DROIT PENAL SPECIAL

Professeur Didier THOMAS

Master 1

Année 2016-2017

INTRODUCTION

SECTION 1 - DEFINITION ET OBJET

Branche du droit pénal qui, prenant en considération chaque infraction particulière, détermine pour chacune d'entre elles, les éléments constitutifs et les modalités de répression.

Alors que le droit pénal général (cours 2ème année de Licence en droit) étudie les éléments constitutifs généraux des infractions ainsi que le régime des mesures de réaction sociale (différentes peines, différentes mesures de sûreté), le Droit Pénal Spécial envisage les éléments propres à chaque infraction. Ainsi, alors que le Droit Pénal Général nous enseigne que toute infraction a un élément matériel, le Droit Pénal Spécial, quant à lui, nous précise quel est l'élément matériel particulier qui permettra de qualifier telle ou telle infraction déterminée...

Le Droit Pénal Spécial va qualifier tel ou tel fait ou comportement délictueux, en lui donnant une étiquette précise et en déterminant les éléments concrets qui permettent cela.

Le Droit Pénal Spécial se préoccupe ensuite de savoir quelles sont les modalités de la répression tant en ce qui concerne les sanctions applicables que la procédure qui présente parfois des traits particuliers.

Exemple de procédure :

- actes de terrorisme : procédure spéciale à Paris
- action publique subordonnée à une plainte préalable de la victime : diffamation et abandon de foyer
- circonstances aggravantes jouant pour certaines infractions
- immunité pour l'auteur d'un vol, membre de la famille
- excuses devenues dans le NCP des causes de diminution ou d'exemption de peine, spéciales à certaines infractions.

SECTION 2 - RAPPORTS DU DROIT PENAL GENERAL ET DU DROIT PENAL SPECIAL

Le Droit Pénal Spécial a un objet propre, distinct du Droit Pénal général tant en ce qui concerne la qualification que les modalités de la répression.

Mais cette autonomie n'est pas absolue et, dans la pratique, ces deux secteurs sont très liés entre eux.

A - Historiquement, d'abord le Droit Pénal Spécial a précédé dans toutes les civilisations, le Droit Pénal général. Le Droit Pénal général n'est pas une construction pure ; il s'est dégagé progressivement du Droit Pénal Spécial, par un double effort d'abstraction et de généralisation des règles particulières posées pour chaque infraction (XVIIème siècle, XVIIIème siècle : grande ordonnance criminelle de 1670).

Inversement, aujourd'hui lorsque le législateur introduit une incrimination nouvelle, il est influencé par le droit pénal général existant. Aussi, n'est-il pas surprenant que le nouveau code pénal consacre son livre I à la théorie générale de l'infraction (dispositions générales, c'est à dire au droit pénal général).

B - Ensuite, dans la pratique, les deux secteurs ne se distinguent pas.

Certes, pour la pratique judiciaire, l'élément essentiel, le point de départ est le Droit Pénal Spécial.

Mais le Droit Pénal Général va tout de même intervenir du fait de l'existence de principes supérieurs gouvernant l'exercice de la justice pénale. Il y a alors interaction.

Ainsi, telle règle établie par le Droit Pénal Général tend elle à s'appliquer aux infractions les plus diverses, gagnant de l'une à l'autre.

Exemple : la règle qui déclare indifférent, en principe, le mobile de l'agent ou le consentement de la victime.

Inversement, certaines règles dégagées à propos d'infractions particulières (ex : arrêt de 1928 sur l'avortement impossible) auront tendance à être érigées en règles de droit pénal général (principe de répression de l'infraction impossible)

SECTION 3 - SOURCE DU DROIT PENAL SPECIAL

La source essentielle, en principe, unique est la loi (Nullum crimen, nulla poena sine lege). Mais, évidemment, la jurisprudence et la doctrine jouent également un rôle.

A - LA LOI (au sens large, puisque les contraventions sont du domaine du règlement)

Il s'agit du code pénal mais aussi de très nombreuses lois particulières en dehors du code pénal qui constituent un ensemble tout à fait incohérent (Code de la santé, Code de la Sécurité Sociale, Code rural : délits de pêche, chasse..., Code du travail, lois en matière économique construction, consommation etc...). Code rural (chasse, pêche...). Véritable "inflation pénale" d'où répression très faible.

Exemple : droit pénal du travail : - de 1% des infractions sont sanctionnées...D 'où pour celles qui le sont, impression de "bouc émissaire". D'où l'utilité du nouveau code pénal afin de regrouper ces législations diverses et disparates.

Le nouveau code pénal améliore incontestablement la situation, il contient désormais des infractions qui se trouvaient dans d'autres codes (trafic de stupéfiants, mauvais traitement envers les animaux...). Le livre V devrait d'ailleurs servir de réceptacle à des textes répressifs qui se trouvent dans d'autres codes ou dans des lois particulières.

B - LA JURISPRUDENCE

En raison du principe de la légalité, la jurisprudence ne peut avoir en droit pénal spécial, le rôle créateur qu'elle a en droit civil.

Portalis : "en matière criminelle, où il n'y a qu'un texte formel et préexistant qui puisse fonder l'action du juge, il faut des lois précises et point de jurisprudence".

La jurisprudence joue pourtant en droit pénal spécial un rôle non négligeable. Le droit pénal spécial, étant d'une application exclusivement judiciaire (le procès pénal n'est pas, contrairement au procès civil, un accident, c'est la suite normale de l'infraction) ; la jurisprudence apporte des nuances dans l'interprétation des textes. Le droit pénal spécial est un droit concret qui s'éclaire par les explications judiciaires (exemple : le vol de courant électrique a été admis par la jurisprudence avant d'être consacré par le nouveau code pénal qui punit désormais le vol d'énergie (311-2).

C - LA DOCTRINE

Elle est assez peu développée en droit pénal spécial. Elle prend surtout la forme de "notes", c'est à dire de commentaires d'arrêt

SECTION 4 - LE CONTENU DU DROIT PENAL SPECIAL

Il n'est pas aisé de classer, les milliers d'infractions qui constituent le droit pénal spécial. On distingue traditionnellement la masse des infractions les plus classiques, stables, prévues par le code et les infractions édictées dans des domaines particuliers.

1 - Le droit pénal spécial de droit commun

Il comprenait dans l'ancien code pénal :
1 - les infractions contre la chose publique
2 - les infractions contre les personnes
3 - les infractions contre les mœurs
4 - les infractions contre la propriété.

Le nouveau code pénal opte pour une classification différente :
1 - les infractions contre les personnes qui comprennent désormais les infractions contre les mœurs et contre la famille (livre II, art. 211-1 à 227-33).
En premier lieu, on trouve les crimes contre l'humanité et contre l'espèce humaine (génocide : 211-1 CP ; eugénisme et clonage reproductif : 214-1 et s CP).
2 - les infractions contre les biens (livre III, art. 311-1 à 324-9)
3 - les infractions contre la Nation, l'Etat et la paix publique (livre IV, art. 410-1 à 462-11).
4- Autres crimes et délits (livre V, art. 511-1 à 521-2)

2 - Il y a ensuite la masse des infractions édictées dans des domaines particuliers

- droit pénal commercial
- droit pénal des sociétés
- droit pénal de la consommation
- droit pénal du travail, de la sécurité sociale
- droit pénal militaire
- droit pénal forestier
- polices particulières : circulation, santé publique, débits de boissons, presse, étrangers...

