UNIVERSITÉ DU BURUNDI
GRENIER DU SAVOIR DU BURUNDI
Dépôt institutionnel officiel
https://repository.ub.edu.bi

La nature et le problème de répression du meurtre commis soit pour faciliter le vol ou l'extorsion, soit pour en assurer l'impunité

Niragira, Emmanuel; Sous la Direction de : Abbé Marc Barengayabo

1994
UB, Faculté de Droit
https://repository.ub.edu.bi/handle/123456789/1755

Document téléchargé depuis le **Grenier du Savoir du Burundi** — https://repository.ub.edu.bi

UNIVERSITE DU BURUNDI
FACULTE DE DROIT

LA NATURE ET LE PROBLEME DE REPRESSION DU MEURTRE COMMIS SOIT POUR FACILITER LE VOL OU L'EXTORSION, SOIT POUR EN ASSURER L'IMPUNITE.

par
Emmanuel NIRAGIRA

Sous la Direction de :
Abbé Marc BARENGAYABO

Mémoire présenté en vue de l'obtention du grade de Licencié en Droit.

Bujumbura, Octobre 1994

Dédicace

A mes parents

A mes frères et soeurs

A la famille Déo NAHAYO

Je dédie ce mémoire

LISTE DES ABREVIATIONS

1. Al.	: Alinéa
2. Art.	: Article
3. Av.	: Avril
4. B.O.B.	: Bulletin Officiel du Burundi
5. B.O.R.U.	: Bulletin Officiel du Ruanda-Urundi
6. Cass.	: Cassation
7. C.P.L.2.	: Code Pénal Livre deux
8. C.pé.bdais.	: Code pénal burundais
9. Déc.	: Décembre
10. D-L.	: Décret-Loi
11. éd.	: édition
12. Ibdem	: même auteur, même ouvrage, même édition, même page
13. Idem	:même auteur, même ouvrage
14. In	:dans
15. Inst.	:Instance
16. Fac.	:Faculté
16'. D.L.L.A.	:Département des Langues et Littératures Africaines
17. Fé.	:Février
18. J.T.	:Journal des tribunaux
19. jus.	:justice
20. Libr.	:Librairie

21. L.G.D.J. :Librairie générale de droit et de jurisprudence

21'. mém. : mémoire

22. n° : numéro

23. Nov. : Novembre

24. Op.Cit. : opere citato:ouvrage déjà cité

25. P. : Page

26. Rép. : Répertoire

27. R.P.C. : Rôle pénal de la Cour d'Appel

28. R.P.M. : Rôle pénal du ministère public

29. Rév.sc.crim : Revue des sciences criminelles

30. R.J.C.B. : Revue juridique du Congo Belge

31. Stan. : Stanleyville

32. Supra : plus haut

33. T. : Tome

34. V° : voir

35. & : et

36.§ : paragraphe

REMERCIEMENTS

Ce travail n'aurait pas vu le jour s'il n'avait pas bénéficié d'un concours combien précieux de certaines personnes. L'occasion nous est maintenant offerte pour leur exprimer nos sentiments de gratitude.

Nous pensons à tous les professeurs de la Faculté de Droit pour la formation tant juridique qu'humaine qu'ils nous ont dispensée. Leur dévouement tout au long de nos études a été d'une grande utilité.

Une mention particulière de reconnaissance est adressée à l'Abbé Marc BARENGAYABO pour avoir accepté de diriger ce mémoire. Sa disponibilité, son esprit de collaboration et sa rigueur scientifique ont été très déterminants dans la réalisation de ce mémoire.

Nous pensons également à tous ceux qui, parents ou amis, nous ont soutenu pendant les moments de dures épreuves; qu'ils trouvent dans ce mémoire le couronnement des efforts qu'ils ont consentis.

Que Mr NZOHABONAYO Jérôme, NSENGIYUMVA Zénon et NDAYISHIMIYE Rémy trouvent ici la fierté de leur soutien et l'expression de notre sincère gratitude.

A tous les étudiants qui ont toujours manifesté une bonne compréhension à notre égard, nous exprimons toute notre gratitude pour le climat social harmonieux et sympathique qui a toujours régné entre nous.

A toi NDAYISHIMIYE Appolinaire, que ce travail soit l'aboutissement de tout ce que tu as été d'utile pendant ces 8 ans.

A tous et à chacun nous disons merci.

Emmanuel NIRAGIRA

INTRODUCTION GENERALE

Depuis un certain temps, en raison de l'augmentation de la croissance démographique, de l'urbanisation et du développement technologique, la notion du crime a subi un profond changement. De nouveaux crimes naissent au sein de la société, avec un caractère plus compliqué, exigeant une vigilance permenante des services chargés de maintenir l'ordre public. Ces crimes modernes, sont commis contre un grand nombre de gens, en vue du bien être matériel, et de manière subtile, excluant presque leur découverte. Ainsi, à la place du crime traditionnel, qui était considéré comme un phénomène d'inadaptation sociale, ou comme une manifestation de déficience mentale, inculte, ayant des difficultés matérielles, s'impose déjà, une nouvelle sorte de crime basée sur le profit et l'organisation.

Cependant, cette nouvelle diversité des crimes n'aboutit pas nécessairement au changement de la structure essentielle du droit pénal. Celui-ci continue à s'appliquer toujours à la protection de la société. Néanmoins, cette protection s'étend à des cas compliqués et délicats.

Le constat est que ce n'est pas l'objet du droit pénal qui a changé, mais son étendue. Pourtant, le droit de punir devrait toujours, comme le dit LEON CORNIL, être en harmonie avec ce que la conscience des hommes réprouve ou ne comprend pas. Les méthodes de lutte contre la criminalité devraient s'adapter aux variations de cette dernière.

Le législateur burundais avait voulu réagir dans ce sens en 1981, quand il décida de changer le code pénal qui, depuis 1940, n'avait jamais connu de modification. Cette

réforme du code pénal a certes assuré davantage la protection de la société contre des actes nouveaux, et a apporté des éclaircissements sur des dispositions qui apparaissaient obscurs.

Mais la criminalité ne cesse d'augmenter dans notre pays; on notera, à titre d'exemple, que depuis quelques années, l'attention de l'opinion publique est attirée sur les bandes organisées qui se manifestent par des comportements troublant l'ordre public et qui plongent continuellement la population de la ville de BUJUMBURA et celle des Communes environnantes dans un état d'insécurité préjudiciable.

Ce comportement de malvéance collective est caractérisé par des actes contraires à la loi : violences, vols, tueries etc...

Nul n'ignore l'ampleur des dégâts multiformes causés ces derniers temps par les bandes "GATARINA", et d'autres groupes de malfaiteurs appelés communément des "Sans défaites", "Sans échecs", "Sans erreurs" etc...

Ces groupes de malfaiteurs, la plupart poussés par un sentiment d'intérêt matériel, volent après avoir mis fin à la vie des propriétaires des biens volés.

L'augmentation sans cesse de ces crimes, surtout les plus dangeureux ; (le vol et le meurtre), qui se commettent dans des formes nouvelles, amène toute personne avisée, surtout les praticiens et théoriciens du droit, à se poser des questions relatives à la lutte contre cette criminalité.

Pour notre part, nous avons voulu chercher à savoir, en choisissant comme sujet d'étude "La nature et le problème de répression du meurtre commis soit pour faciliter le vol ou l'extorsion, soit pour en assurer l'impunité", si la peine prévue par l'article 190 du code pénal burundais ne reste pas inefficace, ou ne favorise pas l'impunité des auteurs de cette infraction.

Le choix de notre sujet n'est donc pas sans intérêt.

L'article 190 du code pénal burundais a attiré notre attention, d'abord parce que cette disposition qui incrimine les actes les plus fréquents et les plus dangeureux dans notre pays n'a jamais connu de modification depuis 1940. Elle est la reproduction littérale de l'article 475 du code pénal belge. Nous nous posons donc la question de savoir si cette disposition telle qu'elle est libellée, ne prête pas à des interprétations multiples, et par voie de conséquence à des décisions diverses.

Ensuite, nous avons voulu éclaircir l'aspect juridique de cette infraction qui, de par sa rédaction et son emplacement dans notre code pénal, crée des confusions.

Nous avons enfin estimé qu'un accent particulier mérite d'être mis sur le côté répressif de cette infraction, afin de pouvoir rendre compte de la contribution de la loi pénale et spécialement de l'article 190 dans la lutte contre le nouveau visage de la criminalité; ou dans le cas inverse, de rendre compte de son inadaptation au rythme de cette criminalité.

Pour y parvenir, nous avons préféré analyser tout d'abord dans le chapitre des généralités, les éléments constitutifs de l'infraction de meurtre et de celle du vol.

Le second chapitre traitera de la nature juridique des faits prévus par l'article 190. Il sera question de parler des différentes positions doctrinales tendant à expliquer la qualification des faits prévus dans l'article sous examen.

Le troisième chapitre concerne le problème de répression des faits prévus par l'article 190. Il comprendra nos appréciations sur des cas particuliers connexes à l'article 19O, qui, avons-nous estimé, posent des problèmes quant à la conciliation de l'interprétation stricte des lois pénales et la protection effective de la société.

CHAPITRE I : GENERALITES

SECTION Ière : HISTORIQUE DE L'ARTICLE 190 DU CODE PENAL BURUNDAIS

La sanction pénale est née depuis que les hommes ont cherché à vivre ensemble. En effet, le besoin de cohabitation, de groupement, ou d'organisation a conduit les hommes à édicter pour la survie de la collectivité, des normes de conduite.

La sanction pénale exprime donc la négation des comportements perçus par la société comme dangeureux pour l'ordre social et contraires aux valeurs fondamentales, nécessaires à la bonne organisation de la communauté.

Dans notre pays, comme partout ailleurs, le principe de la sanction a été admis depuis longtemps sans discussion, mais son application pratique a connu de sensibles variations. Pour le cas de l'article 190 du code pénal burundais sous examen, il est à souligner qu'avant l'avènement du code pénal de 1940, l'infraction n'était pas punie comme prévue actuellement. Mais les deux (le meurtre et le vol) existaient et étaient punis séparément quels que soient les points de corrélation qui les unissaient.

C'est ainsi que dans notre droit coutumier, une personne accusée de meurtre était sanctionnée d'une peine de mort[1].

Il y avait deux alternatives : le crime pouvait se commettre à l'intérieur de la famille ou du clan. Dans le premier cas, c'est le chef de famille qui chatiait le coupable. Dans le second cas, c'est-à-dire que le crime était commis par un membre d'une famille au détriment d'un membre d'une autre famille, la sanction prenait alors le caractère de vengeance collective.

---

1 NSABIMANA (L) : La peine de mort en droit pénal, BUJUMBURA, 1979, P8

Que ce soit entre les familles ou entre les clans, la vengeance privée revêt certains caractères communs; elle est d'abord un devoir, puis totale.

La vengeance est un devoir qui incombe particulièrement à un proche parent de la victime. C'est une lourde charge impérieuse et imprescriptible. Les membres du clan ou de la famille veilleront à ce que le vengeur ne se dérobe à son devoir.

Quant à l'infraction de vol, elle existait aussi depuis longtemps dans notre société. Nous avons préféré traiter dans cette section de l'une des formes de vol, la plus connue depuis longtemps chez nous ; c'est le vol de gros bétail.

Ce dernier constituait un fléau aussi redoutable que l'homicide.

Cette gravité tient à l'importance que revêt la vache dans notre société. L'auteur de vol était sévèrement réprimé, il pouvait encourir une peine capitale. Lorsque le voleur de vache était pris en fragrant délit par le propriétaire, celui-ci avait le droit de le tuer sur le champs, et la famille du mort ne pouvait pas poursuivre le propriétaire[2].

SABUZI, dans son mémoire de Licence en Langues et Littératures africaines intitulé: "Une étude thématique d'Inanga z'Ibisuma", nous rapporte un témoignage tiré de l'un de ses informateurs sur la dite sanction :

> *"Un voleur de vaches fut descendu par un coup de lance du haut d'un crythrène, au moment où il grimpait pour passer par dessus la pallissade de l'enclos. Il n'y a pas eu de poursuite du propriétaire par la famille du mort, car il n'avait réagi que dans le but de se défendre contre un injuste agresseur".*

Par contre, poursuit le même enquêteur, lorsque le voleur était attrapé sur le chemin de retour, il ne se trouvait plus en état de légitime défense de lui-même, ou de ses biens,

---

2 SABUZI (L) : Une étude thématique d'Inanga z'Ibisuma, cité par NSABIMANA Op Cit, P56

et on ne pouvait plus tirer sur lui. On devait l'ammener au Chef afin de le faire juger. Le tuer avec retard sur les faits antérieurs, était un homicide déclenchant l'exercice du droit de vengeance.

Il est important de noter après ces deux exemples d'infractions, que le droit coutumier burundais ne comportait qu'une sorte de catalogue de répressions décrivant certains agissements considérés comme antisociaux. On notera ici cependant que l'évolution du droit coutumier au droit écrit fut déclenchée très tôt en matière répressive. Dès l'installation des belges au Burundi, la justice répressive fut réglementée par l'ordonnace-loi du 25-4-1917, prise par le Commissaire royal belge. Elle soumettait les habitants du Burundi aux dispositions pénales du droit écrit et les rendaient justiciables des tribunaux créés par la puissance occupante.

Longtemps après, le 30-4-1940 intervient le décret portant nouveau code pénal applicable au Congo-Belge. Il est rendu exécutoire au Ruanda-Urundi par l'ordonnance n° 43/jus du 18-5-1940 publiée dans le BOB à la page 83.
Cette ordonnance fut abrogée par le Décret-Loi n°1/6 du 4-4-1981 portant réforme du code pénal burundais[3].

Certes, le nouveau code pénal possède beaucoup d'innovations, mais l'article 190 n'a fait l'objet d'aucune modification, sauf que dans l'ancien code, cette disposition avait comme numéro l'article 85, alors que dans le nouveau, elle est prévue à l'article 190.
Il est conçu comme suit : "Le meurtre commis soit pour faciliter le vol ou l'extorsion, soit pour en assurer l'impunité est puni de mort".

---

3 B.O.B., 1981 Nouveau Code Pénal n°4/81, P263

Cet article constituait le 2è alinéa de l'article 22 du code pénal congolais comme le précise l'arrêté du Secrétaire d'Etat du 19 Décembre 1896[4].

L'article 190 du code pénal burundais est la reproduction littérale de l'article 475 du code pénal belge du 8 juin 1967[5].

Le code pénal belge de 1810 ne contenait pas de dispositions correspondantes. Cependant l'article 304 du même code portait : "*Le meurtre emportera la peine de mort lorsque il aura précédé, accompagné ou suivi un autre crime ou délit, ou en tout cas, le coupable de meurtre sera puni de travaux forcés à perpétuité*".

Le même texte, du même article révisé en France par la loi du 28 Avril 1832 portait :

> *"Le meurtre emportera la peine de mort, lorsqu'il aura précédé, accompagné, ou suivi un autre, le meurtre emportera également la peine de mort, lorsqu'il aura eu pour objet de préparer, faciliter, ou exécuter un crime, ou délit, soit de favoriser la fuite ou l'impunité des auteurs ou complices de ces crimes ou délits"*[6].

Nous sommes d'avis alors ici que le code pénal burundais a fait de nombreux emprunts au code pénal belge de 1867.

Il n'apparaît pas douteux aussi, que l'article 190 est d'inspiration belge, puisqu'il reproduit littéralement l'article 475 du Code pénal belge.

---

4 KINT (R): Revue administratitve et juridique du Burundi, BUJUMBURA, 1972, n° 20, P 104

5 KINT (R) : Ibdem, P 105

6 GARÇON (E) : Code pénal annoté, Paris, SIREY, Nouvelle éd., T3, V1, P126.

Le professeur Robert KINT, dans son article publié en 1972, dans la revue administrative et juridique, nous précise que le Code pénal français de 1810 fut appliqué textuellement en Belgique, pays qui avait fait partie de l'empire français.
Considérant alors que le rédacteur de la loi pénale belge ait subi l'influence française, le droit pénal du Burundi, qui a été inspiré par la législation belge a également de nombreux points communs avec le droit pénal français.
On consultera donc pour l'analyse de l'article 190, du Code pénal burundais la doctrine française en la matière.

SECTION IIème : LES ELEMENTS CONSTITUTIFS DU MEURTRE

L'homicide ou le fait de tuer son semblable est un crime de sang par excellence contre une personne physique, prévu et puni par les articles 141 et 142 de notre Code pénal.
L'homicide peut être casuel, involontaire ou volontaire.

Il est dit casuel , quand il résulte d'un hasard sans aucune faute de l'auteur. Il ne tombe jamais sous le coup de la loi pénale[7].

L'homicide est involontaire quand il est le résultat d'une négligeance, d'une erreur, d'une imprudence, sans que l'auteur ait une intention d'attenter à la personne d'autrui.

Dans notre travail, nous laisserons de côté ces deux catégories d'homicide pour ne traiter que de l'homicide volontaire. Ce dernier est le résultat de la volonté de l'agent.
On distingue deux sortes d'homicides volontaires.
L'homicide volontaire non qualifié de meurtre, et le meurtre proprement dit.

---

7 MINEUR (G) : Commentaire du Code pénal Congolais, Bruxelles, 1953

Le premier est le cas notamment d'une lésion causée avec l'intention d'attenter à la personne et qui cause la mort sans que cette intention homicide ait existé dans le chef de l'auteur. Le second est le meurtre simple auquel ce travail va se limiter.

1. L'Elément légal

La règle fondamentale de la légalité :

"Nullum crimen sine lege" consacré par notre Code pénal, implique que parmi les éléments constitutifs de l'infraction (élément légal, matériel , moral), le premier est une loi violée; celle-ci, à défaut de laquelle, il ne saurait naître de responsabilité pénale à charge de quiconque; constitue ce que l'on appelle élément légal de l'infraction.

Le premier souci des autorités judiciaires est de vérifier que les faits reprochés à une personne correspondent à l'une des qualifications pénales qui sont prévues par nos différents textes répressifs. Il incombe également aux autorités judiciaires de déterminer éventuellement parmi plusieurs qualifications voisines celle qui s'applique exactement à l'espèce. Il s'agit, autrement dit, de mettre en évidence, si elle existe, l'application légale des faits, et d'identifier rigoureusement les faits poursuivis, avec ceux qui sont pénalement qualifiés par la loi.

C'est ainsi que nous considérons que le rôle du juge ici est de qualifier l'infraction en se référant à la loi ni moins, ni plus. Et cela a pour avantage de montrer que le jugement s'appuie sur les lois en vigueur, et d'éviter l'arbitraire des juges.

Toute infraction doit donc pour exister comporter un élément légal. C'est la condition préalable à toute condamnation.

S'agissant du meurtre, il a été prévu et puni conformément à la règle fondamentale ci-haut citée par les articles 141 et 142 de notre Code pénal.

Aucun problème ne se pose donc en ce qui concerne son élément légal.

Il est question maintenant de se pencher dans les deux paragraphes qui suivent, sur les deux autres conditions à savoir : l'élément matériel et l'élément moral de l'infraction de meurtre.

2. L'Elément matériel

La règle "pas d'infraction sans activité matérielle" nous permet de discerner les éléments constitutifs de l'infraction; cet élément, à défaut duquel aucune condamnation pénale ne peut être prononcée.

Cet élément matériel consiste dans la manifestation extérieure de la volonté délictueuse sous la forme des gestes ou des attitudes décrites par la loi d'incrimination.

Ainsi, le meurtre est la destruction volontaire et injuste de la vie d'un homme par le fait d'un autre homme.

Il est constitué donc de trois éléments:

- La préexistence d'une vie humaine protégée.
- Un fait volontaire de l'homme.
- L'intention déterminée chez l'auteur de l'homicide de produire ce résultat (animus necandi).

