etats modernes où la machine policière beaucoup mieux équipée qu'autrefois diminue sensiblement le nombre de fugitifs. Preuve en est l'application "relativement faible"⁴⁷ ou "habituellement très faible"⁴⁸ de la procédure par contumace. L'inexistence d'une procédure pareille dans les autres Etats membres du Conseil de l'Europe et son abolition par la Turquie en 1929 prouvent bien que la France et la Belgique peuvent aisément s'en passer.

30. On peut restreindre l'application de la procédure par contumace

En attendant l'abolition, il faut chercher, autant que possible, à éviter de recourir à cette procédure et à la rendre moins anormale, soit en exigeant la connaissance effective de l'ordonnance de contumace (Voir No 7), soit en précisant bien le début du délai de se représenter (Voir No 10), soit en se contentant de l'impossibilité absolue de comparaître (Voir No 11), soit en continuant la procédure contradictoire si l'accusé s'évade au cours des débats à un moment où sa présence n'est plus nécessaire (Voir No 12), soit en rendant la purge aussi complète que possible, soit enfin en renforçant les moyens de recherches policiers.

45) STEFANI - LEVASSEUR : op. cit., p. 511, n° 604.

46) Instruction générale pour l'application du Code de procédure pénale. Art. C. 744 (J.O. 1 mars 1959) (Juris Classeur Procédure pénale Art. 627 à 641, p. 2).

47) MERLE - VITU : op. cit., p. 1185, n° 1268.

48) BOUZAT : op. cit., p. 1356, note 3.