SECTION 5 - BIBLIOGRAPHIE

1 - Manuels et précis

- F.GOYET, ROUSSELET, ARPAILLANGE, PATIN : Droit pénal spécial, 8ème édition, 1972 (Sirey)
- VITU : Droit pénal spécial, 2 tomes, 1982.
- LAMBERT : Droit pénal spécial, cours professé à l'école nationale supérieure de la police
- C AMBROISE-CASTEROT : Droit pénal spécial et des affaires, 4 ème édition, Gualino, 2014
- Ph CONTE : Droit pénal spécial, 5ième 5ème édition, Litec 2016
- M DAURY-FAUVEAU, Droit pénal spécial, (Livres 2 et 3 du Code pénal), Editions Ceprisca, 2010
- E DREYER : Droit pénal spécial, Cours magistral, 3éd., Editions Ellipses 201
- Th GARE : Droit pénal spécial, T 1. Personnes et biens, Paradigme, 3 ème édit. 2014
- V MALABAT : Droit pénal spécial, 7 ème édition, Hypercours Dalloz 2015
- H MATSOPOULOU, A LEPAGE : Droit pénal spécial, Collection Thémis 2015
- J PRADEL, M. DANTI-JUAN : Droit pénal spécial, 6ième édition, Cujas, 2014.
- M.L. RASSAT : Droit pénal spécial : Infractions du Code pénal, 7 ème édition, Dalloz 2014
- M VERON : Droit pénal spécial, 15 ème édition, Sirey, 2015.
- P. GATTEGNO : Droit pénal spécial, 7 ème édition, Dalloz 2007
- J. LARGUIER, Ph CONTE, S FOURNIER, Droit pénal spécial, mémento Dalloz, 15ème édition, 2013

2 - Codes annotés et répertoires

- Code pénal annoté 3 volumes, Emile GARCON 1952-1959, 2ème édition par ROUSSELET, PATIN, ANCEL
- Jurisclasseur pénal (par article).
- Répertoire Dalloz (par article alphabétique).
- Code pénal commenté : Roujou de Boubée, Bouloc, Mayaud, Francillon, Dalloz 1996

3 - Recueils jurisprudence (Dalloz, Gazette du palais, bulletin, Revue de science criminelle, Revue de droit pénal …).

PREMIERE PARTIE

LES INFRACTIONS CONTRE LES PERSONNES

En fonction de l'élément moral, on doit distinguer les atteintes volontaires contre les personnes (titre I) et les atteintes involontaires contre les personnes (titre II).

TITRE 1 - LES ATTEINTES VOLONTAIRES CONTRE LES PERSONNES

Parmi les atteintes volontairement dirigées contre des personnes, le nouveau code pénal fait une place particulière aux crimes contre l'humanité et contre l'espèce humaine (eugénisme, clonage reproductif, désormais incriminés - Loi du 6 août 2004 - par les articles 214-1 à 215-4 CP) qu'il distingue des atteintes à la personne humaine.

Nous envisagerons successivement les crimes contre l'humanité (sous-titre I) et les atteintes à la personne humaine (sous-titre 2).

SOUS-TITRE 1 - LES CRIMES CONTRE L'HUMANITE

Dans le droit antérieur au nouveau code pénal, la répression des crimes contre l'humanité provenait d'une construction jurisprudentielle édifiée par la cour de cassation sur le fondement de l'article 6 c du statut du tribunal militaire international de Nuremberg annexé à l'accord de Londres du 8 août 1945. La qualification n'avait, il est vrai, aucune conséquence pratique, ces crimes constituant en effet des infractions de droit commun soumises au droit commun.

Le seul intérêt de la qualification résidait dans l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité (cela a permis notamment de juger Klaus Barbie).

Le nouveau code pénal innove en définissant ces crimes et en les soumettant à un régime dérogatoire des infractions de droit commun**.**

En raison du principe de la non rétroactivité des lois pénales, l'incrimination ne s'appliquera qu'aux crimes commis après l'entrée en vigueur du nouveau code pénal (1er mars 1994).

Ces dispositions ont été étendues par la loi du 9 août 2010 portant adaptation du droit pénal à l'institution de la Cour pénale internationale**.**

SECTION 1 - DEFINITION DES CRIMES CONTRE L'HUMANITE

Le nouveau code pénal distingue le génocide (A) des autres crimes contre l'humanité (B).

A - LE GENOCIDE

Sont qualifiés génocide, des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la liberté de la personne, énumérées par l'article 211-1 du NCP.

Le génocide implique la réunion de trois éléments :

- l'accomplissement de certains actes (a)
- sur certaines victimes (b)
- avec une certaine finalité (c).

a - Les actes

Constituent des actes visés par l'article 211-1 du NCP, les atteintes volontaires à la vie, les atteintes graves à l'intégrité physique ou psychique (camps, tortures, violences...), la soumission à des conditions d'existence de nature à entraîner la destruction totale ou partielle du groupe (ex : régime alimentaire particulier visant à entraîner la disparition du groupe), mesures visant à entraver les naissances (ex : stérilisations forcées...), transfert forcé d'enfants (visant à la destruction du groupe).

b - Les victimes

Les victimes ont été choisies en raison de leur appartenance à un groupe national, ethnique, racial, religieux, ou à un groupe déterminé à partir de tout autre critère arbitraire.

La définition du groupe humain retenu par le NCP est plus large que celle de l'article 6 c du statut du tribunal militaire international de Nuremberg qui vise la destruction d'un groupe national, ethnique, racial ou religieux. En vertu de la définition retenue par le NCP, on pourrait prendre en compte un critère scientifique, médical ou politique. Exemple : destruction du groupe des hémophiles, personnes âgées...

c - La finalité

Ces actes ont été pratiqués sur les victimes ci-dessus en exécution d'un plan concerté tendant à la destruction totale ou partielle du groupe.

Là encore, le NCP s'écarte du statut du tribunal militaire international de Nuremberg qui caractérise le génocide par l'intention de détruire un groupe humain. A ce critère subjectif, le parlement a substitué un critère plus objectif : la nécessité de l'existence d'un plan concerté, plus facile à démontrer. Cette notion lui a semblé mieux traduire l'ampleur et la nature profonde du crime.

B - LES AUTRES CRIMES CONTRE L'HUMANITE

Au nombre de trois, ils sont définis par les articles 212-1 NCP, 212-2 NCP, 212-3 NCP.

a - L'article 212-1 NCP

Il reprend les dispositions de l'article 6 c du statut du tribunal militaire international de Nuremberg en y ajoutant d'autres formes d'anéantissement de la personne tels les enlèvements suivis de disparitions (comme au Chili ou en Argentine, à l'époque de la dictature militaire),.