Cet élément constitue la troisième condition d'existence de l'infraction de meurtre et fera l'objet du 3ème paragraphe : Elément moral.

a) La préexistence d'une vie humaine protégée

C'est l'élément indispensable à la constitution de l'objet du crime, qui est un homicide; "hominis Caedes". On déduit de ce caractère primordial plusieurs conséquences.

1ère Conséquence

C'est que les coups portés à une personne déjà morte dans l'ignorance de la mort et avec la volonté de tuer ne sauraient selon GARRAUD constituer un meurtre, ni même une tentative de meurtre. C'est un exemple d'une impossibilité légale[8].

En effet, toujours selon GARRAUD, les auteurs modernes décident qu'il y a ici une impossibilité de droit, empêchant toute poursuite parce qu'un des éléments du crime; la préexistence d'une vie humaine fait défaut[9].

D'ailleurs selon ces derniers, la loi ne protège que la personne vivante, dans l'infraction de meurtre. Et ce serait lui donner une autre portée que de l'étendre à ce qui n'est qu'une infraction putative[10].

---

8 GARRAUD (R) : Traité théorique et pratique du droit pénal français TV, 3éd., Paris, SIREY, 1924, P129

9 GARRAUD (R) : Ibdem, P130

10 MERLE & VITU : Traité de droit, 3éd., Paris, CAJAS, 1978, P543

D'autres auteurs comme SOYER, pensent dans ce cas d'espèce, qu'il y a existence du meurtre et affirment qu'il y a ici infraction impossible, mais reprimée au titre de la tentative punissable[11].

Pour arriver à cette solution, ces auteurs partent d'une situation voisine à celle de l'opinion exprimée ci-dessus; on tire sur une personne, mais la cartouche ne l'atteint pas.

Dans ce cas, il y a infraction manquée. Or, dans l'infraction manquée, il y a commencement d'exécution. Ici, le tir n'a manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur. Donc concluent ces auteurs, l'infraction manquée est punissable au même titre que la tentative punissable.

Or, à y réfléchir, l'infraction manquée devient une infraction impossible. Tel que le tireur s'y était pris, s'il n'a pas atteint la victime, c'est que cela était impossible. Le commencement d'exécution avait déjà eu lieu et il n'a manqué d'effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur.

Et dans le même sens, tirer sur un cadavre, c'est d'abord tirer, ce qui constitue un commencement d'exécution et ce tir ne manque son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur, qui ne savait que la victime était déjà morte.

Donc selon ces mêmes auteurs, l'infraction impossible comme l'infraction manquée, et pour les mêmes raisons, est punissable au titre de la tentative.

Cependant, la solution répressive au titre de meurtre paraît plus conforme à la tendance jurisprudentielle moderne.

---

11 SOYER (J.C.) : Droit pénal et procédure pénal, 5èd., Paris, L.G.D.J., 1977, P90

En effet, d'après cette jurisprudence, l'accusation de meurtre doit être retenue si le coupable a frappé dans une intention homicide, une victime qu'il pouvait raisonnablement croire encore vivante[12].

A notre avis, nous soutenons la deuxième position qui veut que l'auteur de l'infraction impossible soit puni au titre de la tentative de meurtre.

En effet, punir l'auteur de meurtre serait injuste et donner une portée exagérée à l'infraction de meurtre, car l'un des éléments du crime : "la préexistence d'une vie humaine protégée" fait défaut.

Mais aussi, laisser impunie la personne qui a manifesté son intention homicide par des coups portés sur un cadavre, serait plus injuste envers la société, et s'écarter de la volonté de l'article 8 de notre code pénal (Il y a tentative punissable lorsque la résolution de commettre l'infraction a été manifestée par des actes extérieurs qui forment le commencement d'exécution de cette infraction n'ont été suspendus ou qui n'ont manqué leur effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur)[13].

L'auteur de l'infraction impossible a, en effet, manifesté la résolution de commettre le meurtre par des actes extérieurs qui forment le commencement d'exécution.

Néanmoins, ces actes, par des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur ont manqué leur effet.

Nous tenons à préciser que le législateur burundais a eu la même inspiration, et a précisé dans le code pénal en son article 11 que la tentative impossible, sera punie de la moitié de la peine de l'infraction manquée.

---

12 BOUEAT (P). Revue de sciences criminelles et droit comparé, Paris, Sirey, 1948, P147

13 Code pénal burundais, P3

Deuxième déduction du caractère de la préexistence d'une vie humaine protégée pour la constitution du crime de meurtre

C'est que la destruction du foetus dans le sein de la mère, n'a jamais été considérée comme un homicide proprement dit. Ceci non pas parce que les prévisions de la loi pénale se limitent à la vie extra-utérine, mais seulement et simplement parce que l'enfant conçu est placé sous sa protection. Ainsi l'avortement, c'est-à-dire l'expulsion prématurée, volontairement provoquée, du produit de la conception a toujours formé un texte particulier du crime distinct de celui du crime[14].

Dans notre code pénal, il est prévu et puni par les articles 353 à 357.

b) Un fait volontaire de l'homme

Pour qu'une poursuite soit possible, il faut que l'infraction ait eu en quelque sorte pris corps, qu'elle se soit révélée à l'extérieur par un fait matériel, objectivement constatable[15].

La simple pensée criminelle, la simple intention ne concerne que la conscience et ne doit pas pouvoir donner lieu à des poursuites. C'est une des garanties contre l'arbitraire des pouvoirs publics qui ne pourront pas faire du procès d'intention.

---

14 GARRAUD (R) : Op. Cit., 3éd., P5, P139

15 LEVASSEUR (G) & CHAVONNE (A). Droit pénal et procédure pénale 2éd. & 6éd., Paris, Sirey, 1980, P40

Ainsi, la seule volonté, même présumée certaine, et avouée de donner la mort ne constitue ni le crime, ni sa tentative[16].

Le meurtre exige en fait, non seulement un acte positif, mais aussi un acte matériel tel que un coup de fusil, d'une arme tranchante ou contondante, un coup de tête, ou un coup porté avec une main, ou avec un pied, ou un coup de tout autre instrument[17].

En plus, l'homicide, et c'est la conditon importante du crime de meurtre, doit être la conséquence imputable à l'action de l'accusé; en d'autres termes:

- Il faut qu'on puisse établir un rapport de cause à effet entre l'acte qui lui est reproché et la mort qui en a été la suite .
- Ce rapport doit être fondé sur celui d'imputabilité[18].

Evidemment, pour établir cette imputabilité, les moyens utilisés par l'agent pour donner la mort sont en principe indifférents. (Nous disons en principe car, par exception, l'emprisonnement est qualifié par les moyens employés par l'auteur de l'homicide : art. 151 et 152 du code pénal burundais)

Ce qui importe, c'est qu'ils aient été la cause efficiente de l'homicide dans le meurtre consommé, et qu'ils aient été susceptibles de produire ce résultat dans le meurtre tenté ou manqué.

En un mot, il est nécessaire que l'acte reproché à l'accusé, lorsqu'il n'a pas causé la mort, ait eu, du moins, ou ait pu avoir, par lui-même la puissance de la donner.

---

16 GOYET (P) : Droit spécial, 8éd., Paris, Sirey, 1972, P410

17 HORUMPENDE (R) : Des infractions de meurtre et d'assassinat en droit positif burundais, Bujumbura, 1988, P19

18 GARRAUD (R) : Op. Cit., P140

3. L'Elément moral

En principe, l'élément moral recquis pour engager la responsabilité d'une personne en matière de crimes et de délits est le "dol général".

D'après la définition classique : "le dol général s'entend comme étant la conscience et la volonté infractionnelles.

Emile GARCON, professait qu'en principe hormis les hypothèses particulières, dans lesquelles la loi dispose autrement, l'élément moral généralement recquis pour engager la responsabilité pénale consiste dans la volonté de commettre le délit tel qu'il est déterminé par la loi, ou encore dans la conscience chez le coupable d'enfreindre la prohibition légale[19].

En effet, une habitude a été prise chez beaucoup de criminalistes de qualifier cet élément moral de droit commun, de dol général, par opposition au dol spécial, c'est-à-dire à une intention caractérisée qui n'est recquise par la loi que pour la répression de certaines infractions.

Pour comprendre la définition classique que nous avons donnée, il convient d'en décomposer et d'en approfondir les termes, car la volonté de commettre le délit qui est déterminé par la loi, et la conscience chez le coupable d'enfreindre la prohibition légale constituent dans la terminologie de GARCON deux éléments du dol général.

---

19 MERLE (R) & VITO (A) : Op. Cit., P664

On s'apperçoit alors que la théorie classique considère comme coupable, l'agent qui s'est fidèlement représenté l'élément légal de l'infraction commise, et qui, connaissant aussi tous les éléments de la sanction pénale, a voulu agir quand même. Autrement dit, l'agent qui a agi dans l'état de conscience et de volonté infractionnelles précedemment défini.

Concernant l'élément moral dans l'infraction de meurtre, l'article 141 du code pénal burundais définit l'homicide volontaire comme étant l'acte commis avec le dessein d'attenter à la vie d'un individu, qu'il soit déterminé ou non, et peu importe que cette volonté tendue vers l'acte coupable soit conditionnelle. Peu importe aussi que le délinquant se soit trompé dans l'accomplissement de cet acte.

L'article 142 du même code pénal quant à lui, précise que le meurtre est l'homicide commis avec l'intention de donner la mort (animus necandi).

De ces deux définitions, il ressort que le meurtre suppose une intention coupable, une action volontaire, tendue vers le résultat précis et déterminé. La victime peut être déterminée, mais le résultat qui est, sans doute la mort, doit être voulu, prévu à l'avance. L'intention de donner la mort est une condition nécessaire et suffisante pour que l'acte soit qualifié de meurtre; peu importe les mobiles, l'erreur sur la victime, ou le consentement de cette dernière[20].

La preuve de la volonté étant une question de fait, il appartient au juge de mener des enquêtes nécessaires à la découverte de la vérité. Il incombe toujours au juge de renverser, par tous les moyens possibles, la présomption d'innocence dont veut profiter

---

20 LARGNIER (J) & LANGUIER (A M) : Droit pénal spécial, 3éd.,Paris, Dalloz, 1979, P6

l'auteur de l'homicide. Il pourra déduire l'intention homicide, soit de l'état physique de la victime, soit de l'arme utilisée pour accomplir son acte, soit de l'endroit où le coup a été porté par exemple, etc[21]...

Il devra, dans l'appréciation du résultat des enquêtes, tenir compte de la notion de dol et de faute non intentionnelle qui sont nécessaires dans la détermination de la responsabilité[22].

Il doit également tenir compte des rapports de causalité entre les coups et l'homicide imputable à l'accusé. Il importe donc d'établir que l'inculpé a porté tel coup pour donner la mort à sa victime.

Mais la décision du juge du fait sera souveraine, à la condition bien entendu qu'elle ne laisse planer aucune équivoque sur l'intention spécifique de donner la mort et qu'à l'inverse, elle ne soit pas en contradiction, en ce qui concerne l'absence de cette intention avec les circonstances qui sont constatées dans le jugement.

SECTION IIIème : L'INFRACTION DE VOL ET SES ELEMENTS CONSTITUTIFS

Les atteintes au droit de propriété constituent comme les agressions contre les personnes, une catégorie d'infractions qui remontent dans les temps les plus anciens. Elles sont évidemment aussi anciennes que la propriété elle même qui, comme on le sait, existait sous la forme collective, avant qu'elle ne soit individualisée[23].

---

21 KINT (R) : Notes de droit pénal spécial, 1ère Licence, P11

22 BIZIMANA (L) : Les homicides punissables en droit pénal burundais, Bujumbura, 1983, P3

23 LUKALIA BOLONGO : Droit pénal spécial zaïrois, Paris, L.G.D.J, 2éd., 1985, P372

Dans cette section nous signalons au lecteur qui s'attendait peut être à l'analyse de l'infraction de vol à part, suivie de celle de l'extorsion comme elles apparaissent d'une façon séparée dans le libellé même de l'article 190 (le meurtre commis soit pour faciliter le vol, ou l'extorsion, soit pour en assurer l'impunité) que nous avons préféré analyser seulement les éléments constitutifs de l'infraction de vol pour la simple raison que l'infraction de l'extorsion est apparentée à quelques différences près à l'infraction de vol.

En effet, on parle d'extorsion lorsqu'une personne a été dépouillée de la chose de sa propre main sous l'emprise d'une crainte sérieuse[24].

D'autres auteurs comme MINEUR par exemple, définissent l'extorsion comme suit:

> *"L'extorsion suppose l'intention criminnelle de l'agent qui se fait remettre des fonds, valeurs, objets mobiliers, obligations, billets, quittances, documents quelconques contenant ou opérant obligations, disposition ou décharge quelconque, aux moyens de violences ou ménaces"*[25].

Pour terminer avec les définitions de l'extorsion, nous proposons celle donnée par LUKALIA :

---

24 GEODSEELS (J) : Commentaire du code pénal belge, Bruxelles, Ets Bruylant, 1948, T2, 2éd.,P262

25 MINEUR (G) : Op. Cit., P203, art 84

"L'extorsion est le fait de se faire remettre ou d'obtenir par la force, c'est-à-dire à l'aide de violences ou de menaces, soit une chose appartenant à autrui, soit la signature d'un document contenant ou opérant obligation, disposition ou décharge"[26].

Il ressort de ces trois définitions qui se ressemblent d'ailleurs que l'infraction d'extorsion est une infraction contre la propriété qui se représente sous forme d'une atteinte purement juridique, impliquant dans le chef de l'auteur une idée d'appropriation coupable du bien d'autrui.

Nous constatons également que l'infraction d'extorsion est une manière de se faire remettre le bien d'autrui. Il faut donc que l'auteur ait, de mauvaise foi, poursuivi la réalisation d'un but, ou d'un gain illégitime. Il apparaît alors clairement que l'infraction de l'extorsion ressemble dans ses éléments constitutifs à l'infraction de vol, sauf l'élément de violence recquis dans l'infraction d'extorsion.

En effet, alors que dans l'infraction de vol, la chose est enlevée, déplacée, soustraite ou ravie à l'insu du propriétaire, l'extorsion, elle, requiert que la chose soit obtenue par la force[27].

Au-delà de cette différence, quant aux moyens utilisés par l'agent, l'extorsion demeure cependant, non seulement voisine de l'infraction de vol, mais aussi et surtout, elle s'apparente à celle-ci quant à son objet et ses éléments intellectuels.

---

26 LUKALIA (B) : Op. Cit., 1976, P324

27 KALENGA (W.E.) : L'extorsion en droit pénal burundais et zaïrois, Bujumbura, 1982,P26

Autrement dit, l'infraction de vol comme l'infraction d'extorsion vise le même but. L'appropriation frauduleuse d'une chose d'autrui, comme l'on peut le constater par le cas d'un exemple suivant, jugé par le Tribunal de Grande Instance de Bujumbura, siégeant en matière répressive:

Les faits : En date du 21 Février 1992, le nommé B.J. venait de GITEGA via BUJUMBURA, pour regagner l'école en Arabie Saoudite.

Dans la nuit vers 21h, il a passé à BWIZA, 2è Av., dans l'intention d'aller prendre une chambre à la même avenue. Soudain, il a été surpris par les bandits vers minuit qui lui ont arraché sa sacoche qui contenait une carte d'identité, une montre d'une valeur de 20.000 F et une somme de 250.000 F et 100$ (dollars). Il a crié "au secours" et le public environnant a été réveillé et a accouru à son aide, le prévenu M.M. a pu être attrapé, mais il a déclaré que tous les objets ont été emportés par sa compagnie K et M'.

Ce prévenu a reconnu à la police avoir arraché la sacoche à B.J. avec violence et cette dernière a été remise à K.

Qualification : Les faits ci-haut décrits constituent une infraction d'extorsion : Article 189 du code pénal burundais[28].

Concernant alors l'infraction de vol, faisant l'objet de cette section; l'article 184 du code pénal stipule : "*Quiconque a soustrait frauduleusement une chose qui ne lui appartient pas est coupable de vol*".

Selon cet article, le vol est la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui. L'infraction comprend ainsi quatre éléments constitutifs à savoir : un acte de soustraction, une chose susceptible de vol, la propriété d'autrui, et une intention frauduleuse.

---

28 Tribunal de Grande Instance de BUJUMBURA, R.P.10113

§1. Acte de soustraction

L'élément caractéristique du vol est la soustraction. Il est constitué lorsque la chose passe de la possession du légitime détenteur dans celle de l'auteur de l'infraction à l'insu et contre le gré du premier.

Ainsi, pour soustraire une chose, il faut la prendre, la subtiliser, la dissimuler, l'enlever, l'appréhender, la ravir à son légitime possesseur[29].

Autrement dit, s'emparer de la chose, lorsqu'elle a été remise volontairement à celui qui se l'approprie, cette dernière n'est pas appréhendée, elle n'est pas ravie, elle n'est pas soustraite, cet acte ne constitue donc pas cet élément constitutif du vol au sens de la loi pénale.

§2. La chose susceptible de vol

Dans la mesure où le vol suppose la soustraction, c'est-à-dire l'appréhension, le déplacement, l'enlèvement matériel de la chose; seules les choses mobilières peuvent faire l'objet du vol. Mais, le principe n'est pas appliqué rigoureusement car la jursprudence y apporte d'importantes atténuations. C'est-à-dire qu'elle estime que non seulement les meubles corporels sont susceptibles de vol, mais aussi les biens incorporels et les formes immatérielles.

---

29 LUKALIA (B) : Op. Cit., 1976, P375

a) Principe : Biens meubles

En principe, ne peuvent faire l'objet de vol que, des biens mobiliers, car ils sont susceptibles de soustraction. Il en est ainsi des sommes d'argent, des véhicules, des vêtements, de marchandises, des animaux, et de tout objet susceptible d'appropriation. Une personne humaine, n'étant pas une chose quoique susceptible d'enlèvement, d'appréhension, ne peut jamais faire l'objet du vol.

L'auteur d'un enlèvement, ou d'une séquestraction d'une personne sera poursuivi sous la qualification de l'arrestation arbitraire ou de la détention illégale.

b) Exceptions : Biens immeubles, incorporels, immatériels

Le principe selon lequel, seules les choses mobilières peuvent faire l'objet de vol n'a pas une portée absolue, car le droit pénal manifestant son autonomie admet exceptionnellement que les biens immeubles, incorporels et immatériels sont sous certaines conditions susceptibles de vol.

1°. Les biens incorporels

Si les meubles incorporels qui, hors de la matière, ne peuvent donner lieu à des déplacements, c'est-à-dire à l'appréhension, on peut soutenir cependant que leur représentation matérielle, c'est-à-dire leur support peut faire l'objet de soustraction.

Il en est ainsi des écrits, des ouvrages constituant le droit intellectuel, des disques, des bandes contenant des chansons, des manuscrits, des livres, d'une lettre missive, d'un titre constituant un droit de propriété ou de créance, de l'écrit constituant des preuves.

2° Les biens immeubles

S'il est évident qu'un immeuble insusceptible d'appréhension ne peut pas faire l'objet de vol, on admet en tout cas, que toutes les fois qu'une chose peut-être détachée d'un immeuble, c'est-à-dire mobilisée, elle est susceptible d'enlèvement, donc de vol. Il est ainsi visé des immeubles aussi bien par nature, par incorporation que par destination.

3°. Les forces immatérielles

La jurisprudence assimile aux choses corporelles, les forces immatérielles et réprime leur soustraction sous la qualification de vol, puisqu'elles sont susceptibles d'appropriation.

C'est ainsi qu'on punira sur base de l'article 184, l'appropriation illicite d'eau ou d'électricité opérée par des manoeuvres matérielles sur les canalisations d'adduction ou sur les compteurs posés par la Regideso[30].

---

30 LUKALIA (B) : Op. Cit., 1976, P258-259

On doit noter en tout état de cause que la loi burundaise ne punit que la soustraction des objets meubles et corporels. Aucune disposition parmi tous les articles que comporte le chapitre des vols et extorsions de notre code pénal ne consacre la soustraction des choses non mobilières.