Il a été considérablement étendu par la loi n° 2010-930 du 9 août 2010 portant adaptation du droit pénal à l'institution de la Cour pénale internationale.

1 - Les actes visés par l'article 212-1 du NCP dans sa nouvelle rédaction (loi du 9 août 2010).

A l'origine, le texte s'appliquait à la déportation, la réduction en esclavage, la pratique massive et systématique d'exécutions sommaires, d'enlèvements de personnes suivies de leurs disparitions, de la torture ou d'actes inhumains.

Le texte vise désormais :

1° L'atteinte volontaire à la vie ;

2° L'extermination ;

3° La réduction en esclavage ;

4° La déportation ou le transfert forcé de population ;

5° L'emprisonnement ou toute autre forme de privation grave de liberté physique en violation des dispositions fondamentales du droit international ;

6° La torture ;

7° Le viol, la prostitution forcée, la grossesse forcée, la stérilisation forcée ou toute autre forme de violence sexuelle de gravité comparable ;

8° La persécution de tout groupe ou de toute collectivité identifiable pour des motifs d'ordre politique, racial, national, ethnique, culturel, religieux ou sexiste ou en fonction d'autres critères universellement reconnus comme inadmissibles en droit international ;

9° La disparition forcée ;

10° Les actes de ségrégation commis dans le cadre d'un régime institutionnalisé d'oppression systématique et de domination d'un groupe racial sur tout autre groupe racial ou tous autres groupes raciaux et dans l'intention de maintenir ce régime ;

11° Les autres actes inhumains de caractère analogue causant intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou psychique.

2 - La finalité

Il y a deux composantes :

- les actes ci-dessus énumérés doivent avoir été organisés en exécution d'un plan concerté. Le texte n'exige pas ici que ces agissements aient pour but la destruction d'un groupe humain ; si tel était le cas, il faudrait retenir la qualification de génocide.

Ainsi le haut fonctionnaire français (Maurice Papon) qui, à l'instigation de responsables d'une organisation criminelle nazie, apporte, en connaissance de cause, son concours à l'arrestation, la séquestration et la déportation de personnes, choisies exclusivement en raison de leur appartenance à la communauté juive, participe au plan concerté de persécution et d'extermination de cette communauté mis en œuvre par le gouvernement national-socialiste allemand et se rend complice de crimes contre l'humanité (Crim. 23 janv. 1997: Bull. crim. n° 32; D. 1997. 147, note Pradel).

La qualification de 212-1 avait été discutée à l'encontre des auteurs serbes de viols commis sur des femmes bosniaques musulmanes ; elle pourrait désormais être retenue (pour l'avenir), étant expressément visée par le 7°.

- les actes ci-dessus énumérés doivent être réalisés à l'encontre d'un groupe de population civile dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique.

b - L'article 212-2 NCP

Ajouté au texte initial, lors des débats parlementaires, il assimile expressément aux crimes contre l'humanité les actes précédents "alors même qu'ils auraient été commis en temps de guerre sur la personne des combattants". La seule condition posée par le texte est que ces combattants doivent être en lutte contre un système idéologique au nom duquel est perpétré un génocide ou l'un des autres crimes contre l'humanité visés à l'article 212-1 du NCP. Cet article tranche pour l'avenir l'une des questions les plus controversées lors du procès Barbie et, plus tard, soulevées lors de l'instruction du procès Touvier (exemple : tortures infligées à un résistant : Jean Moulin). Avec ce texte, on pourrait retenir la qualification de crime contre l'humanité.

c - L'article 212-3 NCP

Il incrimine la participation à un groupement formé en vue de la préparation de l'un des crimes contre l'humanité ci-dessus. Il reprend la définition retenue pour l'association de malfaiteurs.

Il faut en effet que l'entente soit établie en vue de la préparation caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, de l'un des crimes contre l'humanité définis par les articles précédents. Cet article permet ainsi une répression en l'absence d'exécution et même de tentative punissable. Toutefois, alors que dans l'association de malfaiteurs la peine est plus légère que celle qui sanctionnerait les auteurs des crimes, ici comme on le verra, la peine est identique. Cette infraction présentera un intérêt lorsqu'on ne connaît pas les rôles des différents membres du groupement. Cependant, elle fait courir le risque de responsabilité pénale collective.

SECTION 2 - REGIME ET REPRESSION DES CRIMES CONTRE L'HUMANITE

Dans un premier temps, nous examinerons les peines (A), dans un second temps nous définirons les particularités du régime (B).

A - LES PEINES

Il y a une peine principale (a) et des peines complémentaires (b).

a - La peine principale

Les différents crimes contre l'humanité sont passibles de la réclusion criminelle à perpétuité. La période de sûreté est soumise au régime général de l'article 132-23 du NCP (18 ans et 22 ans par décision spéciale), mais curieusement reste inférieure à celle qui peut frapper certains meurtres aggravés (30 ans).

S'agissant du génocide (Article 211-2, ajouté par la loi du 9 août 2010), **la provocation publique et directe, par tous moyens, à commettre un génocide est punie de la réclusion criminelle à perpétuité si cette provocation a été suivie d'effet (al. 1).**

Si la provocation n'a pas été suivie d'effet, **les faits sont punis de sept ans d'emprisonnement et de 100 000 € d'amende (al. 2).**

b - les peines complémentaires

Elles sont prévues par l'article 213-1 du NCP : interdiction des droits, interdiction d'exercer une fonction publique, interdiction de séjour, confiscation. S'agissant d'un étranger, l'article 213-2 du NCP prévoit la possibilité de prononcer l'interdiction du territoire français.

Quant aux personnes morales, elles peuvent être déclarées pénalement responsables de ces crimes (art. 213-3 NCP) ; elles sont alors passibles de la confiscation de tout ou partie de leurs biens et des peines mentionnées à l'article 131-39 NCP (dissolution, interdiction d'exercer une ou plusieurs activités professionnelles, placement sous surveillance judiciaire...).

B - REGIME

Il présente quatre particularités :

a – Extension de la notion de complicité aux supérieurs hiérarchiques

L'article 213-4-1 du Code pénal, créé par la loi n° 2010-930 du 9 août 2010 portant adaptation du droit pénal à l'institution de la Cour pénale internationale, **étend la complicité (complicité par abstention) aux supérieurs hiérarchiques, qu'ils soient militaires ou non.**

Le chef militaire (ou la personne qui en faisait fonction) est considéré comme complice d'un crime contre l'humanité commis par des subordonnés placés sous son autorité et son contrôle effectifs dés lors qu'il savait ou, en raison des circonstances, aurait dû savoir que ces subordonnés commettaient ou allaient commettre ce crime et qu'il n'a pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables qui étaient en son pouvoir pour en empêcher ou en réprimer l'exécution ou pour en référer aux autorités compétentes aux fins d'enquête et de poursuites (213-4-1, al. 1).