Les faits sont alors à qualifier autrement, et si aucune incrimination légale ne s'applique à ce genre de faits, l'auteur doit être acquité en vertu du principe de la légalité et de l'interprétation restrictive de la loi pénale.

Même si la jurisprudence penche vers une répression de la soustraction des choses non mobilières, nous pensons qu'il appartient au législateur et non au juge de combler les lacunes éventuelles de la loi pénale.

§3. La chose soustraite doit appartenir à autrui

Pour que le vol soit constitué, il faut que la chose soustraite appartienne à autrui. C'est ce qui résulte des termes de l'article 184 du code pénal burundais.

L'objet de la soustraction ne peut être la propriété de l'auteur de l'appréhension. Il importe peu que le propriétaire soit ou non connu. Le vol n'est donc pas établi contre celui qui s'empare de sa propre chose.

Si la propriété est partagée, c'est-à-dire lorsque la chose appartient à plusieurs personnes dont le voleur, on retient l'infraction de vol pour la part de la chose qui ne lui revient pas. Par exemple, le cohéritier qui, avant le partage, s'empare d'un objet mobilier

M. B

dépendant de la masse successorale, commet un vol, parce qu'il soustrait la chose appartenant à autrui. Il s'approprie en effet la part de propriété appartenant aux autres coindivisaires[31].

§4. L'intention frauduleuse

La soustraction de la chose ne peut constituer un vol que si elle est réalisée frauduleusement.

Il en résulte que le vol est une infraction intentionnelle. c'est ainsi que la jurisprudence décide que pour qu'il y ait vol au sens de la loi, il faut, mais il suffit que l'agent s'empare de la chose comme propriétaire alors qu'il sait qu'elle appartient à autrui et que le propriétaire n'y consente pas[32].

Il suit de cette décision jurisprudentielle que le vol suppose une double intention qui consiste:

- dans la connaissance du défaut de consentement du propriétaire de la chose. C'est donc dire que pour qu'il y ait vol, il ne suffit pas que l'agent ait su que la chose appartient à autrui, mais aussi qu'il ait pensé que le propriétaire n'était pas consentant à cet enlèvement.

En d'autres termes, la soustraction doit avoir été opérée à l'insu ou contre le gré du propriétaire.

---

31 NYPELS & SERVAIS : Code pénal belge interprété, T3, Bruxelles, Nouv.éd., Bruylant, 1898, P399

32 Ière Inst. Stan 7 Sept 1854, P50, dans le même sens Bomer 14-mars et 3 Avril 1971 Juin-Congo 1972, P43 in LUKALIA BOLOGO, Op. Cit., P383.

- dans le fait de se comporter, ou d'user de la chose comme un propriétaire. Ici, on se permet de dire que l'élément le plus caractéristique du vol est celui de se comporter comme propriétaire en usurpant l'animus et le corpus de la chose d'autrui.

Ainsi, cet élément est coupablement constitué dès que l'agent se comporte en maître de la chose comme le ferait son légitime propriétaire dans le droit de disposer de la chose. L'usurpateur qui détruit l'objet appréhendé frauduleusement, commet incontestablement l'infraction de vol.

CHAPITRE II : LA NATURE JURIDIQUE DES FAITS PREVUS PAR L'ARTICLE 190 DU CODE PENAL BURUNDAIS

Dans ce chapitre, nous analyserons la nature juridique des faits prévus par l'article 190. Nous tenons à préciser ici qu'il n'existe ni doctrine uniforme, ni jurisprudence constante quant à la qualification à donner.

- Certains auteurs confirment que l'article 190 du code pénal burundais (l'ancien article 85 qui correspond à l'article 475 code pénal belge) punit une infraction de meurtre et que le vol n'est qu'un élément d'aggravation de la peine normalement attachée au meurtre.
- D'autres défendent qu'il s'agit ici d'un concours d'infractions.
- Enfin, une troisième théorie développée est celle qui consiste à affirmer que le vol est l'infraction principale, tandis que le meurtre constitue une circonstance aggravante du vol.

Cette controverse, conduit les juges à prendre des décisions variantes. L'absence d'unité dans les principes de base explique que c'est tantôt une solution, tantôt une autre qui prévaut.

Il convient de préciser ici que, la position du législateur burundais quant à la qualification des faits prévus par notre article 190 a été démontrée par Robert KINT dans son article publié dans la revue administrative et juridique en 1972[33].

Il affirme que l'article 190 incrimine le vol comme infraction aggravée par le meurtre. Cependant, nous avons constaté de par la jurisprudence burundaise que cette position ne résoud pas certains cas particuliers rattachés à cette disposition de l'article 190.

---

33 KINT (R) : Revue administrative et juridique du Burundi, 1972, P98

En effet, le problème de répression du meurtre commis soit pour faciliter le vol ou l'extorsion, soit pour en assurer l'impunité est une conséquence directe de sa nature juridique, nous y reviendrons au cours de l'analyse du troisième chapitre.

C'est pour cette raison fondamentale que nous avons jugé bon de commencer à analyser les différentes qualifications possibles avant de détailler les difficultés découlant de la position de notre législation pénale.

Il s'agira donc dans ce chapitre, de répondre à la question de savoir quelle est l'infraction principale entre le meurtre et le vol. Les positions doctrinales qui ont été défendues feront chacune l'objet d'une section de ce chapitre.

Section 1ère : Le meurtre est le fait principal et le vol la circonstance aggravante.

Section 2ème : La théorie du concours.

Section 3ème : Le meurtre est la circonstance aggravante du vol.

SECTION Ière : LE MEURTRE EST LE FAIT PRINCIPAL ET LE VOL LA CIRCONSTANCE AGGRAVANTE

Avant d'analyser les opinions tendant à soutenir cette théorie, il s'avère indispensable de dire un mot sur les notions générales des circonstances aggravantes. Nous nous occuperons de la définition et des caractères des circonstances aggravantes.

§1. Définition et caractères des circonstances aggravantes

Lorsque le fait est accompagné de circonstances qui augmentent la criminalité de l'action ou la culpabilité de l'agent, le juge est obligé de proportionner le châtiment à la gravité de l'infraction, et élever le taux de la peine dans les limites du maximum fixé par la loi, mais il ne peut fractionner le terme extrême et appliquer une peine supérieure en degré que dans le cas où la loi aggrave elle-même la peine ordinaire[34].

C'est une différence notable avec les circonstances atténuantes dont l'octroi est laissé à la discrétion des juges.

Il existe deux sortes de circonstances aggravantes :

- Les circonstances aggravantes légales
- Les circonstances aggravantes judiciaires

Les premières sont spécialement prévues et définies par la loi qui attache une peine plus forte que celle appliquée à l'infraction dépouillée de ces circonstances;

Les deuxièmes sont implicites, elles ne sont pas prévues par la loi qui en laisse la libre appréciation aux juges chargés d'appliquer la peine, sans pourtant leur permettre de l'élever au dessus du maximum fixé par elle.

Ces derniers ne feront pas l'objet de notre travail, nous nous occuperons des circonstances aggravantes légales.

---

34 HAUS (J) : Principes généraux du droit pénal belge, 3éd., T1, Paris, L.G.D.J., 1879, P54, n°865

1° Définition

D'après la définition que nous donnent les Novelles :

> *"Les circonstances aggravantes sont des aspects qui affectent accidentellement une infraction et que le législateur a prévues expréssement pour en faire une cause de renforcément, d'aggravation de la répression à raison de la perversité de la gravité qu'elles confèrent, par leur présence, à l'infraction considérée à l'état simple"*[35]

Partant de cette définition, nous pouvons dégager les caractéristiques des circonstances aggravantes.

2° Les caractères des circonstances aggravantes

a) Les circonstances aggravantes sont des aspects accidentels de l'infraction

Les circonstances aggravantes de temps et de lieu dans lesquelles l'infraction a été commise, les moyens employés par le coupable pour réussir son forfait, la préparation de l'infraction, le mobile qui l'a dictée, l'objet de l'infraction, les conséquences pour la victime, la faculté dont l'auteur dispose pour échapper à la répression, sont tour à tour retenus par le législateur comme cause d'aggravation de telle infraction considérée à l'état simple[36].

---

35 Les Novelles, Droit pénal, T1, Bruxelles, Larcier Rue des minimes, 1956, n°2767

36 TOYI (M) : Le vol de gros bétail entend que circonstance aggravante du vol qualifié, Bujumbura, 1986, P86

Bref, ce sont des actes qui, en plus des éléments constitutifs de l'infraction renforcent les chances de la réussite de l'exécution de l'infraction.

C'est ainsi par exemple que le législateur considère comme circonstance aggravante de l'infraction de vol, le vol commis pendant la nuit, l'utilisation d'une arme, fausse clé.....

b) Les circonstances aggravantes sont légales

C'est la loi qui donne aux circonstances aggravantes leur existence. Elle prévoit limitativement leurs cas et leurs effets. Autrement dit, l'existence des circonstances aggravantes ne motive une augmentation de peine que dans le cas et dans les limites où la loi la prononce formellement.

Le principe de la légalité s'impose ici d'une manière rigoureuse et apparaît comme une garantie importante pour les citoyens contre l'arbitraire des pouvoirs publics.

Concrètement, en ce qui concerne l'infraction de vol, le législateur a prévu une liste de causes d'aggravation.

Le juge ne pourra tenir compte que de ces seules circonstances pour dépasser la peine prévue à l'infraction simple. Il n'est pas en droit d'en inventer d'autres.

c) Les circonstances aggravantes déterminent un renforcement de la répression

L'existence des causes d'aggravation entraîne donc une augmentation de la peine dans les proportions précisées par la loi. Ce renforcement de la répression peut consister dans la substitution d'une peine criminelle à une peine correctionnelle prévue pour l'infraction simple.

L'infraction qui était originairement un délit devient alors un crime par l'effet de la circonstance aggravante. C'est le cas de l'article 186 du code pénal L2. (La servitude pénale peut être portée à dix ans si le vol a été commis avec l'une des circonstances ci-après spécifiées....)

L'infraction simple que constitue l'article 185 prévoit : "En l'absence de l'une ou l'autre des circonstances aggravantes spécifiées à l'article 186 ci-après, le vol est puni d'une servitude pénale de cinq ans au maximum et d'une amende de mille à dix mille francs ou d'une de ces peines seulement".

Les trois caractéristiques des circonstances aggravantes que nous venons de préciser, peuvent entraîner des solutions qui en dépassent la portée, c'est pourquoi nous sommes amenés à indiquer trois correctifs.

***1. Les circonstances aggravantes peuvent à l'état autonome constituer des infractions**

Les circonstances aggravantes, aspects accidentels d'une infraction considérée à l'état simple, peuvent constituer en elles-même une infraction et ainsi, être punissables à l'état autonome (nous disons des circonstances aggravantes à l'état autonome, quand elles sont détachées de l'infraction qu'elles aggravent). Par exemple, les violences ou menaces à l'aide desquelles un individu a perpétré un vol, peuvent parfaitement répondre à la définition d'une infraction aux articles 146 et suivant (coups et blessures volontaires). Il appartient alors à la partie poursuivante de libeller à côté de la qualification de l'infraction aggravée, la qualification de l'infraction à l'état simple avec la qualification des circonstances aggravantes considérées à l'état autonome.

Il est à noter également que ces aspects accidentels qui par rapport à telle infraction, constituent une circonstance aggravante, sont pour d'autres un élément constitutif en l'absence duquel le fait perd son caractère infractionnel. Ainsi, les violences ou les menaces sont une circonstance aggravante du vol, tandis qu' elles sont un élément constitutif de l'extorsion[37]

La soustraction frauduleuse d'une chose appartenant à autrui est un vol puni par la loi, qu'il soit accompagné ou non de circonstance aggravante, de violences ou de menaces. Mais le fait de se faire remettre des fonds ou valeurs sans employer les violences ou les menaces n'est pas qualifié d'extorsion. L'usage de violences ou menaces étant des éléments constitutifs de cette dernière infraction.

Il ressort de cet exemple que la circonstance aggravante par opposition à l'élément constitutif est un aspect dont le retranchement n'enlève pas au fait son caractère intrinsèque. C'est un élément qui s'ajoute à une infraction déjà définie par la loi, et majorant la peine qui y est normalement attachée[38].

---

37 D.L. n°I/6 du 1-4-1981 portant réforme du code pénal du Burundi, In B.O.B. n°6/81 art.186, 5, Idem : art. 189

38 SCHUIND (G) : Traité de droit criminel, 2éd., T1, Bruxelles Bruylant, Rue de la Régence 67, 1956, P60

***2 Toute circonstance dont le retranchement laisse subsister dans le fait qu'elle précise le caractère d'infraction, n'est pas nécessairement une circonstance aggravante**

Dans la description des faits qu'il érige en infraction, le législateur peut considérer comme essentielle une circonstance qu'ultérieurement il abandonne dans la qualification d'une infraction moins grave, constituée par tous les éléments de la première infraction. Ainsi, le délit de calomnie commis par celui qui, dans une des circonstances déterminées à l'article 182 du code pénal, a méchamment imputé à une personne un fait précis qui est de nature à porter atteinte à l'honneur de cette personne ou à l'exposer au mépris public et dont la preuve n'est pas rapportée bien que celle-ci soit admise par la loi. (art. 181 du code pénal burundais)

En dehors de ces circonstances , l'imputation dommageable est une infraction réprimée par la loi, plus précisément à l'article 178 du code pénal.

Il est évident que les circonstances indiquées dans l'article 181 ne constituent pas des circonstances aggravantes de la contravention de l'injure simple, mais qu'au contraire l'injure simple constitue par rapport au délit de calomnie, une infraction moindre.

L'aggravation de la peine résultant de la circonstance aggravante peut être inefficace.

Si la circonstance aggravante détermine, en principe, une aggravation de peine, celle-ci peut cependant, n'avoir pas sa pleine répercussion à raison de la peine comminée contre l'infraction à l'état simple.

L'esprit de lucre par exemple, circonstance aggravante des crimes contre la sûreté extérieure de l'Etat (article 407 du code pénal burundais) ne peut entraîner une majoration

de la peine principale prévue pour les crimes de l'article 415 parce que cette peine est la peine de mort, alors qu'elle détermine une aggravation de la peine principale prévue pour d'autres infractions.

Seulement ici, la peine de mort prend, dans ce cas, le caractère de peine de droit commun au lieu d'être une peine politique comme elle l'était pour l'infraction à l'état simple. C'est l'une des effets des circonstances aggravantes qui est de déterminer une transformation de caractères de l'infraction[39].

§2. Arguments en faveur de la première théorie

L'infraction prévue par l'article 190 prévoit à la fois un attentat à l'intégrité physique et patrimoniale. Entre le meurtre d'une part et le vol ou l'extorsion d'autre part, quel est le fait principal, et quelle est la circonstance aggravante?

Les arguments de certains auteurs que nous allons résumer dans ce paragraphe défendent une théorie qui fait croire que le meurtre est l'infraction principale et le vol la circonstance aggravante.

a) "Pars major ad se trahit minorem"

NYPELS & SERVAIS, pour appuyer leur théorie, passent par cet adage latin qui consiste à trancher lequel entre le vol et le meurtre est le fait accessoire de l'autre.

---

39 RIGAUX & TROUSSE : Crimes et délits du code pénal, T2, P225

Cet adage "Pars major ad se trahit minorem"[40] explique que s'il y a coexistence et corrélation d'un délit avec le crime, c'est le délit qui devient une circonstance aggravante du crime.

Ce qui signifie en d'autres termes que si on est en présence de deux infractions, celle qui est punie moins sévèrement devient la circonstance aggravante de l'autre.

Partant de ce principe, il nous revient de trancher entre le meurtre et le vol, lequel est qualifié plus sévèrement. Pour y arriver, nous devons savoir si pour qualifier l'infraction, il convient de prendre en considération, la peine prévue "in abstracto" par la loi ou celle prononcée "in concreto" par le juge.

Cette question peut se poser plus précisément, dans l'hypothèse où, en présence d'une cause d'aggravation de la peine, la qualification sera fixée, en tenant compte de la peine prononcée par le juge, ou de celle prévue par la loi pour l'infraction prise dans son état simple?.

La jurisprudence a choisi l'interprétation la plus proche du texte, elle s'en tient à la peine prévue par la loi[41].

En tenant compte de cette solution quant à la qualification de l'infraction, nous pouvons nous permettre de soutenir cette opinion qui consiste à dire que le délit moindre est le vol, car elle est punie moins sévèrement que l'infraction de meurtre qui encourt respectivement une peine de cinq ans au maximum et d'une amende de mille à dix mille francs (article 185), d'une servitude pénale à perpétuité ou de la peine de mort (article 142).

---

40 NYPELS & SERVAIS : Op. Cit., Article 475, n° 6

41 DECOQ (A) : Droit pénal général, Paris, Librairie Armand Colin, 1972, P94-95

En vertu alors de ce principe précité (Pars major ad se trahit minorem), l'infraction moindre qui est le vol devient la circonstance aggravante de l'infraction de meurtre.

b) Argument tenant aux travaux préparatoires belges

D'après les mêmes auteurs, NYPELS & SERVAIS, le rapport de HAUS, détaillé dans la législation criminelle par NYPELS relatifs aux travaux préparatoires belges; le meurtre est le fait principal, tandis que le vol est la circonstance aggravante.

Si on considère les autres articles de la même section relative à l'infraction de vol aggravée, on trouve une différence de rédaction. Les faits qui constituent la circonstance aggravante sont toujours précédés de l'expression :"à l'aide de", tandis que le mot vol est sujet ou objet du verbe. On peut se demander si le législateur a voulu donner un sens équivalent à des dispositions rédigées de façon différente.

Cet argument se trouve renforcé également par la ressemblance qui existe entre l'article 190 et l'article 151 du code pénal burundais. En effet, cette rédaction est comparable à celle des articles précités qui répriment tous les deux un meurtre aggravé. On peut en conclure que l'article 190 prévoit une troisième espèce de meurtre aggravé.

§3. Critiques de la première théorie

a) Valeur de l'adage "Pars major ad se trahit monerem" en tant que procédé d'interprétation du droit pénal

L'interprétation a pour but la recherche de l'intention du législateur. Si cette volonté est obscure, il faut la rechercher en premier lieu dans le texte qui l'exprime.

Lorsque plusieurs interprétations sont possibles, il faut analyser tout d'abord les travaux préparatoires. En l'absence d'autres moyens, le recours à certains adages romains peut certes constituer un mode d'interprétation valable, même en droit pénal. Mais ce procédé nécessite beaucoup de circonspections de la part de celui qui l'interprète et doit rester exceptionnel.

C'est ainsi qu'un adage romain ne peut être pris en considération pour établir le sens réel d'une règle du code pénal, si, dans des articles du même code, le législateur s'est rallié à un point de vue contraire à celui exprimé par l'adage[42].

Cette opinion semble être vérifiée dans notre législation pénale, car dans plusieurs dispositions, le code pénal burundais considère comme une simple circonstance aggravante, des faits qui sont sanctionnés plus sévèrement que l'infraction dont ils constituent l'accessoire.

On citera à titre d'exemple que l'arrestation arbitraire est passible d'une servitude pénale d'un an à 5 ans alors que le coupable de tortures corporelles est punissable d'une peine de servitude pénale de 5 ans à 10 ans (article 171 du code pénal burundais).

---

42 KINT (R) : Op. Cit., P109

Si nous appliquons l'adage :"Pars major ad se trahit minorem", nous devons conclure à l'aggravation des tortures corporelles par l'arrestation arbitraire. C'est-à-dire en d'autres termes, que l'arrestation arbitraire devient une circonstance aggravante des tortures corporelles. Or, d'après le libellé de l'article 171, al3, nous constatons que c'est l'inverse. C'est l'arrestation arbitraire qui constitue l'infraction principale aggravée par les tortures corporelles.