De même**, le supérieur hiérarchique**, n'exerçant pas la fonction de chef militaire, est –il considéré comme complice d'un crime contre l'humanité commis par des subordonnés placés sous son autorité et son contrôle effectifs dés lors qu'il savait que ces subordonnés commettaient ou allaient commettre ce crime ou a délibérément négligé de tenir compte d'informations qui l'indiquaient clairement et qu'il n'a pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables qui étaient en son pouvoir pour en empêcher ou en réprimer l'exécution ou pour en référer aux autorités compétentes aux fins d'enquête et de poursuites, alors que ce crime était lié à des activités relevant de sa responsabilité et de son contrôle effectifs(213-4-1, al. 2). .

b - La non-justification par l'ordre de la loi ou le commandement de l'autorité légitime (art. 213-4 NCP)

Exemple : le militaire qui obéit aux ordres de son supérieur hiérarchique, n'est pas justifié s'il commet un crime contre l'humanité, les juges pourront néanmoins prendre en considération cette situation lors du prononcé de la peine.

c - L'imprescriptibilité (art. 213-5 NCP)

Les crimes contre l'humanité sont imprescriptibles. L'imprescriptibilité porte tant sur la peine que sur l'action publique.

d- compétence des juridictions françaises et des juridictions internationales

- Ex Yougoslavie et Rwanda

S'agissant de crimes contre l'humanité commis dans l'ex-Yougoslavie depuis le 1er janvier 1991, les auteurs et complices peuvent être jugés par les juridictions françaises, s'ils sont trouvés en France.

Le tribunal pénal international (TPI-Y qui siège à La Haye) doit être informé des procédures en cours et peut demander le dessaisissement des juridictions françaises. Le dessaisissement est alors ordonné par la chambre criminelle au profit du tribunal pénal international (loi du 2 janvier 1995).

Des dispositions similaires concernent les actes de génocides et autres violations graves du droit humanitaire, commis en 1994 sur le territoire du Rwanda (Loi du 2 mai 1996). (TPI-R qui siège à Arusha en Tanzanie)

- Cour Pénale Internationale

Les crimes contre l'humanité qui relèvent de la compétence de la CPI **(**en application des dispositions des articles 13 à 15 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale du 17 juillet 1998) sont jugés par la Cour Pénale Internationale.

Ils peuvent néanmoins, en application du principe de compétence universelle et aux conditions de l'article 689-11 CPP (créé par la loi du 9 août 2010)**, être jugés par les juridictions françaises lorsque leur auteur réside habituellement sur le territoire français.** La poursuite de ces crimes ne peut être exercée qu'à la requête du ministère public si aucune juridiction internationale ou nationale ne demande la remise ou l'extradition de la personne. A cette fin, le ministère public s'assure auprès de la Cour pénale internationale qu'elle décline expressément sa compétence et vérifie qu'aucune autre juridiction internationale compétente pour juger la personne n'a demandé sa remise et qu'aucun autre Etat n'a demandé son extradition

SOUS-TITRE 2 - LES ATTEINTES A LA PERSONNE HUMAINE

Le NCP réprime les atteintes à la vie (homicide volontaire), les atteintes à l'intégrité physique ou psychique de la personne (violences, tortures, actes de barbarie, menaces...), les atteintes aux libertés de la personne, les atteintes à la dignité de la personne (discriminations, conditions de travail et d'hébergement contraires à la dignité de la personne, les infractions portant atteinte à la personnalité, enfin les atteintes aux mineurs et à la famille.

Nous envisagerons successivement les atteintes à la vie : l'homicide volontaire (chapitre 1), les atteintes à l'intégrité physique ou psychique, en y intégrant également les atteintes dont les mineurs sont victimes (chapitre 2), et l'avortement (chapitre 3).

CHAPITRE 1

LES ATTEINTES A LA VIE : L'HOMICIDE VOLONTAIRE

Définition introductive

L'homicide volontaire consiste à donner intentionnellement la mort à un être humain. Il peut être commis par l'agent sur sa personne même : il s'agit ici d'un suicide. Il peut être commis sur autrui : on parle alors de meurtre.

En droit pénal moderne, le suicide n'est punissable ni en la personne de l'agent, ni en principe, en celle du complice. Il n'en a certes pas toujours été ainsi. L'ancien droit français punissait le suicidé, des peines étaient infligées au cadavre et les biens du suicidé étaient

confisqués. Ce système était aberrant : les peines n'avaient aucun effet dissuasif ; il était en outre inéquitable car il frappait injustement la famille du suicidé. Pour ces raisons, la Révolution a abrogé cette législation. Le suicidé échappe donc à la répression, qu'il ait réussi ou qu'il ait échoué : la tentative ne peut en effet être punissable en l'absence de texte particulier.

Il est cependant possible de retenir parfois dans ce cas, un délit particulier contre le suicidé qui a échoué dans son entreprise : par exemple, la mutilation volontaire (dans le but de se soustraire à des obligations militaires), incriminée par le code de justice militaire (articles L 321-22 à L 321- 24 CJM, anciens art.418 à 420 C.J.M.). Mais il semble que ce soit là une hypothèse d'école.

Le suicide ne constituant pas une infraction, le complice ne peut être puni (système français de l'emprunt absolu de criminalité, déduit de l'article 59 de l'ancien code pénal... et que, sur ce point précis, confirme le NCP (art. 121-6). Mais la solution serait différente si l'on retenait la lecture faite par le Doyen Carbonnier de l'ancien art. 59 (emprunt de pénalité sans emprunt de criminalité).

"Du sens de la répression applicable au complice selon l'article 59 du Code Pénal, JCP 1952,I,1034).

En droit français, celui qui aide une personne à se suicider n'est en principe pas punissable. Cette impunité est parfois très contestable (ex : "petit chef" qui "pousse" sa secrétaire au suicide et secrétaire).

Quelques palliatifs peuvent dans certains cas intervenir

- article 223-6 NCP, omission de porter secours à personne en péril, et surtout dans le cas de la provocation, articles 318-1 et 318-2 de l'ancien code pénal (loi n°971133 du 31 décembre 1987, suite au scandale provoqué par le livre "Suicide, mode d'emploi".

- art.223-13 NCP, provocation au suicide

L'article 318-1 ACP punissait d'une peine de 2 mois à 3 ans d'emprisonnement et d'une amende de 6 000 à 200 000 Francs, la provocation au suicide tenté ou consommé par autrui.

La peine d'emprisonnement est portée à 5 ans lorsque la victime est un mineur de 15 ans. L'incrimination concerne également ceux qui ont fait de la propagande ou de la publicité en faveur de produits, d'objets ou de méthodes préconisées comme moyens de se donner la mort.

Le NCP reprend ces dispositions mais augmente l'amende (art.223-13 NCP : 3 ans et 45 000 € (300.000F) et, lorsque la victime est un mineur de moins de 15 ans, l'emprisonnement est porté à cinq ans et l'amende à 75 000 € (500.000 F).

En dehors de ces dispositions particulières, le complice d'un suicide n'est pas punissable. Mais encore faut-il qu'il s'agisse d'un véritable complice, c'est à dire, qu'il n'ait pas accompli lui-même un acte matériel constitutif de l'infraction. En effet, dans le cas contraire, il ne s'agit plus d'une complicité de suicide, mais d'un homicide sur demande puni en tant que meurtre et qui ne saurait être justifié par le consentement de la victime, comme nous le verrons prochainement.

Commis sur la personne d'autrui, l'homicide volontaire ou meurtre, est en principe toujours punissable (section 1).

Mais deux cas particuliers doivent être distingués du meurtre :

- le premier est dû à la technique utilisée pour donner la mort : ainsi l'empoisonnement qui dans le passé était réprimé avec une sévérité particulière en raison du procédé spécialement sournois et dangereux (section 2).

- le second doit son originalité à la personne même de la victime : c'est l'infanticide, dont la répression a varié entre 1810 et nos jours, du plus grave au plus indulgent, en tout cas pour la mère (section 3). Le NCP a supprimé l'infanticide ; désormais, la peine est la même quelque soit l'auteur. En outre, le NCP fait de la minorité (moins de 15 ans) une circonstance aggravante du meurtre punissable, en vertu de l'article 221-4 1er du NCP, de la réclusion criminelle à perpétuité.

SECTION 1 - LE MEURTRE

Le code pénal oppose traditionnellement au meurtre simple les meurtres aggravés. Si l'abolition de la peine de mort a supprimé l'aggravation du quantum de la peine, la distinction retrouve son intérêt dans le NCP. Nous envisagerons le meurtre simple (sous-section 1) puis les meurtres aggravés (sous-section 2).

SOUS-SECTION 1 - LE MEURTRE SIMPLE

L'article 221-1 du NCP donne la définition suivante du meurtre : c'est « le fait par une personne de donner volontairement la mort à autrui ».

§ 1 - ELEMENTS CONSTITUTIFS

Le meurtre comprend deux éléments :
- un élément matériel (A)
- un élément moral (B).

A - ELEMENT MATERIEL

Le meurtre suppose qu'un acte susceptible de donner la mort (a) ait été dirigé sur une victime humaine (b).

a - L'acte homicide

Il doit s'agir d'un acte positif (1) et matériel (2).

1 - Nécessité d'un acte positif

La question de savoir si un meurtre peut être commis par omission a donné lieu à des controverses.

On a soutenu que l'homicide par omission est punissable dans le cas où une personne a été séquestrée et privée de nourriture jusqu'à la mort. D'autres auteurs (Goyet) considèrent qu'un tel crime tombe plutôt sous le coup de l'article 344 ancien code pénal et 224-2 al.2 NCP qui incriminent la séquestration accompagnée de tortures. S'agissant du meurtre proprement dit (art. 295 ACP et 221-1 NCP), il ne saurait résulter d'une omission.

On peut citer en ce sens, la jurisprudence concernant les violences et voies de fait (affaire dite de la séquestrée de Poitiers : Poitiers, 29 nov. 1901, D.1902, 2, 81) et a contrario, la loi de 1898 qui a prévu expressément certaines infractions de commission par omission (sous l'ancien code pénal art. 312 al. 2 et s. qui punit comme meurtriers les parents qui ont privé volontairement de soins ou d'aliments un mineur de moins de 15 ans lorsque ce dernier est décédé. C'est un homicide par privation de soins ou d'aliments). En ce sens : Art. 227-15 et 16 NCP.

En l'absence de textes particuliers, le meurtre par omission n'est pas punissable. Seul palliatif, 63 al.2 ACP (223-6 NCP). Le meurtre suppose donc bien un acte positif, mais cette condition bien que nécessaire, n'est pas suffisante, encore faut-il qu'il s'agisse d'un acte matériel.

2 - Nécessité d'un acte matériel

Existence d'un acte matériel

Le meurtre ne peut résulter de simples tortures morales, jeux, frayeurs, même si celles-ci ont directement (les diaboliques, Clouzot) ou indirectement (suicide de la victime par exemple) provoqué la mort.

De même, la seule volonté, certaine et avouée, de donner la mort, ne constitue ni le crime, ni, en l'absence de commencement d'exécution, la tentative.

Il faut un acte matériel de nature à donner la mort. Peu importe le moyen employé, usage d'armes ou instruments, coups portés avec la main ou les pieds, moyens multiples et successifs employés pendant un temps plus ou moins long, même en différents lieux (Cass.Crim. 13 mai 1965 : BC 139). Seule exception, l'homicide commis par le poison est incriminé comme empoisonnement (problème du SIDA : la contamination volontaire constitue-t-elle un meurtre? non un empoisonnement ? voir l'inculpation pour empoisonnement d'une séropositive à Metz en février 1993.

Lien de causalité entre l'acte et le décès

Il faut qu'il y ait un lien direct de cause à effet entre l'acte matériel commis par l'agent et la mort de la victime : ainsi, il n'y a pas meurtre si, à la vue d'un malfaiteur armé d'un revolver et le braquant sur elle, la victime, prise de frayeur, meurt d'une rupture d'anévrisme.

Seule éventuellement, une tentative pourra ici être retenue, s'il apparaît que l'auteur avait bien l'intention homicide (et non pas, par exemple, l'intention de simplement commettre un vol) et s'il a bien accompli un commencement d'exécution.

On retiendra également la tentative de meurtre lorsque, les coups portés en vue de donner la mort, ne l'ont pas entraînée, à la suite de circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur.

b - La victime

Il doit s'agir d'un être humain. Plus délicate est la question de savoir s'il doit s'agir d'une victime encore en vie au moment de l'acte homicide.

1 - La victime doit être un être humain

Il n'y a pas meurtre si la victime est un animal (bien que les mauvais traitements envers les animaux soient incriminés par des textes spécifiques : Art. 453 ACP en cas de sévices graves : 15 jours à 6 mois d'emprisonnement plus une amende de 500 F à 15 000 F ; R.38-12 en cas de mauvais traitement envers un animal domestique : une amende de 1 300 à 3 000 F).

Ces incriminations sont reprises dans le NCP : art. 521-1 (6 mois d'emprisonnement et 7 500 € (50 000 F) d'amende en cas de sévices graves), R 654-1 (contravention de 4ème classe en cas de mauvais traitement) et R 653-1 : cette contravention de 3ème classe punit ceux qui par maladresse ont blessé ou tué un animal domestique ou apprivoisé.

Mais dès lors que la victime est bien un être humain, peu importe son sexe, sa nationalité, son âge (vieillard, enfant et même dans le NCP si c'est un nouveau-né car l'infanticide a été abrogé), peu importe également que les victimes ne soient pas identifiées dès lors que leur existence n'est pas douteuse (problème de l'absence de cadavre, ou s'il n'est pas identifiable), peu importe encore qu'il s'agisse d'un malade sur le point de mourir.

Mais qu'en est-il lorsque la victime, au moment de l'acte homicide, était déjà morte ?

2 - La victime doit-elle être en vie au moment de l'action ?