- Citons également l'article 227 : "Celui qui met le feu à des édifices, navires, magasins ou tous autres lieux quelconques servant à l'habitation sera puni d'une servitude pénale de 5 ans à 20 ans.

Aussi, cette même personne encourera une peine de mort, si l'incendie a causé la mort d'une ou de plusieurs personnes qui, à la connaissance de l'auteur, se trouvaient dans les lieux incendiés au moment de l'infraction (article 231).

Nous sommes sans ignorer ici que l'infraction d'homicide volontaire est punie plus sévèrement que l'infraction d'incendie. Et pourtant, nous constatons que dans le code pénal burundais, en son article 231 al3, le législateur burundais a érigé en infraction principale l'incendie aggravée par l'infraction de meurtre.

b) Travaux préparatoires belges

L'argument tiré des travaux préparatoires belges a fait l'objet d'une étude de la part de MERCKAERT. Celui-ci ne peut accepter la thèse que l'article 475 code pénal burundais (qui correspond à l'article 190 de notre code pénal) incrimine une infraction de meurtre accompagné de la circonstance aggravante de vol, car ce serait attribuer aux rédacteurs du code pénal belge de 1867, une pensée de contradiction avec celle qu'ils

ont exprimée au cours des travaux parlementaires.

L'article 475 du code pénal belge, père de notre article 190 a été discuté par les représentants et sénateurs belges au moment où l'on s'occupait du vol. Par conséquent, les rédacteurs de la loi n'ont pas voulu créer une nouvelle forme de meurtre aggravé mais ont visé à renforcer la pénalité du vol le plus dangereux, celui qui s'accompagne de la suppression physique intentionnelle de la vicitime ou d'un témoin[43].

c) Critique de l'argument syntaxique

Il est vrai que selon MERCKAERT, la place de chaque mot dans une phrase a sa valeur. Ici aussi, la simple interprétation grammaticale des mots dans la formule légale peut certainement nous aider à établir le sens réel de la loi. La même opinion est partagée par Robert KINT qui précise que la rédaction de l'article 190, ancien article 85 fournit un argument sérieux en faveur de la théorie sous examen[44].

Finalement, pour tous les deux, cet argument à lui seul n'est pas décisif. L'exegèse du texte doit être nourrie par d'autres éléments. C'est ainsi qu'en l'espèce, l'argument syntaxique est contraidi non seulement par les travaux préparatoires belges, mais aussi par l'argument a rubrica, tiré de la place qu' occupe l'article 190. Plus précisément, cet article se trouve inscrit dans le chapitre des infractions contre la propriété.

Pour notre part, nous partageons les mêmes critiques, car nous ne voyons pas le fondement de coller à l'article 190 une interprétation qui ne rentre pas dans la logique

---

43 R.J.C.B, 1933 cité par R. KINT, Notes de droit pénal spécial, 1ère Licence, P84-85

44 KINT (R) : Revue administrative et juridique du Burundi, 1972, P111

de l'ordre de la rédaction de l'ensemble du code. Non plus, l'interprétation de l'article qui ne tient pas compte de la volonté du législateur, conduit l'interprète à sortir de la lettre de la loi.

L'analyse des critiques aux arguments en faveur de la théorie tendant à défendre que l'article 190, punit une infraction de meurtre et que le vol n'est qu'un élément d'aggravation de la peine normalement attachée au meurtre, nous conduit à l'étude d'une deuxième théorie.

SECTION IIème : LA THEORIE DU CONCOURS

La théorie du concours a été soutenue par une catégorie d'auteurs qui se sont inspirés du système français.

En effet, d'après ces auteurs, l'article 304 du code pénal français (qui correspond à l'article 190 code pénal burundais prévoit un concours d'infractions. La circonstance aggravante résiderait ainsi dans cette corrélation entre le meurtre et le vol.

§1. Notions générales sur le concours d'infractions

a) Définitions

Dans le cadre général du code pénal; l'infraction suppose la commission par le délinquant d'un fait matériel unique, tombant sous le coup d'un texte pénal aisément

déterminable. Mais, il arrive que cette situation simple se complique, soit parce que ce fait matériel unique semble susceptible d'être sanctionné par plusieurs textes, soit du fait que plusieurs infractions se sont succédées dans le temps[45].

Un délinquant peut commettre successivement ou simultanément plusieurs infractions. La pluralité d'infractions donne alors lieu soit au concours d'infractions, soit à la récidive. Le concours d'infractions diffère de la récidive qui suppose une condamnation antérieure et irrévocable. Alors que, comme le précise l'article 62 du code pénal burundais, il y a concours d'infractions lorsque plusieurs infractions ont été commises par le même auteur sans qu'une condamnation définitive soit intervenue pour au moins l'une d'elles[46].

Cette définition du code pénal ressemble à celle donnée par certains auteurs comme HAUS. "*Il y a concours de délits (concursus delictorum), lorsque le même agent s'est rendu coupable de plusieurs infractions avant d'avoir été condamné pour aucune d'elles*"[47].

Ainsi, pour que les principes qui règlent cette situation soient applicables, il faut en premier lieu que la même personne ait commis au moins deux infractions. Il ne peut donc être question de concours d'infractions, lorsque celles-ci consistent dans un fait unique qui, dès qu'il est accompli, viole une seule loi, se prolonge sans interruption, pendant un temps plus ou moins long, telle que la séquestration illégale d'une personne ou recélement d'une chose. Ce fait constitue une infraction continue.

Le code pénal distingue le concours idéal ou intellectuel et le concours réel ou matériel.

---

45 LEVASSEUR (G) : Le droit pénal appliqué, Paris, CUJAS, 1969, P312-323

46 Code pénal burundais, art. 62

47 HAUS (J) : Op. Cit., P179, n°901

b) Distinction entre concours idéal et concours réel d'infractions

1° Concours idéal d'infractions

Le concours idéal est défini par plusieurs auteurs de manière différente, mais ces définitions se recoupent dans l'ensemble.

Ce concours idéal existe d'après GOEDSEELS, lorsque par un fait unique, le coupable a violé, soit plusieurs lois pénales différentes, soit deux fois la même loi pénale[48].

Selon LEVASSEUR, "il y a pluralité de l'élément légal connue sous le nom de concours idéal d'infractions, lorsqu'un seul fait matériel contrevient à plusieurs lois d'incrimination"[49].

Cela signifie en d'autres termes que le concours idéal d'infractions existe, dans l'hypothèse envisagée par ces auteurs, lorsqu'un même fait paraît, au premier examen, réaliser deux ou plusieurs qualifications légales:

Nous disons qu'il y a concours idéal d'infractions par exemple lorsqu'un attentat à la pudeur commis sur la voie publique pouvant constituer en même temps un outrage public aux bonnes moeurs et bien sûr un attentat à la pudeur.

Aux termes de l'article 63 du code pénal burundais, il y a concours idéal :

1° Lorsque le fait unique au point de vue matériel est susceptible de plusieurs qualifications.

---

48 GOEDSEELS (J) : Op. Cit., P119, n°453

49 LEVASSEUR (G) : Op. Cit., P325

2° Lorsque l'action comprend des faits qui, constituant des infractions dinstinctes, sont unis entre eux comme procédant d'une intention délictueuse unique ou commettant les unes des circonstances aggravantes des autres.

Dans cette hypothèse, on peut se demander, s'il convient d'appliquer le texte qui prévoit la peine la plus douce, ou celui qui édicte la peine la plus sévère ou cumulativement tous les textes possibles?

Notre législation semble résoudre le problème, car le code pénal prévoit en son article 63 "in fine", l'application de la peine la plus forte. C'est-à-dire celle qui comporte le maximum le plus élevé de servitude pénale. Si le maximum est le même, il faut se référer au minimum, celle qui prévoit le minimum le plus élevé est considérée comme la plus forte[50].

2° Concours réel d'infractions

Il y a concours réel ou matériel d'infractions, quand un individu a commis plusieurs infractions qui, toutes, sont encore à punir, c'est-à-dire, lorsqu'une première infraction, n'ayant pas fait l'objet d'une décision passée en force de chose jugée, le même individu en commet une ou plusieurs autres[51].

Aux termes de l'art 64 du code pénal burundais, il y a concours réel lorsque les faits distincts au point de vue matériel se sont succédés et ont constitué des infractions distinctes. Le concours réel s'entend dans le sens où les faits dont l'accusé est convaincu, constituent chacun l'exécution d'un dessein distinct et séparé.

---

50 Code pénal burundais art. 63

51 GOEDSEELS (J) : Op. Cit., P119, n°483

Dans ce cas, il y a autant d'infractions que de faits commis. Par exemple, un individu commet le 1er avril 1993, un délit d'abus de confiance, le 10 avril de la même année, il adresse à l'autorité, une dénonciation calomnieuse et le 25 avril 1993, il outrage publiquement les moeurs par les actions qui blessent la pudeur. ces trois infractions dont aucune n'a encore été jugée procèdent d'intention nettement distincte. Elles constituent un concours réel d'infractions.

Sur le plan de la répression, la finale de l'art 64 du code pénal burundais précise qu'il sera prononcé des peines pour chaque infraction, et les peines prononcées seront cumulées, sous réserve des dispositions suivantes[52] :

1° La peine de mort et la servitude pénale à perpétuité absorbant de droit toute peine privative de liberté.

2° Le total des peines cumulées de servitude pénale à temps et des amendes ne peut dépasser le double du maximum des peines les plus fortes prévues par l'une ou l'autre infraction retenue contre le condamné.

3° Le total des peines d'interdiction de séjour et d'assignation à résidence ne pourra pas dépasser 20 ans.

4° Le total des peines de mise à la disposition du gouvernement ne pourra pas dépasser 10 ans, toute peine de mise à la disposition du gouvernement absorbe de droit les peines d'interdiction de séjour et d'assignation à résidence.

5° Le total de peines de dégradation civique temporaire ne pourra pas dépasser 20 ans.

---

52 Code pénal burundais, art 64

L'article 64 pose d'abord le principe du cumul des peines. Il impose aux juges l'obligation de prononcer une peine pour chaque infraction et en ordonne ensuite le cumul. La même disposition indique ensuite des limites au principe du cumul.

§2. Arguments en faveur de la théorie du concours

Dans la majorité des cas, les auteurs qui soutiennent cette théorie, puisent des arguments dans le système du code pénal français. L'aggravation de la peine pour certains, résiderait dans le concours d'infractions. Pour d'autres, le caractère historique de l'article 190 du code pénal burundais nous renseigne qu'il est d'origine française. Or, l'article 304 du code pénal français exige le concours d'un meurtre et d'un crime ou d'un délit indépendant et distinct du meurtre.

Nous allons développer ces opinions dans les deux subdivisions suivantes:

a) L'aggravation de la peine résiderait dans le concours d'infraction

Certains auteurs envisagent le concours d'infractions comme une circonstance aggravante.

HAUS enseigne que si l'on s'est rendu coupable d'un meurtre pour faciliter le vol ou pour en assurer l'impunité, il y a deux infractions et par conséquent concours[53].

Il s'agit dans l'article 190, non plus du cas où les violences ont causé la mort accidentellement, et contre la volonté de l'auteur, mais du cas où le meurtre, c'est-à-dire

---

53 HAUS (J) : Op. Cit., T3, n°846

l'homicide a été commis volontairement pour faciliter le vol ou l'extorsion, ou pour en assurer l'impunité. C'est un concours de deux crimes qui est puni plus sévèrement que le concours ordinaire prévu par l'article 64 du code pénal burundais[54].

En effet, l'article 190 prévoit pour ces faits la peine de mort et semble donc constituer une exception aux principes généraux de l'article 67 al1, d'après lesquels la servitude pénale à perpétuité, peine du meurtre, devrait absorber la peine privative de liberté, prévue pour l'infraction de vol. Le concours d'un meurtre et d'un vol est donc puni plus sévèrement que le concours ordinaire.

L'article 190 du code pénal burundais qui prévoit le meutre commis pour faciliter le vol ou l'extorsion ou pour en assurer l'impunité suppose aussi l'existence de deux infractions. L'une contre la propriété, l'autre contre la vie d'une personne, celui-ci étant la conséquence du premier.

Mais en ce cas, le meurtre et le vol constituent chacun un fait principal et doivent faire l'objet de deux questions distinctes. La circonstance aggravante résultera donc de la connexité de deux infractions[55].

Cette opinion apparaît aussi dans cet arrêt rendu par la cour d'appel de Léopoldiville dans les termes suivants :

> *" Attendu que le prévenu réitère devant la cour les aveux circonstanciés qu'il a faits lors des instructions, que notamment il reconnaît avoir, par les agissements infractionnels qui lui sont reprochés réalisé un bénéfice illicite d'environ 94.000 F et qu'il a jusqu'alors, remboursé à la partie lésée 58.000 F.*

---

54 NYPELS & SERVAIS : Op. Cit., T3, n°475

55 Pandectes belges, T19

- Attendu qu'à bon droit, sur la base de ces aveux, ensemble les éléments du dossier, le premier juge a dû établir toutes les infractions mises à charge du prévenu.

Qu'il a d'autre part estimé que ces infractions formaient un concours idéal et en conséquence n'a prononcé qu'une seule peine;

- Attendu que si l'on doit admettre que les faits libellés au premier et deuxième alinéas de la prévention se confondent et ne forment qu'une infraction de détournement frauduleux, ceux repris aux alinéas 3 à 6 ont été commis dans le but de masquer l'abus de confiance, alors qu'il était déjà consommé; qu'il y a donc concours matériel et non concours idéal entre ces dernières infractions"[56].

Cet arrêt consacre le principe selon lequel une infraction commise pour masquer une autre déjà consommée est en concours matériel et pas en cours idéal avec la première. En conséquence, si nous tenons en considération ce principe, il serait exact de conclure que le meurtre commis pour assurer l'impunité d'un vol est en concours réel avec celui-ci, car semble-t-il, le meurtre a été commis pour masquer l'infraction de vol.

Cependant, d'autres auteurs enseignent que le concours d'infractions donne lieux dans certaines limites au cumul des peines, mais non à leur aggravation, exception faite selon ces mêmes auteurs au meurtre avec le vol[57].

---

56 Cour d'Appel de Léopoldiville, 30 Septembre 1954 In *R.J.C.B.*, 1955, P93

57 Pandectes belges, T19, Vè Circonstance aggravante, n°5

b) Le caractère historique de l'art 190 du code pénal burundais

Un autre argument tendant à soutenir cette théorie du concours d'infractions est celle, tenant à l'historique de cette disposition :

En effet, comme nous l'avons vu au moment où nous parlions de l'historique de notre article, le code pénal belge de 1810 ne comportait pas de disposition correspondant entièrement à l'art 475 du code pénal belge de 1867.

L'art 304 du code pénal belge de 1810 punissait toutefois de mort le meurtre qui a précédé, accompagné ou suivi un autre crime ou délit.

Le législateur belge de 1867 a restreint les prévisions de l'art 304 à l'homicide commis pour faciliter le vol ou l'extorsion et la destruction ou le dégât, ou pour en assurer l'impunité. Une simple analogie fait remarquer que l'art 304 n'exigeait qu'une simple condition de simultanéité, un simple rapport de temps entre le meurtre et le crime ou le délit. Aucune des deux infractions dont la corrélation recquise n'était considérée commme l'accessoire ou la circonstance aggravante de l'autre.

Si on remonte plus loin dans l'histoire, on voit que pour la législation française, l'origine de cette disposition se trouve dans le code pénal de 1791, titre IIème, section 1ère, article 14.

Elle est ainsi libellée :

> *" Sera qualifié d'assassinat et comme tel puni de mort, l'homicide qui aura précédé, accompagné ou suivi d'autres crimes tels que ceux de vol, d'offense à la loi, de sédiction ou tel autre"*[58].

---

58 GARCON (E) : Op. Cit., 2éd., P54, art 304, n°2

Ce texte était mal rédigé, ainsi il semblait comprendre le cas de simultanéité d'un crime, avec un homicide, même involontaire. Les mots offense à la loi étaient obscurs, et paraissaient étendre le sens de mot crime. C'est ainsi par exemple que la cour française de cassation avait déclaré l'art 14 applicable à un meurtre commis dans une résistance à la force armée[59].

Le code pénal de 1810 apportera un texte plus précis :

> *" Le meurtre emportera la peine de mort lorsqu' il aura précédé, accompagné, suivi un autre crime ou délit"*[60].

Ce mot meurtre, remplaçant celui d'homicide, l'aggravation de peine ne pouvait plus s'appliquer qu'à l'homicide volontaire, mais d'un autre côté, on avait substitué à l'énumération obscure de l'ancienne loi, les expressions générales; crimes et délits, et la circonstance aggravante était réalisée par la simultanéité d'un meurtre avec un autre crime ou délit.

Cette sévérité avait été vivement critiquée et la réforme de 1832 eut pour but de l'adoucir en donnant à l'art 304 sa rédaction actuelle :

> *" Le meurtre emportera la peine de mort, lorsqu' il aura précédé, accompagné ou suivi un autre crime, le meurtre emportera également la peine de mort, lorsqu' il aura eu pour objet, soit de préparer, faciliter ou exécuter un délit, soit de favoriser la fuite ou d' assurer l' impunité des auteurs ou complices de ce délit. En tout autre cas, le coupable de meurtre sera puni des travaux forcés à perpétuité".*

---

59 Cour de Cassation française, 3 Mai 1810 cité par GARCON, art 304, n°2

60 GARCON (E) : Op. Cit., P55, art 304, n°3

Nous constatons que le second alinéa de l'art 304 du code pénal français, semble avoir inspiré la rédaction de l'art 475 du code pénal belge et partant de l'art 190 de notre code pénal.

La seule différence est que le code pénal français exige une corrélation entre le meurtre et un délit, alors que le code pénal burundais (ou belge), la corrélation réside entre le meurtre et le vol ou l'extorsion.

Les tenants de cette argumentation concluent en disant que l'interprétation de ces deux articles du code français et belge doit être la même, étant donné que la rédaction est la même. Ainsi, comme nous savons de par la doctrine française, c'est le concours du meurtre avec un autre crime ou délit qui constitue une circonstance aggravante[61].

§3. Critique de la théorie du concours

Comme la précédente théorie, la théorie du concours a été fortement critiquée. Ce sont les deux arguments avancés par les tenants de cette théorie qui feront l'objet des critiques.

a) L'absence de concours d'infractions

L'article 190 du code pénal burundais, tel qu'il est libellé, ne prévoit qu'une infraction unique et non un cas de concours de plusieurs infractions. Il n'y a pas concours lorsqu'un délinquant commet une infraction accompagnée de certains faits aggravant la

---

61 GARRAUD (R) : Op. Cit., T5, n°1929

peine. Le concours ne peut être assimilé à une circonstance aggravante telle que la doctrine définit ce terme. Certains auteurs estiment qu'on ne peut considérer qu'il y a circonstance aggravante, chaque fois que le législateur prévoit une aggravation de la peine. Le concours peut certes entraîner une majoration de la peine, mais il s'agit d'un simple cumul de peines qui ne constitue en aucune façon une véritable circonstance aggravante[62].

b) La valeur du recours au droit français, comme procédé d'interprétation

Le sens attribué par la doctrine à l'actuel art 304 du code pénal français a été critiqué par Robert KINT. Il dit que la rédaction de cette disposition est semblable, mais non identique à celle de notre article 190[63].

En plus, il convient de rappeler qu'en faisant recours à une doctrine étrangère, il faut respecter la règle de l'interprétation stricte du code pénal. C'est ainsi qu'il faut d'abord rechercher le sens qu'a voulu donner le législateur à cette disposition.

Cette analogie entre les deux codes est critiquable à bien des égards. En effet, nous estimons que le code pénal français de 1810 a été appliqué textuellement en Belgique et qu'il est tout à fait normal que le code qui a remplacé ce dernier puisse garder une empreinte française.