La doctrine a longtemps posé comme condition nécessaire, l'existence d'une victime en vie au moment de l'acte homicide. Pourtant, dès 1946 (Paris, 9 avril 1946, ch. des mises en accusation RSC 1948, 197), une chambre des mises en accusation n'a pas hésité à renvoyer en cour d'assises un homme convaincu d'avoir fait feu sur une victime encore maintenue par l'élan de sa course, mais déjà morte par l'effet du coup porté par un autre, immédiatement auparavant. Ultérieurement, en 1972, (5 oct. 1972, BC 269), la chambre criminelle a approuvé une cour d'assises, d'avoir répondu affirmativement à la question de meurtre à propos de deux accusés poursuivis pour avoir tiré au même moment sur une victime unique.

Cette jurisprudence pouvait encore s'expliquer par la concomitance des agissements qui était de nature à laisser subsister un doute sur l'agent véritable du meurtre.

Mais un arrêt ultérieur a pris clairement position en faveur de la tentative de meurtre réalisée sur un cadavre. En effet, pour la cour de cassation (Crim. 16 janv. 1986, arrêt Perdereau ; D.1986, 265 note D.Mayer, Gazounneaud et J.Pradel), "dès lors que l'auteur de l'acte croyait sa victime encore en vie, il n'importe, pour que, soit caractérisée la tentative d'homicide volontaire, que la victime fut déjà décédée, cette circonstance étant indépendante

de la volonté de l'auteur et les dites violences caractérisant un commencement d'exécution au sens de l'article 2 ACP".

Critiquée (D.Mayer) et même qualifiée d'aberrante (M.L.Rassat), cette décision est pourtant conforme à la Jurisprudence de la chambre criminelle qui depuis 1928 admet la répression du crime impossible (même en cas d'impossibilité absolue) et le traite comme une tentative ordinaire.

Elle est également conforme à la notion du commencement d'exécution qui, depuis l'arrêt Faubourg Saint-Honoré du 3 janv. 1913, a une connotation nettement subjective. L'individu qui a ainsi tiré ou lardé de coups un cadavre, qu'il croyait encore en vie, n'a-t-il pas par là-même, montré une dangerosité tout aussi redoutable que s'il avait accompli les mêmes actes sur une personne en vie ? L'absence de résultat n'est pas due à un quelconque désistement de sa part, mais à une circonstance purement fortuite. Pourquoi donc lui assurerait-elle une impunité dangereuse pour la société ?

B - ELEMENT MORAL

a - L'intention criminelle

Le meurtre est une infraction intentionnelle. L'agent doit avoir eu "L'ANIMUS NECANDI", c'est à dire, volonté de donner la mort. Pour cela, il faut qu'il ait voulu non seulement l'acte initial (par exemple : appuyer sur la gâchette du revolver), mais encore le résultat final illicite (la mort).

L'intention de donner la mort est appréciée souverainement par les juges. Elle peut se déduire, par exemple de l'emploi d'une arme dangereuse, frapper la victime sur une zone vitale, envoyer un colis contenant une forte charge d'explosif.

Mais l'élément intentionnel du meurtre ne saurait être caractérisé par l'existence d'une intention homicide à l'égard de soi-même. (Crim. 6 juin 2012: *Gaz. Pal. 26-27 oct. 2012. 34, obs. Dreyer* [1]*).*

A défaut d'une telle intention, on ne pourrait retenir que des coups et blessures ayant entraîné la mort sans intention de la donner ou un homicide involontaire (donc, possibilité de modifier la qualification : correctionnaliser l'infraction "en jouant" sur l'élément intentionnel).

Au contraire, une fois l'intention établie, l'agent ne saurait échapper à la répression en raison de ses mobiles, du consentement de la victime, ou de l'erreur sur la personne.

---

1 Pour renvoyer le prévenu sous l'accusation de meurtre avec la circonstance que la victime était son épouse, l'arrêt énonce qu'il avait, au moment des faits, une intention homicide à l'égard de lui même ; les juges ajoutent qu'il se trouvait dans un état d'exaltation dû à des soucis professionnels et qu'il aurait pu se suicider si sa femme n'était pas arrivée à ce moment là ou peut être tirer sur sa fille si elle était sortie de sa chambre, ou sur son ami s'il était entré le premier dans l'appartement. **En se déterminant par des motifs dubitatifs et hypothétiques, sans caractériser les charges de la volonté de donner la mort à autrui, alors que l'élément intentionnel du meurtre, au sens de l'article 221-1 du code pénal , ne saurait être caractérisé par l'existence d'une intention homicide à l'égard de soi même, la chambre de l'instruction n'a pas justifié sa décision.**

b - Indifférence des mobiles, consentement de la victime et de l'erreur

1 - Indifférence des mobiles

Le mobile qui a inspiré le meurtrier est en principe indifférent.

Peu importe que la mort ait été donnée par amour, par pitié, pour mettre fin à une agonie accompagnée d'intolérables souffrances (ex : euthanasie). De même, le mobile politique ne fait pas perdre au meurtre son caractère de crime de droit commun (Crim. 20/08/1932, D.P. 1932,1,121). Tout au plus, en pratique, les mobiles vont-ils influencer les jurés sur le montant de la peine.

2 - Indifférence du consentement de la victime

Le consentement de la victime n'empêche pas le meurtre d'être punissable.

a - C'est le cas de l'homicide sur demande (Crim. 23/06/1838)

Un jeune homme et une jeune fille décident de mourir ensemble. Le jeune homme s'applique un pistolet et dirige l'autre contre la fille, tire ; la fille est tuée, il n'est que blessé. Poursuite : meurtre. Chambre de mise en accusation : arrêt de non lieu. Pourvoi P.G. cassation; Pour la cour de cassation, il ne s'agit pas d'un double suicide mais d'un suicide qui a échoué et d'un meurtre réussi. Chambre d'accusation de Toulouse, 9 août 1973 : le fait de donner la mort à un tiers sur sa demande constitue un homicide volontaire.

b- C'est encore le cas du duel depuis un célèbre revirement de jurisprudence (chambres réunies le 15 décembre 1837, S. 38,1,5 concl.Dupin).

La jurisprudence décide désormais, que l'homicide ou les blessures qui résultent d'un duel, constituent des infractions intentionnelles, qualifiées de meurtre, assassinat, ou tentative de ces crimes, s'il apparaît que les adversaires avaient l'intention homicide. Sinon, la cour de cassation retient seulement le délit de blessures volontaires faites avec préméditation. Notez également que le témoin est complice (par aide ou assistance) de ces infractions.

Cette jurisprudence aboutit, en pratique, à de curieux paradoxes : dans le premier cas, les duellistes survivants sont jugés en cour d'assises qui se montre souvent indulgente à leur égard... alors qu'une telle indulgence à leur égard est plus rare devant le tribunal correctionnel. Il serait certainement préférable d'ériger le duel en infraction spéciale, passible des tribunaux correctionnels.

3 - Indifférence de l'erreur

. En cas d'erreur sur l'identité de la victime "error personae", (le meurtrier a tué A, le prenant pour B), l'homicide est incontestablement constitué. L'acte a été volontaire et c'est bien contre la victime corporellement et physiquement que l'agent a dirigé son coup dans l'intention de tuer.