---

62 MARCHEL & JASPAR : Droit criminel, Traité théorique et pratique, 3éd., T1, Bruxelles, Larcier, 1975, P267

63 KINT (R) : Op. Cit., P117

Cependant, nous pensons qu'au moment où le législateur belge suspendait ce code français n'a pas voulu donner la même nature juridique aux faits prévus par l'art 304 du code pénal français.

Ce n'est pas par erreur que le législateur burundais (qui a copié le code belge) a fait figurer l'art 190 sous le titre "Les infractions contre les propriétés, chapitre 1er: Des vols et extorsion", alors que l'art 304 du code pénal français fait partie du titre : Crimes et délits contre les particuliers chapitre 1er : "Des crimes et délits contre les personnes, section 1ère : meurtre et autres crimes capitaux, menaces d'attentat contre les personnes" §1 meurtre, assassinat, paricide, infanticide, empoisonnement[64].

Par ce fait, nous constatons que les deux articles des différents codes ne sont pas identiques, donc pas de même nature.

Le code belge, en plaçant cette disposition sous le titre des infractions contre la propriété a voulu privilégier l'infraction de vol qu'il considère comme principal.

D'autre part, le code français entend punir avec sévérité l'infraction de meurtre, en témoigne sa place parmi les infractions contre les personnes.

En définitive, il n'y a pas de fondément à ce que cette analogie des deux articles serve d'argument à défendre la théorie du concours comme nature juridique des faits prévus par l'article 190 du code pénal burundais.

Nous constatons plutôt que l'article 190 du code pénal burundais s'inscrit dans la même place que l'article 475 du code pénal belge qui se situe dans le titre des infractions relatives à la propriété. L'article 475 du code pénal belge incrimine principalement le

---

64 GARCON (E) : Op. Cit., P1

vol, en l'accompagnant par un meurtre comme fait accessoire. Donc, cet argument d'analogie de l'article 190 du code pénal burundais à l'article 304 code pénal français ne peut pas militer en faveur de la théorie du concours.

SECTION IIIème : TROISIEME THEORIE : LE MEURTRE EST LA CIRCONSTANCE AGGRAVANTE DU VOL

D'après une troisième théorie, le meurtre ne constitue pas dans le cas prévu par l'artilce 190, une infraction "sui generis", mais seulement une circonstance aggravante du vol.

Cette théorie a été soutenue par MERKAERT, et constitue la conclusion de Robert KINT.

En général, les arguments en faveur de cette théorie résument ceux qui ont fait l'objet des critiques apportées aux théories ci-haut développées.

§1. Argument "a rubrica"

Comme nous l'avons vu au moment où nous analysions le tout dernier paragraphe de la section précédente, l'article 190 fait partie de la section des infractions relatives aux vols et extorsions. Cela montre que les rédacteurs du code ont considéré cette disposition comme le siège d'une infraction contre l'intégrité patrimoniale.

De plus, selon la gradation des peines prévues pour les diverses infractions de cette section, qui s'élève à mesure que les moyens mis en oeuvre pour perpétrer le vol ou l'extorsion sont plus nuisibles, montre à suffisance combien le meurtre est attaché comme les autres faits accessoires à l'infraction principale de vol.

On retiendra ici que KINT pour montrer cette gradation précise que :

a) L'article 80 de l'ancien code punissait les vols simples qui ne sont accompagnés d'aucune circonstance aggravante.

b) L'article 81 prévoit les vols appelés qualifiés. Ce sont les vols commis à l'aide des moyens qui ne constituent pas des attentats contre les personnes.

c) Les infractions de la troisième catégorie revêtent un caractère plus grave encore, puisqu'elles constituent à la fois des attentats contre les propriétés et contre les personnes.

d) L'article 83 réprime les vols à l'aide de violence et menaces.

e) L'article 84 s'applique aux extorsions à l'aide de ces moyens précités.

f) L'article 85 prévoit le cas où le criminel attente à la vie humaine pour s'approprier ce qui ne lui appartient pas.

Il ressort de cette classification que le législateur laisse d'autant moins de doute qu'avant le décret du 30 Janvier 1981, les dispositions de l'article 85 étaient placés dans le corps de dispositions traitant des vols et extorsions à l'aide des violences possibles à des peines plus élevées suivant les moyens employés; 5 à 20 ans pour la violence, la mort pour le meurtre.

Nous tenons ici à préciser que cet argument avait plus de poids à l'époque de l'ancien code.

Avec le nouveau code, on n'observe plus une telle gradation.

L'article 190 qui correspond littéralement à l'article 85 de l'ancien code, mais ne suit plus dans leur classification, l'article qui incrimine les vols qualifiés.

Il se place effectivement sous le titre des infractions contre les propriétés, et fait partie du chapitre "Des vols et des extorsions".

Ce dernier comprend six sections dont la section entière pour l'infraction consacrée par l'article 190 et suit la section de l'extorsion.

Nous constatons qu'il n'y a pas de gradation de peine contrairement à l'ancien code.

Mais cela ne fausse en rien à ce que les faits prévus par l'article 190 puissent avoir comme nature juridique un vol aggravé de meurtre.

C'est ainsi par exemple que NYPELS & SERVAIS écrivent que le meurtre commis, soit pour faciliter la destruction ou le dégât, soit pour en assurer l'impunité est l'équivalent exact à notre article[65].

D'après les mêmes auteurs, le délit de destruction de propriété mobilière peut, comme le vol avec violence, comme l'incendie, occasionner, lors de son exécution, des blessures graves ou même la mort d'une personne; ce sont des conséquences que le législateur punit spécialement dans le cas que nous venons de voir.

Nous en déduisons que la mort d'une personne, que ce soit dans l'infraction tendant à faciliter la destruction, que ce soit pour faciliter le vol, est la conséquence de ces dernières.

Le meurtre ne transforme pas les faits en une autre infraction mais est un élément s'ajoutant à l'infraction de vol.

§2. Les travaux préparatoires

Comme nous l'avons déjà dit précédement, parmi les procédés d'interprétation de la loi, les travaux préparatoires occupent une place privilegiée.

---

65 NYPELS & SERVAIS : Op. Cit., art 468, n°3

L'étude de ces travaux donne des indications précises sur la portée des dispositions légales.

Leur valeur d'interpétation dépasse beaucoup celle des adages du droit romain ou celle découlant du caractère pratique de certaines interprétations[66].

Le principe de la stricte interprétation grammaticale des lois pénales s'impose au juge. La seule interprétation grammaticale des termes dont le législateur s'est servi, lui dicte au contraire le devoir de rechercher le sens légal, fourni tantôt par la loi elle-même, tantôt par les travaux législatifs.

C'est ainsi qu'il a été jugé, que l'incitation d'un cadavre humain, sauf si l'auteur a obéi à une intention ou un but licite est constitutive de l'infraction de mutilation méchante de cadavre. Par l'emploi du terme mutiler, le législateur a voulu viser tout outrage aux cadavres par une atteinte matérielle contraire au respect dû au mort[67].

MERCKAERT affirme que l'examen des travaux parlementaires a permis de constater que l'article 475 du code pénal belge a été discuté par les assemblées législatives belges au moment où l'on s'occupait du vol. Le législateur a voulu réprimer le vol le plus dangereux, le plus ignoble, celui qui s'accompagne d'un homicide intentionnel.

C'est le vol qui constitue l'infraction principale aggravée de meurtre.

Par voie de conséquence, puisque l'article 190 du code pénal burundais est la reproduction littérale de l'article 475 du code pénal belge, nous pensons que le rédacteur du code pénal burundais a manifesté la volonté d'adopter la conception belge.

---

66 KINT (R) : Op. Cit., P123

67 Tribunal de 1ère Instance Elisabetville-16 Mars 1943 In R.J.C.B. 1943-P98

Pour clôturer ce chapitre, il paraît nécessaire, d'indiquer que, conformément aux principes d'interprétation, nous sommes d'avis que la volonté du législateur burundais est la même que celle du législateur belge de 1867.

C'est-à-dire en d'autres termes que le législateur a fait du meurtre commis soit pour faciliter le vol ou l'extorsion, soit pour en assurer l'impunité, une circonstance aggravante du vol.

Cependant, comme nous l'avons annoncé dès le début de ce chapitre, cette position du législateur burundais cause des difficultés quant à l'application de la disposition.

Nous verrons dans ce chapitre qui va suivre, les problèmes que cause cette disposition sur le plan pratique.

Nous verrons également comment cette solution quant à la nature juridique de l'article 190 peut paraître contestable au point de vue criminologique.

CHAPITRE III : LE PROBLEME DE REPRESSION DES FAITS PREVUS PAR L'ARTICLE 190 DU CODE PENAL BURUNDAIS

Dans le but d'assurer la meilleure garantie contre l'arbitraire, le droit pénal prend soin de définir les faits punissables ainsi que les conditions générales et particulières dans lesquelles ils peuvent être punis.

Cependant, bien qu'il soit guidé par le souci et la volonté de mettre toute la lumière sur une disposition pénale, le législateur peut laisser des points d'ombre dans une définition d'un fait qu'il érige en infraction.

Il peut arriver aussi que la nature juridique qu'il donne à l'incrimination, entraîne des solutions variées sur une même question pendante dans les juridictions.

C'est le cas précisément de notre article 190. En effet, nous venons de voir qu'il y a des contrariétés de théories concernant la nature juridique des faits prévus par l'article 190. Parmi les théories développées, nous avons montré la position du législateur burundais.

Nous allons dans ce troisième et dernier chapitre montrer que cette position du législateur burundais qui qualifie l'article 190 comme étant une infraction du vol aggravé de meurtre, conduit à des décisions diverses, voire contradictoires. L'idée directrice qui se dégage de ces décisions semble cependant varier d'après les éléments de la cause soumise aux juridictions.

A la lumière de la qualification de base de l'article 190 du code pénal burundais que nous estimons avoir développée dans le deuxième chapitre, nous allons essayer dans ce troisième et dernier chapitre de notre travail, de montrer les divergences et hésitations jurisprudentielles qu'a fait naître l'application pratique de l'article 190.

La mise en pratique de cet article a fait l'objet chez nous et ailleurs de jugements fort criticables au sujet de la tentative, vol entre parents, assassinat, participation criminelle et l'amnistie.

SECTION Ière : TENTATIVE

§1. Notion

Il y a tentative punissable d'après le code pénal burundais lorsque la résolution de commettre l'infraction a été manifestée par des actes extérieurs qui forment le commencement d'exécution de cette infraction et qui n'ont été suspendus ou qui n'ont manqué leur effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur[68].

Il ressort de cette définiton, que l'hypothèse de base est la suivante: le résultat de l'infraction n'a pas été atteint, bien que certains agissements se succèdent ordinairement, en se précisant et en se concrétisant, à mesure qu'approche l'échéance du résultat.

Selon certains auteurs, le processus criminel (ensemble des agissements criminels) englobe ainsi les pensées, puis les résolutions criminelles, l'extériorisation de celles-ci, les actes préparatoires qui ont pour objet de procurer les moyens de l'infraction, d'en permettre ou d'en faciliter la préparation ultérieure, la période d'exécution au cours de

---

68 D.L. n°I/6 au 1-4 1981 portant réforme du code pénal du Burundi In B.O.B. n°6/81 art 8

laquelle l'agent accomplit des actes qui doivent avoir pour conséquences directes et immédiates de consommer l'infraction, enfin la réalisation des actes matériels entrant dans la définition de celle-ci[69].

Nous constatons de par la définition du code et cette position doctrinale qui vient d'être exposée, que la seule tentative possible est la tentative d'une infraction prévue et punie par la loi.

Or, nous remarquons que dans la disposition de l'article 190, le meurtre est conçu par notre législation pénale comme une circonstance aggravante du vol.

Peut-on appliquer l'article 190 à une tentative de meurtre commis pour faciliter le vol ou pour assurer son impunité?

En tenant compte de la qualification de base de cette position, les juges aboutissent à des décisions contradictoires. La doctrine non plus n'est pas unanime sur ce sujet.

Nous nous proposons dans les paragraphes suivants de montrer les divergences qu'a fait naître l'application de notre article pour toutes les situations possibles de tentative.

§2. Tentative de meurtre lorsque le vol ou l'extorsion est consommé

La question qu'on se pose est celle de savoir si l'article 190 sera applicable du moment que le meurtre a été seulement tenté alors que le vol ou l'extorsion est consommé. Devant une telle situation, le juge cherche à savoir s'il va punir le vol aggravé d'une tentative de meurtre, s'il va appliquer, l'article 190 comme tel, ou et enfin si c'est la peine prévue pour l'infraction de vol seulement qui sera applicable?

---

69 DECOCQ (A) : Droit pénal général, Armand Colin, Paris, 1971, P172

Comme nous l'avons déjà dit au cours de ce dernier paragraphe, les juges y apportent des solutions différentes et ces dernières varient selon les législations pénales de leur pays.

Il a été jugé par exemple par la cour de cassation de Bruxelles que l'aggravation de la peine prévue par l'article 475 du code pénal belge (qui correspond à l'article 190 du code pénal burundais) n'est pas applicable lorsque le jury a reconnu l'accusé coupable de tentative de meurtre commis pour faciliter le vol[70].

La jurisprudence burundaise écarte cette façon de voir et applique l'article 190 en cas de vol consommé suivi d'une tentative de meurtre.

C'est dans ce sens que la Chambre Criminelle de la Cour d'Appel de Bujumbura a rendu l'arrêt suivant:

> *" Attendu qu' il est établi en fait comme en droit que les trois prévenus ont tenté de commettre un meurtre sur la personne de Mme AK pour s' assurer l' impunité du vol, commis au préjudice de Monsieur AK, que cette infraction est prévue et punie par l' article 85 du code pénal burundais" (nouvel article 190).*

Nous constatons au même titre que le juge qui a statué, qu'il s'agit bel et bien du vol suivi d'une tentative de meurtre. Nous remarquons par la même occasion que le juge burundais saisi du cas a appliqué l'article 190 de notre code pénal[71].

MINEUR dans le commentaire du code pénal congolais, s'est prononcé dans le même sens, quand il parlait du jugement rendu par le Tribunal de 1ère Instance de Stanleyville.

---

70 Cass 2 Février 1880. B.J. P1134 In Pandectes belges : Cour d'assises n°2530

71 Chambre Criminelle de la Cour d'Appel de Bujumbura, RPC 400, RMP1073, le 13 Novembre 1985.

Il répond à la question posée que l'article 475 reste applicable, puisque le code pénal congolais punit la tentative de toute infraction et que dans ce cas, s'il n'y a plus de meurtre commis pour faciliter le vol, ou en assurer l'impunité, il y a certainement une tentative de meurtre commise dans cette intention[72].

Le Général LUIKALIA Bolongo cite aussi un jugement confirmant la décision de la jurisprudence burundaise: "L'article 85 du code pénal sera applicable même si le meurtre n'a pas été consomé mais simplement tenté"[73].

Pour notre part, nous pensons que parmi ces jugements et arrêts cités, certains ne rentrent pas dans la volonté du législateur et de la logique de la science pénale.
En effet, comme l'article 8 du code pénal burundais le précise, la loi ne prévoit qu'une tentative d'une infraction prévue et punie par elle. En d'autres termes, le législateur n'envisage qu'une tentative d'une infraction.
Or, nous avons montré au cours de l'analyse du second chapitre, que le meurtre prévu par la disposition sous examen a été conçu par le législateur burundais comme une circonstance aggravante du vol.
Si nous appliquons alors l'article 190 pour réprimer le meurtre tenté, cela signifierait que nous réprimons une tentative d'une circonstance aggravante; ce qui est inadmissible en droit pénal.

Une partie de la doctrine a cherché à contourner ce blocage constitué par cette circonstance aggravante de meurtre, pour appliquer cette disposition de l'article 190.
Elle essaie d'assimiler le meurtre, circonstance aggravante du vol à une infraction distincte.

---

72 MINEUR (G) : Op. Cit., P206, n°3

73 Pandectes belges, Cour d'Assises? Larcier, 1881, P285, n°2530

Nous sommes d'avis certes, que bien des aspects qui, par rapport à telle infraction constituent une circonstance aggravante, sont pour d'aurtre un élément constitutif de l'infraction.

C'est le cas du meurtre accompagné du vol. Il peut être une circonstance aggravante du vol, comme il peut être une infraction prévue et punie par la loi à titre séparé de l'infraction de vol[74].

Mais pour le moment, le cas qui nous intéresse, le meurtre est considéré bel et bien comme une circonstance aggravante lorsqu'il a eu ce vol pour mobile.

De plus, quand bien même il en serait ainsi, c'est-à-dire, si l'on dissociait le meurtre de l'infraction autonome, on n'appliquerait pas l'article 190, comme on l'a fait dans certains jugements cités, mais on appliquerait deux dispositions; notamment l'article 9 pour réprimer la tentative de l'infraction de meurtre et celle incriminant l'infraction de vol; ce qui reviendrait à faire recours au cumul de peines. Malheureusement le législateur burundais ne l'a pas voulu ainsi, car il ne prévoit pas le concours d'infractions pour l'article qui nous occupe, mais un vol accompagné de circonstance aggravante de meurtre.

Bref, nous rejetons tous les jugements et arguments doctrinaux tendant a déclarer applicable l'article 190 pour un meurtre tenté en vue de faciliter le vol ou d'en assurer l'impunité, du moment que ce dernier (vol) est consommé.

Nous soutenons cependant les jugements qui écartent l'application de cette disposition. Cette position, nous semble-t-il, rentre dans la volonté de notre législateur.

---

74 App. R-U. 10 Août 1954 cité par L. Bolongo : Droit pénal spécial Zaïrois, 1976, P278

En effet, nous avons déjà dit que le législateur burundais s'est inspiré pour l'élaboration de notre article aux travaux préparatoires belges. En se référant à ces derniers, la pensée du législateur belge n'est pas douteuse.

Le texte admis par la chambre parlait:

> *"Le meurtre commis ou tenté pour faciliter l'exécution du vol ou pour en assurer l'impunité est puni de mort".*

Quand ce texte admis par la commission du Sénat fut soumis à la discussion dans cette assemblée, Mr X Ministre de la Justice dit :

> *"Je propose un amendement du projet du jugement, la commission punit de mort la tentative de meurtre fait dans le but de voler. Je ne saurais me rallier à cette proposition. La peine de mort ne doit être admise que dans des cas tout à fait exceptionnels. Or, ici une simple tentative de meurtre est punie de la peine de mort.*

Je pense qu'il faut supprimer de cet article, le mot "*tenté*", et dire; "*Le meurtre commis pour faciliter le vol ou pour en assurer l'impunité sera puni de mort*".

L'article du gouvernement ainsi amendé, fut mis aux voix et adopté[75].

En définitive, comme nous savons que l'article 190 du code pénal burundais est d'inspiration belge, et il est même la reproduction littérale de cet article amendé et voté par le parlement belge, nous sommes en droit de conclure que la peine prévue par l'article 190 du code pénal burundais n'est pas applicable lorsque le meurtre a été tenté soit pour faciliter un vol, soit pour en assurer l'impunité.

---

75 NYPELS & SERVAIS, Op. Cit., T3, article 475, n°3

Pour le moment, il reste à répondre à la question qui consiste à savoir, quelle est finalement la loi applicable?

Cette tentative de meurtre et ce vol consommé vont-ils rester impunis?

Nous sommes d'avis que l'état dangereux de celui qui fait de tels actes est plus que démontré, et le souci de le mettre hors d'état de nuire serait une nécessité pour la protection de la société.

Cependant, partant du principe de l'interprétation stricte et restrictive de la loi pénale, qui a pour but de rechercher l'exacte volonté du législateur et cela indépendamment des situations particulières à régler ou des conflits à trancher; il nous est alors permis de conclure que l'auteur d'une tentative commise pour faciliter le vol ou pour en assurer l'impunité au cas où ce dernier est consommé devrait être puni sur base de la peine réprimant seulement l'infraction de vol. Les raisons que nous avons citées militent en faveur de cette position. Nous rappelons seulement que l'auteur du vol consommé doit être puni, mais que la tentative du meurtre conçu comme une circonstance aggravante du vol, plus immoral qu'il soit, est inconcevable en droit pénal.