. La question est plus délicate en cas d'erreur dans la direction du coup « aberratio ictus »), ou c'est par maladresse que l'agent atteint une personne autre que celle qu'il voulait tuer. On a parfois proposé de voir là deux infractions : une infraction manquée à l'égard de la

personne qui était visée et une infraction d'imprudence à l'égard de la personne qui n'était pas visée, mais qui a été atteinte[2].

La jurisprudence refuse de suivre cette opinion**. Elle résout la difficulté en considérant l'intention de l'agent par rapport à la personne qu'il voulait atteindre** ; il y a infraction unique comprenant un acte homicide et la volonté de tuer. C'est donc par rapport à la personne visée que l'on appréciera une éventuelle légitime défense ou une excuse de provocation (Crim. 4 Janv. 1978, B.C.5).

§ II - REPRESSION

Outre la sanction pénale que certaines circonstances permettent d'atténuer, le meurtrier encourt également des sanctions civiles.

A - PEINES

1 - Les différentes peines

Le meurtre, autrefois puni par l'article 304 de l'A.C.P. de la réclusion criminelle à perpétuité est **passible de 30 ans de réclusion criminelle dans le N.C.P**. (la période de sûreté est de 15 ans dans le N.C.P. et elle peut être portée à 20 ans sur décision de la cour d'assises art. 132-23 al. 2).

En outre, peuvent être prononcées des peines complémentaires énumérées aux articles 221-8 (interdiction d'exercer une profession, confiscation d'armes), 221-9 (interdiction de droit, confiscation de la chose ayant servi au crime), et 221-11 (pour l'étranger, l'interdiction du territoire français).

La loi du 12 juin 2001 prévoit désormais la responsabilité pénale des personnes morales :

Art. 221-5-2 du N C P : Les personnes morales peuvent être déclarées pénalement responsables dans les conditions prévues par l'article 121-2 des infractions définies à la présente section.

Les peines encourues par les personnes morales sont:

1º L'amende, suivant les modalités prévues par l'article 131-38;

2º Les peines mentionnées à l'article 131-39.

L'interdiction mentionnée au 2º de l'article 131-39 porte sur l'activité dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise.

---

[2] Donnedieu de Vabres (Traité de droit criminel) : Les circonstances d'error personae et d'aberratio ictus se sont trouvées réunies dans le crime de Vera Gelo. Vera Gelo, étudiante russe, à la sortie du Collège de France, tire un coup de révolver sur M. Emile Deschanel, le prenant pour un tiers contre lequel elle avait un grief. Mais elle tire maladroitement, et elle atteint son amie Zélénine.

2 - Causes d'atténuation

a - Sous l'ancien code pénal : l'excuse de provocation (321 ACP)

Elle pouvait être invoquée par celui qui a tué, en ripostant contre l'auteur de coups et violences graves envers les personnes.

Entre époux (art. 324 A.C.P.), l'excuse ne pouvait être invoquée que si la provocation mettait en jeu la vie du coupable. Cette formule particulièrement maladroite de l'article 324 A.C.P. revenait à refuser l'excuse de provocation à l'époux meurtrier puisque ce dernier ne pouvait se prévaloir que de la légitime défense de droit commun.

Le meurtre est également excusable s'il était commis en repoussant pendant le jour l'escalade ou l'effraction d'un enclos habité (art. 322 A.C.P.).

Lorsque l'excuse de provocation était admise, le coupable n'encourait qu'une peine de un à cinq ans d'emprisonnement.

* Enfin, conformément au droit commun

par le jeu des circonstances atténuantes, la peine du meurtrier pouvait être réduite jusqu'à deux ans d'emprisonnement.

b - Code Pénal actuel

L'article 221-1 punit le meurtre de 30 ans de réclusion criminelle. Il s'agit bien sûr d'un maximum.

La juridiction peut abaisser la peine jusqu'à un an d'emprisonnement (art. 132-18 du N.C.P.) en tenant compte, par exemple, de la personnalité de l'auteur et des circonstances de l'infraction (art 132-24). Ce large pouvoir d'individualisation a rendu inutiles les anciennes excuses.

B - SANCTION CIVILE

Indignité successorale : A l'origine, l'article 727 du code civil déclarait indigne de succéder "celui qui sera condamné pour avoir donné ou tenté de donner la mort au défunt".

Interprétant étroitement ce texte, la jurisprudence ne l'appliquait qu'à l'héritier auteur de l'infraction et non pas au complice, elle ne l'appliquait pas d'avantage à l'héritier condamné seulement pour coups et blessures ayant entraîné la mort sans intention de la donner (Paris 18 mai 1837, D.H. 1937, 384).

En élargissant considérablement le domaine d'application du texte, la loi du 3 décembre 2001, met fin à ces difficultés.

« Peuvent être déclarés indignes de succéder :

1° Celui qui est condamné, comme **auteur ou complice**, à une peine correctionnelle pour avoir volontairement donné ou tenté de donner la mort au défunt ;

2° Celui qui est condamné, comme auteur ou complice, à une peine correctionnelle pour avoir volontairement commis des violences ayant entraîné la mort du défunt sans intention de la donner ;

3° Celui qui est condamné pour témoignage mensonger porté contre le défunt dans une procédure criminelle ;
4° Celui qui est condamné pour s'être volontairement abstenu d'empêcher soit un crime soit un délit contre l'intégrité corporelle du défunt d'où il est résulté la mort, alors qu'il pouvait le faire sans risque pour lui ou pour les tiers ;
5° Celui qui est condamné pour dénonciation calomnieuse contre le défunt lorsque, pour les faits dénoncés, une peine criminelle était encourue.
Peuvent également être déclarés indignes de succéder ceux qui ont commis les actes mentionnés aux 1° et 2° et à l'égard desquels, en raison de leur décès, l'action publique n'a pas pu être exercée ou s'est éteinte ».

Retrait de l'autorité parentale : l'article 221-5-5 du Code pénal, créé par la loi n°2014-873 du 4 août 2014, prévoit notamment qu'en cas de condamnation pour meurtre, commis par le père ou la mère sur la personne de son enfant ou de l'autre parent, **la juridiction de jugement se prononce sur le retrait total ou partiel de l'autorité parentale**, en application des articles 378 et 379-1 du code civil. Si les poursuites ont lieu devant la cour d'assises, celle-ci statue sur cette question sans l'assistance des jurés.

SOUS-SECTION 2 - MEURTRES AGGRAVES

Le meurtre est parfois exécuté dans des circonstances ou selon des modalités qui aggravent la culpabilité de son auteur. Jusqu'au 9 octobre 1981, les meurtres étaient punis de la peine capitale (seule aggravation possible).

Mais depuis l'abolition de la peine capitale, les meurtres étaient passibles comme le meurtre simple de la réclusion criminelle à perpétuité. Il pouvait donc désormais sembler superflu et paradoxal de parler encore de "meurtres aggravés". Pourtant, la jurisprudence a considéré que les questions relatives aux circonstances aggravantes devaient continuer à être posées aux assises (Crim. 4 Mai 1984, RSC 1984, 736).