Néanmoins, cette position ne protège pas la société.

En effet, comme nous le lisons dans l'exposé des motifs du code pénal burundais, le code pénal devrait traduire l'état et les préoccupations de la société sur le plan de la protection contre les éléments endogènes et exogènes qui la troublent ou la désorganisent[76].

D'une manière générale, devant une criminalité galopante du jour en jour, plus organisée

---

76 B.O.B. n°6/81, Op. Cit exposé des motifs du code pénal, P240, n°3

et de plus en plus audacieuse, surtout au Burundi, le système pénal devrait être armé de dispositions adaptées, efficaces et très bien définies, de manière à ce qu' aucun acte antisocial ne reste impuni.

En tenant compte de tout ce que nous venons de dire, nous proposons que le législateur burundais manifeste une volonté de redéfinir cette disposition dans le sens du concours d'infractions. Cette solution concilie le souci de répondre à l'interprétation des lois pénales et aux problèmes d'application que nous avons soulevé concernant la loi applicable en cas de meurtre tenté pour faciliter le vol quand ce dernier a été consommé. Grâce à ce système du concours, le principe qui veut que soit punie la tentative de toute infraction, garde toute sa vigueur. Si le meurtre d'une part et le vol d'autre part constituent deux infractions distinctes, l'article 190, s'il reste comme il est libellé, ne sera pas applicable, mais les deux infractions seront punissables quel que soit le résultat, sur base de la peine consacré à chacune d'elles. Raison pour laquelle nous insistons pour obtenir la redéfinition de la disposition sous examen.

§3. Tentative de vol ou d'extorsion lorsque le meurtre est consommé

L'article 190 est-il applicable, quand il y a eu meurtre consommé, suivi d'une tentative de vol?

Comme on l'avait déjà dit, pour de telles situations particulières, les décisions jurisprudentielles, varient selon les législations.

C'est ainsi par exemple, qu'il a été jugé par la cour d'assises de belgique, que la peine

prévue par l'article 475 du code pénal belge (190 code pénal burundais) n'est pas applicable lorsque le meurtre a été commis soit pour faciliter une tentative de vol, soit pour assurer son impunité[77].

Par contre, la cour d'assises de Flandre Occidentale avait commencé par décider l'affirmative.

Cette solution résulte, dit-elle, des discussions parlementaires qui ont précédé l'adoption des articles 468 à 476 du code pénal belge.

Ces dispositions qui forment les articles 474 et 475 du code pénal belge étaient dans le projet, réunies en un seul article portant chiffre 555 et conçu en ces termes: "...*Si les violences ont causé la mort, les coupables seront condamnés aux travaux forcés à perpétuité, sans préjudice de la peine de mort en cas d'assassinat*".

Et l'article 558 correspondant à l'article 476 du code pénal belge portait:

> *"Les peines portées par les articles 552, 593, 554 et 555 seront applicables lors même que la consommation du vol ou de l'extorsion aura été empêchée par des circonstances indépendantes de la volonté des coupables".*

Cet article visait aussi bien l'article 555 du projet que les autres précités. Mais plus tard, l'article 555 fut divisé en deux articles 474 et 475, et l'on a oublié de mentionner dans l'article 476 du code pénal belge, la deuxième partie de l'article 555 qui forme aujourd'hui l'article 475[78].

Ainsi, d'après l'avis de cette cour, l'article 475 serait applicable en cas de tentative de vol accompagné par le meurtre; car d'après la même cour, la précision que le légisalteur fait pour l'article 474 et autres serait la même, n'eut été l'oubli du législateur.

---

77 Cour d'assises de Belgique In Pandectes belges, V meurtre, n°34, 4°, P793

78 Article 476 code pénal belge : *"Les peines portées par les articles 473 et 474 seront applicables, lors mêmes que la*

Cet arrêt a été critiqué par nombreux auteurs, comme NYPELS. Pour lui, la supposition de l'oubli sur laquelle la cour se fonde pour prononcer la peine de mort ne suffit pas. Et d'ailleurs, dit-il, le texte de la loi ne l'y autorise pas en termes formels[79]. L'auteur soutient plutôt l'opinion contraire.

Le législateur aurait eu volontairement l'intention d'écarter la peine de mort pour une tentative de meurtre suivie d'un vol consommé. Il est bien possible qu'il ne l'ait pas voulu davantage pour une tentative de vol précédé d'un meurtre consommé.

Nous reconnaissons, certes, que le dernier cas est plus grave que le premier, mais enfin, le texte de l'article 476 ne vise pas l'article 475 appliqué à la lettre, il est donc impossible de lui donner le sens qu'a préféré la cour d'assises de Flandre Occidentale.

Pour le cas de l'article 190 du code pénal burundais; nous pensons qu'il peut s'appliquer quand le meurtre a été consommé pour tenter le vol ou l'extorsion.

En réalité, l'argument que nous venons de développer, qui explique le refus du juge belge de prononcer la peine de mort en cas de tentative de vol n'est pas valable en ce qui concerne notre article 190.

En effet, à la différence de la loi burundaise, le législateur belge ne punit pas la tentative de la peine que l'infraction consommée. L'article 476 consacre, en fait, une exception à cette règle générale du droit pénal belge, qui ne punit la tentative que dans le cas explicitement prévu par la loi[80].

---

consommation du vol ou de l'extorsion aura été empêchée par des circonstances indépendantes de la volonté des coupables".

Cour d'Assises de Flandre Occidentale : Arrêt du 24 Janvier 1870, Cité par NYPELS, Op. Cit., P517

79 NYPELS, Ibdem

80 HAUS (J) : Op. Cit., T1, n°414

Tandis que la loi burundaise punit la tentative de toute infraction[81].

Il ressort de cette différence de législation entre nos deux pays, que le législateur burundais n'avait pas d'intérêt de prévoir une disposition semblable à l'article 476 du code pénal belge. Cela est exact parce que cette disposition s'inscrirait dans le cadre général, voulu par le législateur, celui de punir la tentative ou le délit consommé.
Nous considérons alors pour le cas du meurtre commis pour tenter le vol, qu'il s'agit d'une tentative de l'infraction prévue par notre article 190. Le meurtre constitue dans ce cas un commencement d'exécution du vol reprimé par l'article 190.

Cet argument est-il valable en cas de meurtre commis pour assurer l'impunité d'une tentative de vol ou d'extorsion?
Aucune doctrine ne s'est penchée sur ce sujet.

La Cour d'Appel de Bujumbura a été saisie pour se prononcer sur un cas semblable. Elle devrait trancher sur un cas d'un prévenu accusé d'avoir à Bujumbura, Mairie et Province de Bujumbura, au Bureau de liaison de la SRD Rumonge, la nuit du 15 janvier 1986 volontairement donné la mort de Monsieur ND, sentinelle, avec cette circonstance aggravante que l'homicide était commis pour assurer l'impunité du vol manqué (nous disons manqué parce que le malfaiteur n'a rien trouvé dans la caisse qu'il venait de dévaliser avant de tirer sur le sentinnelle). L'infraction a été punie de mort sur base de l'article 190 du code pénal burundais.

---

81 MARCHEL & JASPAR : Op. Cit., P163

Nous ne nous rallions pas à cet arrêt. Nous estimons que dans ce cas, un meurtre ne peut en aucun cas être considéré comme faisant partie des actes constituant le commencement d'exécution du vol; c'est-à-dire en d'autres termes, comme rentrant dans la tentative de l'infraction prévue par l'article 190.

De plus, on ne peut pas considérer que dans ce cas, le meurtre serait une circonstance aggravante d'une tentative de vol. Aucune doctrine ne soutient et ne peut soutenir une circonstance aggravante d'une tentative. Les circonstances aggravantes accompagnent sans exception aucune les infractions.

Nous ne trouvons pas par conséquent sur quelle disposition du code pénal burundais, le meurtre commis pour s'assurer l'impunité d'une tentative de vol pourrait être réprimé.

Nous pensons encore une fois que le concours d'infractions peut nous apporter une solution à ces cas particuliers de l'article 190.

§4. Tentative de vol et tentative de meurtre

Pour les deux tentatives, l'exemple classique est celui d'un meurtrier qui, voulant tuer pour voler, a été arrêté avant d'avoir consommé l'homicide et même avant de soustraire les volumes qu'il se proposait de voler.

Dans la plupart des cas, les juges doutent du but poursuivi par l'auteur. Pour le cas que nous nous proposons d'étudier, l'auteur était-il animé d'une intention homicide, ou voulait voler, ou tuer pour voler?

La jurisprudence congolaise n'est pas unanime en cette matière. Bon nombre de jugements décident que la tentative commise dans une intention indéterminée de nuire ne peut constituer une tentative punissable, parce que l'on ne peut y avoir le commencement d'aucune intention déterminée[82].

Le tribunal d'appel d'Elisabethville, par des jugements du 16-12-1913 et du 6 Janvier 1914, s'est prononcé en sens contraire[83].

MINEUR refuse de se rallier à aucune jurisprudence créée par les jugements ci-haut cités.

Pour lui, la loi congolaise punit la tentative de toute infraction et tous les actes extérieurs qui forment un commencement d'exécution, tombent sous le coup de la loi.

Si le juge n'arrive pas à déterminer l'infraction que l'auteur voulait commettre, ou qu'il aurait commise si un dessein criminel était pleinement réalisé, il doit, en se basant sur les indices recueillis à l'instruction préparatoire et à l'audience, condamner le prévenu pour celle qui commine la peine la moins sévère[84].

Pour notre part, nous soutenons ce raisonnement de MINEUR, car dans la majorité des cas, les indices recueillis à l'instruction permettront de rechercher les mobiles qui pouvaient pousser l'agent à commettre telle ou telle infraction, puis on élimine progressivement les hypothèses incompatibles avec les éléments rigoureusement établis.

---

82 Cour de guerre d'appel 2 octobre 1911 jur. congo 1913, P147
- Boma 28 Janv 1913; Boma 13 Janv. 1913. Tous cités par MINEUR, Op. Cit., P29

83 Tribunal d'Appel d'Elisabethville 16 Décembre 1913, 6 Janvier 1914 In R.J.C.B., 1956, P72

84 MINEUR (G) : Op. Cit., P29

Cette solution nous permettra de répondre à la question de savoir quelle loi applicable au cas où le commencement d'exécution d'un crime, peut-être considéré aussi comme le commencement d'exécution d'un autre crime, alors que le coupable avait pour but d'arriver à commettre le second en préparant le premier. Il y a là une double tentative résultant des mêmes faits. C'est le cas précisément du meurtre tenté dans le but de voler.

La jurisprudence burundaise se contente seulement de punir de tels faits sur base de l'article 190, sans pouvoir qualifier clairement quelle sorte de faits délicteux se trouvent à charge du prévenu.

C'est ce qui a fait à deux reprises la Cour d'Appel de Bujumbura dans les arrêts qu'elle a rendus successivement le 6 Novembre 1985 et le 13 Mai 1987[85].

Dans le premier cas, il était question des prévenus accusés d'avoir tenté à TANGA, Commune MUTIMBUZI, le 23 Janvier 1977 de commettre un meurtre sur la personne de NT, afin de faciliter le vol d'argent chez la victime, la résolution de commettre ce meurtre , et ce vol ayant été manifesté par les actes extérieurs tels l'introduction des bandes dans la maison, les coups de machettes portés sur la victime qui formaient un commencement d'exécution de cette infraction et qui n'ont manqué d'effet que par les cris poussés par la victime lesquels ont contraints les prévenus à la fuite de peur d'être surpris par les personnes venues au secours, circonstances indépendantes de leur volonté. Les prévenus ont été punis sur base de l'article 190.

Le second cas a été traité de la même manière que le premier sauf qu'il ne diffère du premier que par les lieux de la commission de l'infraction.

---

85 Chambre Criminelle de la Cour d'Appel de Bujumbura.
RPC, RMP 54534 du 6 Novembre 1985, RPC 179, RPM 365 du 13 Mai 1987

Nous ne pouvons nous rallier à cette jurisprudence créée par le jugement de la cour d'appel de Bujumbura du 6 Novembre 1985, pas plus qu'à celle du 13 Mai 1987. Puisqu'en effet, il nous paraît que cette question ne peut pas recevoir de réponse juridiquement satisfaisante dans la mesure où l'article 190 réprime un vol accompagné de circonstance aggravante de meurtre.

Cette disposition ne peut pas s'apliquer dans le cas qui nous occupe par la simple raison que le droit pénal n'envisage pas une circonstance aggravante d'une tentative.

En d'autres termes, si le meurtre n'est pas consommé, nous devons tenir le même raisonnement que dans l'hypothèse où le meurtre est tenté, et le vol consommé (supra § 2).

Les décisions de la cour d'appel de Bujumbura ne peuvent être justifiées que si le meurtre et le vol étaient considérés comme deux infractions distinctes, la circonstance aggravante étant considérée par le rapport existant entre les deux. Dans ce cas, comme solution, nous proposons de redéfinir l'article 190 dans le sens de la séparation de ces deux infractions. (Concours d'infranctions)

SECTION IIème : LE VOL COMMIS ENTRE PARENTS & CONJOINTS ET ALLIES

L'article 221 dispose que :

"Ne sont pas punissables et ne peuvent donner lieu qu'à des réparations civiles, les soustractions commises :

1° Par des descendants au préjudice de leurs enfants et autres descendants.

2° Par des descendants au préjudice de leurs ascendants.

3° Par un conjoint au préjudice de l'autre conjoint sauf dans les cas d'instance en divorce ou de séparation de corps.

Cette disposition consacrant l'immunité pénale date de très longtemps. Son origine remonte au droit romain, où elle s'expliquait par des principes qui dominaient la constitution de la famille.

Entre mari et femme, il n'y avait pas, plus d'"*actio furite*" (l'instance en justice), mais le vol donnait lieu à des réparations civiles qui s'obtiennent soit par l'"*actio condictio furtiva*" (action réclamant la contre-valeur), soit par la "*rei vindicatio*", ou la "*condictio*" (l'action en revendication ou l'action personnelle)[86].

Dans notre système juridique, comme dans d'autres pays de droit coutumier, le fils ne pouvait être poursuivi pour le vol au préjudice de son père. Cette immunité était fondée sur les liens qui unissent l'auteur et la victime. On ne pouvait intenter une action contre celui que l'on devait protéger.

Dans les pays de droit écrit, on fondait encore cette exception sur la "*patria potestas*" (la puissance paternelle)[87].

L'immunité pénale accordée à certains parents et alliés peut s'expliquer selon GARRAUD de deux manières :

- Par l'idée de la co-propriété de famille ou par une raison de convenances sociales[88].

Suivant qu'on se place à l'un ou à l'autre de ces deux points de vue, le caractère et la portée de cette disposition sont différents.

---

86 GARCON (E) : Op. Cit., T3, P662, article 380, n°1

87 GARCON (E) : Op. Cit., P663, article 380

88 GARRAUD (R) : Op. Cit., T4, 3éd., P646, n°2703

Du point de vue de la co-propriété de famille selon toujours GARRAUD, les soustractions commises entre époux ou entre ascendants ne sont pas des vols, (Cette affirmation nous paraît fausse, puisqu'il y a vol d'une quote part).

- Tandis que, si on se place simplement au point de vue des raisons de convenances sociales qui s'opposent à la poursuite des membres d'une même famille, les soustractions de cette espèce sont bien des vols. La chose soustraite a bien ce caractère de chose volée, et il faut appliquer toutes les règles qui concernent le vol. Mais ces soustractions ne sont pas évidemment punissables à l'égard de certains parents et alliés que la loi a limitativement énumérés.

Cette dernière interprétation paraît la plus exacte.

La soustraction frauduleuse, dont l'auteur est l'époux, le descendant ou l'ascendant de la personne lesée est incontestablement un vol puisqu'elle a pour objet l'appropriation de la chose d'autrui[89].

Nous soutenons cette hypothèse, et nous pensons que l'immunité pénale réside de ce souci d'éviter le scandale d'une poursuite criminelle, exercée contre les parents et les alliés très rapprochés, la loi assure à ces personnes une immunité pénale complète.

En effet, les rapports entre les personnes désignées par la loi sont trop internes, pour qu'il convienne, à l'occasion d'un intérêt pécuniaire, de charger le ministère public de scruter les secrets de famille qui ne devraient jamais être dévoilés et de provoquer des peines dont l'effet ne se bornerait pas à répondre à la construction parmi les membres de la famille, mais qui pourraient encore être une source éternelle de division et de haine.

---

89 NYPELS & SERVAIS : Op. Cit., P411, article 462, n°4

Ainsi, une soustraction commise ou tentée dans le cas de l'article 221, c'est-à-dire entre époux ou parents au degré prévu par cet article, est par conséquent non punissable.

L'application de cette disposition que nous venons d'analyser conduit à décider que l'immunité s'étend non seulement aux vols simples, mais encore aux vols qualifiés.

Quid de la disposition que nous examinons?

Un mari a volé des objets appartenant à sa femme ou réciproquement; un gendre a volé des objets appartenant à son beau-père ou réciproquement; enfin, un ascendant a volé des objets appartenant à son descendant et le vol a été accompli aux moyens d'un meurtre.

Dans ces derniers cas, quelle est la peine applicable?

Est-ce celle que porte l'article 190 ou celle que porte l'article 144 ou enfin l'auteur de cette soustraction va bénéficier de l'immunité pénale que porte l'article 221?

Les doctrines et la jurisprudence ne sont pas unanimes.

Certains auteurs comme RAYMOND Charles affirment que les termes de l'article 462 du code pénal belge (article 221 code pénal burundais) étant absolus sont applicables à tous les vols entre ascendants, descendants ou conjoints, même quand ces vols ont été commis avec escalade, avec effraction ou une autre circonstance aggravante particulière du vol[90].

Cependant, selon NYPELS "*c'est la soustraction seule comme le dit notre texte, le vol, c'est-à-dire l'atteinte à la propriété, qui jouit du bénéfice de l'impunité*"[91].

---

90 RAYMOND (C) : Introduction à l'étude du vol en droit belge et français, Etablissement Emile Brylant, 1961, P165

91 NYPELS & SERVAIS : Op. Cit., article 467, n°6

Si donc, selon le même auteur, l'auteur de la soustraction a employé pour l'accomplir un moyen, par lui-même, indépendamment de la soustraction, constitue un crime ou un délit. Ce crime ou ce délit reste soumis à l'empire du droit commun.

D'autres auteurs confirment que cette immunité ne jouerait pas à l'égard d'une circonstance aggravante du vol pouvant constituer par elle-même, abstraction faite au vol, un délit distinct[92].

Ainsi, quand la soustraction, le vol, est commis au moyen de menaces, au moyen d'un bris de clôture, au moyen d'une violation de domicile, au moyen d'un meurtre; l'auteur; quoique non punissable à raison de vol, sera poursuivi et puni pour avoir usé de menances, pour bris de clôture, pour violation du domicile ou pour homicide.

Telle est aussi l'opinion de HAUS; voici comment il s'exprime à propos de l'article 462 du code pénal belge.

> *"Puisque les faits dont il s'agit ne peuvent être considérés à l'égard du conjoint, des ascendants ou des descendants coupables, comme des circonstances aggravantes d'un vol qui reste impuni, il en résulte que les blessures graves ou la mort, causées par les violences à l'aide desquelles ces personnes ont exécuté la soustraction n'entrainent pas l'aggravation de peine que la loi y attache, lorsque ces violences ont accompagné le vol et que le meutre commis par ces mêmes personnes soit pour faciliter la soustraction, soit pour en assurer l'impunité n'emporte point la peine de mort, à moins qu'il ne constitue un parricide"*[93].

---

92 HAUS (J) : Op. Cit., 3éd., T1, n°569

93 GARCON (M) : Op. Cit, article 380, n°40

L'article 221 du code pénal burundais, prohibe la répression du vol commis entre parents et conjoints. la difficulté est de savoir si, lorsque le délit ou le crime a eu pour but de commettre le vol, devenu la circonstance aggravante de ce dernier, peut-être dissocié de ce vol, et le poursuivre séparément?

GARCON cite un jugement du Tribunal de Nancy et un arrêt de Bourges qui ont refusé cette séparation[94].

Une autre Cour d'Appel a rendu un arrêt contraire à celui de Bourges. Ce dernier a reçu un soutien de la part de la Cour de Cassation qui a annulé l'arrêt de Bourges[95].

Le Tribunal Correctionnel de Havre s'est prononcé en ce sens dans l'espèce suivante: "*La dame I avait quitté le domicile conjugal et s'était retiré chez son père, en emmenant son enfant et en emportant de l'argent et un linge personnel. Le mari dispose alors sur sa porte une double serrure. La femme revenant sur les lieux enfonça la porte, fit sauter la serrure et procéda au déménagement des meubles communs*".

Le ministère public avait isolé pour la poursuite qu'il intentait, l'effraction imputée à la dame I, et celle-ci avait été seulement poursuivie au chef de bris de clôture[96].

Le professeur Donnedieu de Havres dans le cas susvisé, prend nettement position à l'encontre de la solution donnée par le Tribunal de Havre[97].

La solution, dit-il, ne s'accorde pas avec les termes de l'article 381 du code pénal (belge) qui, sous le vocable d'effraction extérieure, saisit expréssement le bris de clôture comme

---

94 Nancy 29 Janvier 1985 In Biurges 30 Mai 1901 Cité par Garçon

95 Douai, Cour d'Appel 19 Décembre 1895; Cassation 3 Août 1901

96 Tribunal Correctionnel de Havre, Cité par le Donnedieu de vabre Chronique Rev. Sc. Crim. 1936, P431

97 Donnedieu de Vabres H. Ibdem

une circonstance aggravante du vol. La règle "*specilibus derogant*" interdit de dissocier les éléments du vol aggravé et de considérer séparément le bris de clôture et le vol qu'il a suivi, pour leur appliquer un traitement distinct.

L'inculpé, selon le même auteur, bénéficie à l'égard du vol d'une excuse absolutoire, celle de l'article 380 du code pénal français (article 221 du code pénal burundais) qui produit le même effet libérateur qu'une amnistie.

GARRAUD, pour emboiter le pas à Donnedieu, ajoute que le cercle d'application est limité par la seule raison de convenance sociale.

Il faut, en effet, qu'il s'agisse d'une part, d'un délit contre la propriété, et d'autre part, que ce délit porte exclusivement atteinte aux droits d'une des personnes désignées dans le texte[98].

Dans ce cas, poursuit GARRAUD, l'immunité ne s'étend pas aux infractions qui n'ont pas pour objet direct et principal une atteinte à la propriété, et il en est ainsi alors, même de pareilles infractions étrangères, par leur nature, aux prévisions de l'article 380 et qui qualifiées de crimes ou de délits par la loi indépendamment de l'objet que l'auteur a eu en vue, auraient été perpétrées pour porter atteinte à la propriété d'un époux, d'un ascendant ou d'un descendant[99].

D'autres auteurs comme CHAUVEAU & HELIE disent que l'article 304 du code pénal français (190 code pénal burundais) exige formellement que le meurtre ait pour objet l'exécution d'un fait qualifié de délit par la loi. Or, les soustractions prévues par

---

98 GARRAUD (M) : Op. Cit., P648, n°2707

99 CHAUVEAU & HELIE : La théorie du code pénal In Dalloz, Rép. Vème Vol., n°160 et suivants

l'article 380 n'ont pas ce caractère.

Elles ne peuvent donc, dans le sens et d'après les termes même de l'article 304 constituer une base d'aggravation du meurtre[100].

Pour notre part, nous voyons qu'on essaye par des arguments que repousse la loi, de distinguer, de dissocier le vol et la circonstance aggravante. Nous estimons que pour ce qui concerne les infractions auxquelles s'applique l'immunité de l'article 221, celle-ci doit jouer au cas même où le vol est accompagné par des circonstances aggravantes, puisque le texte ne fait aucune distinction.

Nous ne trouvons pas de raison qui nous permettrait d'incriminer le meurtre conçu comme une circonstance aggravante du vol non puni par la loi.

L'idée selon laquelle, l'immunité de l'article 221 du code pénal s'applique aussi bien au vol simple qu'au vol qualifié, et que toutefois, l'immunité ne jouerait pas à l'égard d'une circonstance aggravante du vol pouvant constituer par elle-même un délit distinct, n'est qu'une interprétation dépassant la lettre de la loi.

C'est une exception que le législateur lui-même n'a pas voulu prévoir. Si le législateur avait eu une telle volonté, il aurait prévu cette exception comme il a fait à l'article 223 (les dispositions de l'article 221 et 222 ne s'appliquent pas à toutes autres personnes qui auraient participé au vol ou recel des objets volés).

Nous soutenons par conséquent les solutions doctrinales et jurisprudentielles qui prêchent la non séparation de l'infraction de vol impuni et de sa circonstance aggravante.

---

100 GARRAUD (M) : Op. Cit., P649

Il est évidemment très regrettable de laisser impuni une infraction comme le meurtre, mais du moment que sur le plan théorique de la science pénale, le fait de punir une circonstance aggravante d'une infraction principale impunie reste inconcevable, on ne pourrait trouver de solution satisfaisante.

Les difficultés doctrinales et les hésitations jurisprudentielles que nous venons de développer pour l'application de l'article 190 dans le cadre de l'immunité pénale prévue par l'article 221 conduisent à formuler encore une fois nos recommandations dans le sens de la redéfinition de notre article.

Le système français par exemple qui considère comme infractions distinctes, les mêmes faits prévus par notre article 190, offre des facilités aux juges français quand ils sont appelés à connaître un cas d'un vol entre parents accompagnés de meurtre.
En effet, l'article 304 du code pénal français prévoit le concours du meurtre et du vol. Si ce dernier tombe sous le coup de l'impunité comme celle de notre article 221, la dissociation permise par le concours d'infractions, conduit à punir l'infraction de meurtre seulement non couverte par l'immunité pénale.

En outre, nous estimons qu'il est de notre devoir, bien que cela ne fasse l'objet de notre travail, de signaler que le système de l'immunité de vols commis entre parents a été critiqué en ce qu'il encourage le coupable en effaçant l'incrimination du vol.

Nous aimerions voir que notre législation soumette la poursuite à une plainte préalable de la victime, qui resterait ainsi maîtresse de l'action publique.
A défaut, une nouvelle disposition, qui consacrerait une exception à l'article 221, incriminant les crimes et délits, pérpétrés pour la réalisation du vol, pourra éviter de laisser impunis les actes les plus dangeureux comme le meurtre et autres crimes nuisibles pour la société.

SECTION IIIème : L'ASSASSINAT

Aux termes de l'article 144 du code pénal burundais.

Le meurtre commis avec préméditation est qualifié d'assassinat. Il est puni de mort.

L'assassinat est, comme le meurtre, un homicide volontaire au sens de l'article 142 de notre code pénal. Toutefois, si le meurtre n'est que le fait de donner volontairement la mort, l'assassinat est le meurtre accompagné de la préméditation.

Tout comme dans les cas analysés dans les sections précèdentes, même pour l'assassinat, la problématique est de savoir si le texte de l'article 190 du code pénal burundais est applicable si l'infraction commise pour faciliter le vol ou l'extorsion est l'assassinat?.

La question est controversée; certains auteurs soutiennent que les textes répressifs étant d'interpétation stricte, l'article qui punit le meurtre commis pour faciliter le vol ne peut être appliqué, lorsque l'homicide perpétré dans cette intention est un assassinat. Il faudrait dès lors considérer que l'assassinat et le vol constituent dans ce cas deux infractions distinctes[101].

C'est dans ce sens qu'il a été jugé que les textes répressifs étant d'interprétation stricte et leurs dispositions ne pouvant être étendues sous prétexte d'analogie, l'article punit le meurtre pour faciliter le vol ne peut être appliqué lorsque l'homicide perpétré dans cette intention est un assassinat[102].

---

101 MINEUR : Op. Cit., P207, n°2

102 Tribunal d'Appel du Ruanda-Urundi. In R.J.C.B., 1941, P112

D'autres auteurs rétorquaient que l'assassinat est un meurtre commis avec préméditation, que dès lors l'article 190 s'applique dans le cas sous examen[103].

Pour compléter ces derniers, NYPELS ajoute qu'il importe peu, au point de vue de l'application de notre article, que le meurtre commis pour faciliter le vol ou l'extorsion, ou pour en assurer l'impunité ait été ou non prémédité.
S'il l'a été, il sera déjà comme tel et à lui seul passible de la peine de mort, et à titre d'assassinat[104].

Il a été jugé qu'il n'y a pas contradiction entre la réponse négative du jury sur la question de préméditation et une réponse positive sur le point de savoir si le meurtre avait pour but de préparer l'exécution du vol[105].

Nous sommes d'avis que la préméditation ne cause aucun problème au niveau de la répression, parce que la peine prévue par l'article 190 est la peine de mort.
Toutefois, quand bien même l'assassinat ne serait pas une infraction spéciale, un crime "*sui generis*", mais bien un meurtre aggravé, qualifié, son application dans le cadre de l'article 190, cause des problèmes.
D'une part, l'interprétation qui fait que l'assassinat commis pour faciliter le vol constitue avec ce dernier, une seule et même infraction; est de nature à entraîner des solutions diverses, quand plusieurs personnes ont participé au vol, sans avoir pris une part directe à l'homicide, qualifié meurtre ou d'assassinat.

---

103 MINEUR (G) : Op. Cit., P207, n°2
104 NYPELS (J.S.G.) : Op. Cit., P520, n°7
105 CASSATION, Bruxelles 25 Février 1877. In Journal de droit criminel 1893, P131

Si cet homicide est qualifié de meurtre, tous les prévenus qui ont coopéré au vol seraient passibles de la peine de mort, le meurtre étant une circonstance aggravante réelle, commune à tous ceux qui ont pris part à cette infraction de vol qu'il aggrave.
Si l'homicide est qualifié d'assassinat, les co-auteurs du vol ne seraient passibles que des peines prévues pour le vol simple.

D'autre part, l'assassinat défini comme étant un meurtre aggravé de préméditation cause des problèmes au niveau théorique. En effet, la préméditation est, en matière d'homicide volontaire, une circonstance aggravante personnelle.
Or, une circonstance aggravante est un fait accessoire qui se joint aux éléments constitutifs de l'infraction.
Par conséquent, comme la préméditation se rattache au meurtre, elle ne peut être considérée comme une circonstance aggravante du meurtre commis pour voler. Ce meurtre ne constitue pas une infraction, mais lui aussi un fait accessoire au vol.
De plus, nous pensons que les cas particuliers à l'article 190 que nous avons soulevés, notamment la tentative et le vol entre parents et conjoints peuvent se poser dans les mêmes termes, dans le cas que nous venons d'analyser.

Nous estimons que la solution du concours que nous avons proposée peut apporter des solutions aux problèmes rattachés à l'assassinat.

SECTION IVème : LA PARTICIPATION CRIMINELLE

Il arrive que l'infraction ne soit pas imputable à un seul individu, mais qu'au contraire, plusieurs agents aient concouru à des degrés divers, à sa réalisation.

Ainsi est posé le problème de la participation criminelle qui amène à se demander à partir de quel degré, la participation est assez caractérisée pour être punissable, puis comment elle doit être punie dans le cas qui nous intéresse. En d'autres termes, la circonstance aggravante de meutre pèsera-t-elle sur tous les prévenus du fait de vol alors même qu'ils n'ont pas participé personnellement à l'homicide?.

Dans les lignes qui vont suivre, nous nous proposons de répondre à toutes ces interrogations.

Ainsi, est coupable de participation à un crime, ou à un délit, celui, qui sciemment et volontairement, a contribué de la manière déterminée par la loi à ce crime ou à ce délit[106].

En vertu de l'article 37 du code pénal burundais, seront considérés comme auteurs :

a) Ceux qui, personnellement ont pris part directement à l'exécution de l'infraction ou ont coopéré directement à son exécution.

b) Ceux qui, par un fait quelconque, auront prêté pour l'exécution, une aide telle que, sans leur assistance, l'infraction n'eut pu être commise.

Concernant la complicité, MINEUR, comme beaucoup d'autres auteurs, la définit presque dans les mêmes termes que l'article 68 du code pénal burundais.

> *"Le complice est celui qui, en connaissance de cause, a prêté à sa perpétration une aide utile mais indispensable"*[107].

Suffit-il que l'individu qui a coopéré à un crime ou à un délit ait su que par son fait, il facilitait l'exécution de ce crime ou de ce délit, ou faut-il qu'il ait connu toutes les cironstances aggravantes qui l'ont accompagnées?.

---

106 GOEDSEELS (J) : Op. Cit., T1, P141, n°547

107 MINEUR (G) : Op. Cit., P68

En répondant à cette question, on aura résolu la question qui consiste à savoir si le meurtre prévu par l'article 190 est une circonstance aggravante réelle ou personnelle.

La solution à ces problèmes est dominée par la distinction à ces catégories de circonstances aggravantes.

Ainsi, les circonstances aggravantes personnelles n'ont d'effet qu'en la personne à qui elles sont rencontrées.

L'aggravation de la peine à charge d'un fonctionnaire accusé d'avoir commis en faux en écriture avec le concours de plusieurs particuliers n'atteint pas les coutumes, ni les complices du fonctionnaire.

Les circonstances aggravantes réelles quant à elles tiennent des faits mêmes, qui sont inhérents à l'infraction, telle les aggravations qui ont accompagné le vol, se communiquent à tous ceux qui ont pris à ce crime une part égale ou illégale, bien qu'ils aient ignoré les circonstances[108].

Il ressort de cette position doctrinale que le meurtre prévu par l'article 190 constitue une aggravation qui accompagne le vol, et qui se communique à tous ceux qui ont coopéré à ce dernier. Bref, le vol est le fait principal, et le meurtre une circonstance aggravante intrinsèque de ce vol.

Donc comme le dit GOEDEELS, le meurtre, circonstance aggravante objective du meurtre, pèse sur tous ceux qui ont coopéré au vol, même sur ceux là qui ignoraient la circonstance du meurtre[109].

---

108 LEVASSEUR (G) & DAUGET (J.P.) : Le droit pénal appliqué, Cajas, Paris, 1969, P299

109 GOEDEELS (J) : Op. Cit., P261, n°2811

C'est dans ce sens qu'il a été jugé par exemple que l'accusé, complice du vol, qui n'est point complice d'un meurtre perpétré sur la victime d'un vol, peut néanmoins supporter l'aggravation de peine qui résulte du meurtre lorsque celui-ci a été commis pour faciliter le vol ou pour en assurer l'impunité, le meurtre constituant dans ce cas une circonstance aggravante intrinsèque qui pèse sur les complices du vol[110].

La participation directe et personnelle au meurtre ne doit pas être prouvée dans le chef de chacun des inculpés. Il suffit que le ministère public prouve que l'inculpé a coopéré au vol pour mériter l'aggravation de la peine résultant du meurtre qui accompagne le vol.

Nous disons, en se basant sur les arguments avancés par ces auteurs, que la complicité s'apprécie seulement dans la participation au fait principal et non au meurtre, accessoire du vol. Mais, il nous paraît que le problème du traitement particulier de l'action de complicité dans le sens d'une plus grande sévérité, se pose dans beaucoup de législations.

En réalité, il y a deux systèmes différents d'aborder cette question de la rétribution individuelle en fonction du rôle joué par chacun dans la réalisation de l'infraction.

On peut d'abord s'attacher à l'analyse subjective et considérer seulement l'intensité de la participation morale, de façon à punir chacun selon le degré de sa culpabilité psychologique.

La doctrine française, qui fait sien ce système appelé "*l'emprunt de la criminalité*" le justifie disant qu'il est vrai que le rôle du complice est simplement de faciliter la

---

110 Cour d'Assises d'Anvers, 23 Mars 1924. In Novelles droit pénal, T1, n°2801

consommation de l'infraction, mais puisqu'il a accepté de s'associer à l'auteur principal dans son entreprise criminelle, on en déduit qu'il a accepté de partager, d'assurer la criminalité de celui-là[111].

GARCON, quant à lui, de la même doctrine précitée, ajoute qu'en s'unissant dans un but commun, ils se sont soumis à toutes les chances des événements, et ont consenti à toutes les suites de l'infraction[112].

Le deuxième système est celui qui s'attache à l'analyse objective de la participation causale de chaque intention individuelle, de façon à punir chacun selon ses oeuvres.

Pour notre part, nous estimons que le problème de la rétribution du complice se pose en termes législatifs et non en termes judiciaires. Il ne s'agit pas de déterminer à priori si, dans telle affaire concrète soumise à une juridiction répressive, la répression de l'acte de complicité doit être solidaire de la répression légale de l'acte de l'auteur. La question qui se pose sur le plan législatif, est d'une autre nature. Elle concerne la détermination des bases objectives du châtiment des actes du complice.

Pour ce qui est de l'article 190, nous sommes d'avis qu'il s'inscrit dans le système français de "*l'emprunt de la criminalité*". Le meurtre, circonstance objective du vol, pèse sur tous ceux qui y ont coopéré. En réalité, comme nous venons de le décrire ci-haut, il s'agit d'une interprétation pratique des bases objectives prévues par le législateur qui font du meurtre, une circonstance réelle du vol.

---

111 DELEIHE (G) & FRANCHIAMONT (M) : Aspects de la participation criminelle en Belgique. In Revue de droit pénal et de criminologie 1955-1956, P886

112 GARCON : Op. Cit., article 59-60, n°296

Néanmoins, cette théorie apparaît, de nos jours, contraire aux principes contemporains de l'individualisation de la peine qui veut que la sanction soit prononcée en fonction du degré de participation de chaque délinquant[113].

Il n'est pas normal que le complice emprunte la criminalité de l'auteur principal car, il ne joue qu'un rôle accessoire dans l'exécution de l'infraction.

Le principal reproche qu'on peut adresser à cette théorie est celui de s'occuper beaucoup et trop exclusivement de l'acte délictueux en négligeant au second plan le degré de participation du malfaiteur.

Du reste, nous trouvons que le second système présenté ci-haut, qui consiste à l'analyse objective de la participation causale du complice répond aux principes de l'individualisation de la peine. C'est le système que nous proposons, car il fixe la peine en fonction des facteurs individuels, spécialement en fonction de la personnalité du délinquant, et de son apport dans l'exécution de l'infraction.

En attendant que le législateur burundais songe à proportionner le châtiment aux autres du complice; nous demandons la modification de l'article 190, dans un sens qui permettrait de punir le coupable en tenant compte des actes délictueux qui sont à sa charge.

Ainsi, si le complice du vol n'a pas coopéré à l'infraction de meurtre, il ne sera pas puni à charge de cette dernière; du moment que ces deux infractions sont prises distinctement.

---

113 MAGORWA (I.) : L'individualisation de la peine, Bujumbura, 1977, P19

SECTION Vème : L'AMNISTIE

L'amnistie est une disposition nouvelle dans le code pénal burundais. Elle n'était pas prévue par l'ancien code. En vertu de l'article 113, l'amnistie est l'acte par lequel le pouvoir législatif interdit d'exercer ou de continuer des poursuites pénales, et efface les condamnations prononcées.

Il ressort ensuite de l'article 124 que l'amnistie est en principe générale, toutefois, elle peut être limitée à certaines catégories d'infractions.

L'amnistie est dans un certain nombre de cas, accordée en considération de la nature de l'infraction commise[114].

Que peut-être alors l'effet de l'amnistie en ce qui concerne les faits prévus par l'article 190?

Cette question ne manque pas d'intérêt dans la mesure où le meurtre est l'accessoire du vol.

Dans ce cas, si l'amnistie est sélective, et ne vise que d'autres infractions sauf le meurtre; les auteurs de l'infraction de meurtre commis pour faciliter le vol, seront-ils acquités ou continueront-ils à purger la peine à leur charge?

Nous n'avons pas trouvé de décisions dans notre jurisprudence. Mais dans tous les cas, comme nous savons que les lois pénales d'amnistie dérogent au droit commun, puisqu'elles suspendent l'application d'une loi pénale, elles doivent être idéntifiées respectivement, soit quant aux infractions bénéficiant de l'amnistie, ou qui en sont exclues, soit aux conditions auxquelles cette mesure est subordonnée.

---

114 DECOCQ (A) : Droit pénal général, Paris, A. Colin, 1971, P355. In SINDAYE (B). L'Amnistie et la grâce en droit burundais, Bujumbura, 1978, P39

Nous pensons que théoriquement, comme le meurtre est la circonstance aggravante du vol et que la loi d'amnistie vise l'infraction de vol à l'exception de celle du meurtre, les auteurs de cette infraction seront relachées malgré qu'ils ont tué pour voler.

Nous considérons qu'il est inadmissible en droit pénal, de punir une circonstance aggravante d'une infraction que la loi d'amnistie fait sombrer dans l'oubli et surtout que cette dernière ne fait pas de distinction. Il est du devoir du juge de respecter les conditions et les contours de l'amnistie tracés par le législateur.

Néanmoins, bien que nous considérons qu'il est impossible d'amnistier l'infraction sans amnistier les faits accessoires, nous estimons que cette solution est criticable dans la mesure où elle permet de conférer une virginité pénale nouvelle à des criminels aussi dangeureux.

Cette critique nous oblige en définitive à faire un appel au législateur de pouvoir intervenir pour redéfinir cette disposition de l'article 190, qui peut pour le moment laisser impuni des crimes de sang par excellence.

Encore une fois, et pour terminer sur ce cas d'amnistie, nous estimons que la séparation de ces deux infractions (vol et meurtre), nous donnerait la solution conciliant l'interprétation des lois pénales et protection efficace de la société.

En effet, en cas de concours réel d'infractions, si l'amnistie est liée à une infraction déterminée, le vol pour le cas qui nous concerne, le cumul des peines non éteintes par la loi d'amnistie sera opéré et la peine qui en résultera (celle du meurtre) sera exécutée par le condamné.

CONCLUSION GENERALE

L'article 190 du code pénal burundais punit de mort le meurtre commis soit pour faciliter le vol ou l'extorsion, soit pour en assurer l'impunité. Cet article qui prévoit à la fois une infraction à l'intégrité physique et patrimoniale n'a guerre subi de modification depuis 1940 jusque aujourd'hui.

Les interprétations faites pour découvrir la qualification qu'a voulue donner le législateur aux faits prévus par cet article ont fait l'objet de beaucoup de critiques.

Il découle que ce travail avait principalement pour but de rechercher, d'analyser, critiquer et prendre position sur des opinions doctrinales tendant à donner la nature juridique de l'infraction prévue par l'art 190.

Un accent particulier devrait être mis sur l'étude détaillée de la mise en pratique du système adopté par la législation pénale burundaise et ses incidences sur les questions qui se posent concernant la tentative, le vol entre parents, conjoints et alliés, l'assassinat, la participation criminelle et l'amnistie.

Pour atteindre cet objectif, nous avons jugé bon, comme toute étude d'infraction l'exige, d'analyser dans les premières lignes de ce travail, la structure de ces deux infractions que prévoit l'art 190 (Vol et meurtre).

En étudiant ces infractions une à une, nous avons vu que le meutre est l'homicide volontaire, commis sur la vie d'autrui, et qui n'est accompli que lorsque les éléments légal, matériel et moral sont remplis.

L'étude détaillée du meutre nous a montré que celui-ci n'est accompli que lorsqu'il y a suppression de la vie humaine préexistante par un acte matériel positif. Néanmoins, l'auteur de cet acte doit avoir agi avec l'intention de donner la mort.

Abordant l'étude de l'infraction de vol, nous avons d'abord tenu à préciser à l'intention du lecteur que notre travail ne va pas traiter des éléments de vol, étant entendu que cette dernière s'apparente à quelques différences près à l'infraction d'extorsion.

Ainsi, au cours de l'étude de l'infraction de vol, nous avons constaté qu'elle est consommée dès qu'il a été posé un acte positif de soustraction sur la chose susceptible de vol, appartenant à autrui avec l'intention frauduleuse.

En traitant les éléments constitutifs de cette infraction, contrairement au principe du code pénal qui consiste à faire croire que les choses mobilières sont les seules qui peuvent faire l'objet du vol, nous avons constaté que la jurisprudence estime que les meubles corporels non seulement sont susceptibles de vol, mais aussi les biens incorporels et les formes immatérielles.

Le second chapitre de notre travail, consacre l'analyse de la nature juridique des faits prévus par l'art 190. Il s'agissait de dégager l'interprétation de l'art 190, dans le sens de savoir s'il prévoit un vol aggravé de meutre ou vice-versa.

Cette disposition qui prévoit deux infractions, l'une contre la vie d'une personne, l'autre contre la propriété, partage la doctrine et la jurisprudence.

Certains auteurs confirment que l'art 190 du code pénal burundais (ancien art 85) prévoit une infraction de meutre et que le vol n'est qu'un élément d'aggravation de la peine normalement attachée au meurtre.

D'autres, avons-nous constaté, défendent qu'il s'agit ici d'un concours d'infractions.

Enfin, une troisième théorie affirme que le vol est l'infraction principale, tandis que le meutre constitue une circonstence aggravante du vol.

En confrontant les arguments avancés par les différents auteurs pour défendre ces théories, il nous est apparu que l'art 190 du code pénal burundais, prévoit comme fait

principal le vol, aggravé par l'infraction de meurtre. Cela est d'autant vrai dans la mesure où pour toute interprétation, le principe est qu'il faut tenir compte du texte lui-même de la loi, et au besoin chercher les textes préparatoires de cette dernière.

Or nous avons remarqué, de par les travaux préparatoires belges, que l'art 475 qui correspond littéralement à notre article 190, a été discuté par les représentants et les sénateurs belges au moment où l'on s'occupait du vol.

Par conséquent, les rédacteurs de la loi n'ont pas voulu créer une nouvelle forme de meurtre aggravé, mais ont visé à renforcer la pénalité du vol le plus dangereux, celui qui s'accompagne de la suppression physique intentionnelle de la victime ou d'un témoin. C'est le vol qui constitue alors l'infraction principale et le meurtre devient la circonstence aggravante de celui-ci. Par voie de conséquence, puisque l'art 190 est la reproduction littérale de l'art 475 du code pénal belge, nous avons conclu que le rédacteur du code pénal burundais a manifesté la volonté d'adopter la conception belge.

Cette position du législateur burundais qui incrimine le vol comme fait principal aggravé de meurtre est conforme aux principes d'interprétation des lois pénales. Cependant, il faut reconnaître que sa mise en pratique a fait l'objet dans beaucoup de législations; des jugements variés et critiquables.

Les effets critiquables se manifestent, comme nous l'avions souligné ci-dessus en matière de tentative, de vol entre parents, conjoints et alliés, d'assassinat ou participation criminelle et d'aministie.

Ainsi, en sommes nous venus de proposer au législateur burundais, d'adopter la théorie du concours, car nous avons estimé et montré qu'elle permet de donner des solutions aux questions pratiques qui naissent et qui ne cesseront de naître à l'occasion de l'application de notre article 190. Elle permet en outre, de donner pour tous les cas précités, des réponses conformes à l'interprétation du droit pénal contemporain.

A la fin de ce travail, nous ne pouvons pas prétendre avoir suffisamment répondu aux atteintes de nos lecteurs. Néanmoins, nous espérons que nos humbles suggestions inciteront le législateur burundais à réviser l'article 190, en vue de pouvoir concilier le principe de la stricte interprétation du droit pénal avec les impératifs de la protection effective de la société.

BIBLIOGRAPHIE

I. OUVRAGES CONSULTES

A. OUVRAGES GENERAUX

1. Les Novelles : Droit pénal, Tome I, Volume I, Bruxelles, maison Ferdinand Larcier, 1956.

2. Pandectes belges, Tome dix-neuvième, Bruxelles, Larcier, 1986.

3. Pandectes belges, Tome vingt-septième, Bruxelles, Larcier, 1888.

4. Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, Tome II, Paris, Dalloz, 1968.

B. OUVRAGES SPECIAUX

1. BOUZAT (R) & PINATEL (J) : Traité de droit spécial et de criminologie, Paris, Dalloz, 2éd.,1970, 717 p.

2. CHAUVEAU (A) & HELIE (F) : Théorie du code pénal, Paris, L.G.D.J, 6éd., 1887, 476 p.

3. DECOCQ (A) : Droit pénal général, Paris, A. Colin, 1971, 445 p.

4. DELEIXHE (G) & FLANCHIMONT (M) : Aspects de la participation criminelle en Belgique,376 p.

5. DONNEDIEU de VABRES : Traité élémentaire de droit criminel et de législation pénale comparée, Paris, Sirey, 3éd., 1947, 607 p.

6. GARCON (E) : Code pénal annoté, Paris, Sirey Nouvelle éd., T3, V1, V2, V3, 1959, 964 p.

7. GARRAUD (R) : Traité théorique et pratique du droit pénal français, Paris, Sirey, 3éd., T2, T3,T4, T5, 1924, 813 pp., 851 pp., 694 p., 748 p.

8. GOEDSEELS (J) : Commentaire du code pénal belge, Bruxelles, Ets Bruylant, 2éd., T2, 1948,480 p.

9. GOYET (P) : Droit pénal spécial, Paris, Sirey, 8éd., 1972, 1006 p.

10. HAUS (J) : Principes généraux du droit pénal belge, Paris, L.G.D.J, 3éd., V1 & V2, 1979,572 & 654 p.

11. LARGNIER (J) & LARGNIER (A) : Droit pénal spécial, Paris, Dalloz, 3éd., 1979, 179 p.

12. LEVASSEUR (G) : Le droit pénal appliqué, Paris, Cujas, 1969, 445 p.

13. LEVASSEUR (G) & CHAVANNE (A) : Droit pénal et procédure pénale, Paris, Sirey,2éd. & 6éd., 1972, 264 & 271 p.

14. LUKALIA (B) : Droit pénal spécial zaïrois, Paris, L.G.D.J, 2éd., 1985, 600 p.

15. LUKALIA (B) : Droit pénal spécial zaïrois, Paris, L.G.D.J, 3éd., 1976, 600 p.

16. MARCHEL & JASPAR : Droit criminel, Traité théorique et pratique, Bruxelles, Larcier,3éd., T1, 1975, 413 p.

17. MERLE & VITO : Traité de droit criminel, Paris, Cujas, 4éd., 1978, 1008 p.

18. MINEUR (G) : Commentaire du code pénal congolais, Bruxelles, Larcier, 2éd., 1953

19. NYPELS & SERVAIS : Code pénal belge interprété, Bruxelles, Ets Bruylant, Nouvelle éd.,T1, T2, T3, 1898, 664 pp., 644 pp, 615 p.

20. RAYMOND (C) : Introduction à l'étude de vol en droit belge et français, Bruxelles, Ets Bruylant, 1961, 181 p.

21. RIGAUX & TROUSSE : Crimes et délits du code pénal, Paris, L.G.D.J., T2, 1963, 592 p.

22. SCHWIND (G) : Traité de droit criminel, Bruxelles, Ets Bruylant, 2 éd., T1, 1956, 703 p.

23. SOYER (J.C) : Droit pénal et procédure pénale, Paris, L.G.D.J, 1977, 405 pp.

II. MEMOIRES ET COURS CONSULTES

1. BIZIMANA (L) : Les Homicides punissables en droit pénal burundais, Bujumbura, Fac. Droit,Mém., 1983, 1963.

2. HORUMPENDE (R) : Des Infractions de meurtre et d'assassinat en droit positif burundais,Bujumbura, Fac. Droit, Mém., 1985, 142 p.

3. KALENGA (W.E) : L'Extorsion en droit pénal burundais et zaïrois, Bujumbura, Fac. Droit,Mém., 1982, 98 p.

4. MAGORWA (I) : L'Individualisation de la peine, Bujumbura, Fac. Droit, Mém., 1977, 60 p.

5. NSABIMANA (L) : La Peine de mort en droit pénal, Bujumbura, Fac. Droit, Mém., 1979,88 p.

6. SABUZI (S) : Une Etude thématique d'Inanga z'ibisuma, Bujumbura, Fac. L. L. Africaine,Mém., 1984, 173 p.

7. SINDAYE (B) : L'Amnistie et la grâce en droit burundais, Bujumbura, Fac. Droit, Mém.,1978, 59 p.

8. TOYI (M) : Le Vol de gros bétail en tant que circonstance aggravante du vol qualifié, Bujumbura, Fac. Droit, Mém., 116 p.

9. KINT (R) : Cours de Droit pénal spécial, Bujumbura, Fac. Droit, 1ère Licence 1993, 141 p.

III. JURISPRUDENCE

1. Cour d'Appel de Bujumbura, R.P.C : 400. RPM : 1073 du 13 Nov. 1985

2. Chambre Criminelle de la Cour d'Appel de Bujumbura, RPC : 179. RPM : 365 du 13 Mai 1982

3. Chambre Criminelle de la Cour d'Appel de Bujumbura, RPC : 34, RPM : 54534 du 6 Nov. 1985.

4. Cour de Cassation française, 3 Mai 1910 Citée par Garçon In Code pénal annoté art. 304.

5. Cassation Bruxelles, 25 Février 1887, In Journal de droit criminel.

6. Cassation Bruxelles, 2 Février 1880, In Pandectes belges 1943.

7. Cour d'Appel de Léopoldville, 30 Septembre 1924, In RJCB 1955.

8. Cour d'Assises de Belgique, In Pandectes belges 1976.

9. Cour d'Assises de Belgique, In Pandectes belges 1881.

10. Cour d'Assises de Flandre occidentale, 24 Janvier 1870 cité par NYPELS In Code pénal belge interprété 1938.

11. Cour de Guerre d'Appel du Congo, 2 Octobre 1911 cité par MINEUR In commentaire du code pénal congolais, 1953.

12. Cour d'Appel de Boma 26 Janvier 1913 et 13 Janvier 1913 cité par MINEUR, In commentairedu Code pénal congolais, 1953.

13. Cour d'Appel de Nancy 29 Janvier 1895 cité par Garçon, In Code pénal annoté, 1959.

14. Cour d'Appel de Bourges, 30 Mai 1901 cité par Garçon, In Code pénal annoté.

15. Cour d'Appel Doua, 19 Décembre 1859 cité par HAUS, In principes généraux du droitpénal belge 1979.

16. Cour d'Assises d'Anvers, 23 Mars 1924, In Nouvelle Droit pénal, T1.

17. Tribunal de 1ère Instance Elisabethville, 16 Mars 1943 In R.J.C.B, 1943.

18. App. R-U, 10 Août 1954 cité par LUKALIA (B), In Droit spécial zaïrois, 1985.

19. Tribunal de Grande Instance de Bujumbura RPC 10.113.

20. Tribunal d'Appel du Ruanda-Urundi, 13 Avril 1953, In R.J.C.B, 1943.

21. Tribunal Correctionnel de HAVRE, 3 Août 1936 cité par Donnendieu, In Traité élémentaire de droit criminel et de législation pénale comparée, 1947.

22. Ière Instance Stanelyville, Septembre 1954 cité par LUKALIA (B), In droit pénal spécial zaïrois,1976.

IV. REVUES CONSULTEES

1. Revue administrative et juridique du Burundi, Bujumbura, 1972.

2. Revue juridique du Congo belge, 1933, 1941, 1943, 1956.

3. Revue de Science Criminelle et de droit comparé, Paris, Sirey, 1984.

4. Revue de droit pénal et de criminologie, Nivelle A., 1955-1956.

TABLE DES MATIERES

Dédicace

Liste des abréviations

Remerciements

INTRODUCTION GENERALE 1

CHAPITRE I: GENERALITES 4

SECTION Ière: HISTORIQUE DE L'ARTICLE 190 DU CODE PENAL BURUNDAIS 4

SECTION IIème: LES ELEMENTS CONSTITUTIFS DU MEURTRE 8

1. L'Elément légal 9

2. L'Elément matériel 10

a) La préexistence d'une vie humaine protégée 11

b) Un fait volontaire de l'homme 14

3. L'Elément moral 16

SECTION IIIème: L'INFRACTION DE VOL ET SES ELEMENTS CONSTITUTIFS 18

§1. Acte de soustraction 22

§2. La chose susceptible de vol 22

a) Principe: Biens meubles 23

b) Exception: Biens immeubles, incorporels, immatériels 23

1°. Les biens incorporels 23

2°. Les biens immeubles 24

3°. Les forces immatérielles 24

§3. La chose soustraite doit appartenir à autrui 25

§4. L'intention frauduleuse 26

CHAPITRE II: LA NATURE JURIDIQUE DES FAITS PREVUS PAR L'ARTICLE 190 DU CODE PENAL BURUNDAIS 28

SECTION Ière: LE MEURTRE EST LE FAIT PRINCIPAL ET LE VOL, LA CIRCONSTANCE AGGRAVANTE 29

§1. Définition et caractères des circonstances aggravantes 30

1°. Définition 31

2°. Les caractères des circonstances aggravantes 31

a) Les circonstances aggravantes sont des aspects accidentels de l'infraction 31

b) Les circonstances aggravantes sont légales 32

c) Les circonstances aggravantes déterminent un renforcement de la répression 32

*1. Les circonstances aggravantes peuvent à l'état autonome constituer des infractions 33

*2. Toute circonstance dont le retranchement laisse substituer dans le fait qu'elle précise le caractère d'infraction, n'est pas nécessairement une circonstance aggravante 35

§2. Arguments en faveur de la première théorie 36

a) "Pars major ad se trahit minorem" 36

b) Argument tenant aux travaux préparatoires belges 38

§3. Critiques de la première théorie 39

a) Valeur de l'adage "Pars major ad se trahit minorem" en tant que procédé d'interprétation du droit pénal 39

b) Travaux préparatoires belges 40

c) Critique de l'argument syntaxique 41
SECTION IIème: LA THEORIE DU CONCOURS 42
§1. Notions générales sur le concours d'infractions 42
a) Définitions 42
b) Distinction entre concours idéal et concours réel d'infractions 44
1°. Concours idéal d'infractions 44
2°. Concours réel d'infractions 45
§2. Arguments en faveur de la théorie du concours 47
a) L'aggravation de la peine résiderait dans le concours d'infractions 47
b) Le caractère historique de l'art. 190 du code pénal burundais 50
§3. Critique de la théorie du concours 52
a) L'absence de concours d'infractions 52
b) La valeur du recours au droit français, comme procédé d'interprétation 53
SECTION IIIème: TROISIEME THEORIE: LE MEURTRE ET LA CIRCONSTANCE AGGRAVANTE DU VOL 55
§1. Argument "a rubrica" 55
§2. Les travaux préparatoires 57
CHAPITRE III: LE PROBLEME DE REPRESSION DES FAITS PREVUS PAR L'ARTICLE 190 DU CODE PENAL BURUNDAIS 60
SECTION Ière: TENTATIVE 61
§1. Notion 61
§2. Tentative de meurtre lorsque le vol ou l'extorsion est consommé 62
§3. Tentative de vol ou d'extorsion lorsque le meurtre est consommé 68
§4. Tentative de vol et tentative de meurtre 72

SECTION IIème: LE VOL COMMIS ENTRE PARENTS & CONJOINTS ET ALLIES 75

SECTION IIIème: L'ASSASSINAT 84

SECTION IVème: PARTICIPATION CRIMINELLE 86

SECTION Vème: L'AMNISTIE 92

CONCLUSION GENERALE 94

BIBLIOGRAPHIE 98

TABLE DES MATIERES 103