Il était en effet important que les juges connaissent l'existence éventuelle de telle ou telle de ces circonstances pour déterminer la sanction la plus adaptée à chaque infraction précise.

Madame M.L.Rassat préfère l'expression "meurtres entourés de circonstances particulières". Mais l'usage demeure d'utiliser la formule "meurtres aggravés"... qui redevient exacte puisque le NCP rétablit l'aggravation des peines (réclusion à perpétuité pour les meurtres aggravés, 30 ans de réclusion criminelle pour les meurtres simples) et multiplie les circonstances aggravantes (art. 221-2 à 221-7) : par exemple meurtre commis sur un mineur de 15 ans, sur une personne particulièrement vulnérable (âge, maladie, infirmité), sur un magistrat, juré, avocat, officier public, fonctionnaire, personne chargée de prévenir ou de constater les infractions.

Les causes d'aggravation tiennent soit aux conditions dans lesquelles le meurtre a été commis (§1), soit à la prise en considération de la victime (§2).

Précisons que, là encore, la loi du 12 juin 2001 prévoit désormais la responsabilité pénale des personnes morales (Art. 221-5-2 NCP).

§ 1 - L'AGGRAVATION DECOULANT DES CONDITIONS DANS LESQUELLES LE MEURTRE A ETE COMMIS

Les causes d'aggravation sont au nombre de trois :

- préméditation et guet-apens (A),
- concours avec d'autres infractions (B)
- commission en bande organisée (C)
- commission en bande organisée (C)[3]

A – PREMEDITATION et GUET APENS (ASSASSINAT)

Lorsque le meurtre a été commis avec préméditation ou guet-apens, il prend le nom "d'assassinat" (Art.296 ACP, 221-3 CP).

a - Causes d'aggravation

1 - La préméditation (art. 297 ACP, 221-3 CP)

Définie dans le NCP, elle consiste dans le dessein formé avant l'action de commettre un crime ou un délit déterminé (art. 132-72 NCP).

Dans le meurtre, la volonté de tuer n'est pas préméditée, elle surgit tout à coup. Au contraire, la préméditation implique une résolution prise de sang froid, réfléchie, délibérée à l'avance.

Il n'est cependant pas indispensable qu'un long espace de temps se soit écoulé entre la conception du crime et son accomplissement ; il suffit que l'agent ait pu réfléchir avant d'accomplir son acte.

Il y a préméditation quand bien même le dessein d'attenter à la vie d'autrui serait dépendant de quelque circonstance ou de quelque condition ; ainsi, prémédite son crime l'individu qui, se proposant de commettre un vol dans une maison habitée, prévoit le cas où il serait surpris et prépare l'arme dont il doit se servir, le cas échéant, pour tuer la personne qui le surprendrait.

Peu importe donc que l'agent se soit proposé de tuer une personne déterminée ou toute autre personne qu'il rencontrerait, peu importe également qu'il ait tué une personne autre que celle qu'il voulait atteindre, peu importe encore que la victime ait consenti à l'acte.

Peu importe même sous l'ancien code pénal, que l'auteur primitif soit resté inconnu : la préméditation doit en effet être recherchée dans les faits qui ont accompagné l'acte de l'auteur

---

[3] L'emploi de tortures ou acte de barbarie, autrefois envisagée comme circonstance aggravante du meurtre par l'article 303, constitue désormais une infraction spécifique (art. 222-1 à 222-6 du NCP).

principal et elle sert à qualifier le crime à l'égard des complices, même si cet auteur principal demeure inconnu (Crim. 12 mai 1970, Guerini, D.1970, 515). (On sait que dans l'ancien code pénal, les circonstances aggravantes mixtes se communiquent au complice, même s'il les a ignorées).

Cette jurisprudence ne doit plus être retenue sous l'empire du NCP ; aux termes de l'article 121-6, le complice est puni **comme auteur** et non pas **comme l'auteur**. Le complice ne verra sa situation aggravée par la préméditation que s'il est établi que lui-même avait bien prémédité...sauf, mais la jurisprudence n'a pas statué en ce sens, si l'on voyait dans la préméditation une circonstance aggravante réelle, déduite des faits. S'il est admis que les circonstances aggravantes matérielles peuvent légalement n'être l'objet que d'une seule question commune à tous les accusés d'un même crime, par ce motif qu'une fois établi à l'égard d'un seul, le fait matériel l'est à l'égard de tous**, il en est autrement des circonstances aggravantes morales qui, par leur nature même, sont personnelles à chacun d'eux; ainsi en est-il de la préméditation, circonstance aggravante morale et personnelle, qui, en cas de pluralité d'accusés, doit faire l'objet d'une question distincte posée pour chacun d'eux.** ● Crim. 30 oct. 1996: *Bull. crim. n° 384* ● 14 avr. 1999: *ibid. n° 81; D. 1999. Somm. 323, obs. Pradel; ibid. 2000. Somm. 26, obs. Mayaud.*

2 - Le guet apens (Art. 298 ACP, 221-3 CP)

D'après l'art.298 ACP, il consiste à attendre dans un lieu un individu pour lui donner la mort ou exercer sur lui des actes de violence.

Pour la jurisprudence (Crim. 19 oct.1977, BC312), le guet-apens suppose nécessairement la préméditation alors que la réciproque n'est pas vraie. Cette conception est critiquée par Vitu qui détermine la préméditation comme une opération de "sang-froid", ce qui ne serait pas forcément le cas du guet-apens. Pour lui, vouloir ramener le guet-apens à la préméditation, c'est rendre l'article 298 inutile.

Eh bien oui, l'art. 298 était peut être inutile, preuve en est que le nouveau code pénal s'il maintient comme circonstance aggravante du meurtre la préméditation, n'a pas repris le guet-apens qui apparaît bien **comme une forme de préméditation**.

La loi du 5 mars 2007 sur la prévention de la délinquance avait refait du guet apens une circonstance aggravante (132-71-1 CP), mais uniquement pour les infractions de violence des articles 222-3, 222-8, 222-10, 222-12 et 222-13 CP. Par souci de cohérence, **le législateur a rétabli le guet – apens en tant qu'aggravation du meurtre** (Loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit, art. 149).

b - Régimes de l'aggravation

1 - Régime procédural

Lorsque les questions sont posées à la cour d'assises, il est préférable de ne pas employer le terme "assassinat" qui n'est pas un crime spécial mais une circonstance aggravante du meurtre.

Il faut donc poser plusieurs questions :

- est-il coupable d'avoir volontairement donné la mort à X ?
- a-t-il commis cet homicide avec préméditation ?

Idem en cas de guet apens

2 - Régime répressif

. Sous l'ancien code pénal

Les circonstances aggravantes de préméditation et de guet-apens se communiquaient au complice même si celui-ci les avait ignorées.

La peine normalement encourue (réclusion criminelle à perpétuité) peouvait, par le jeu des circonstances atténuantes, être réduite jusqu'à deux ans d'emprisonnement (alors que, avant l'abolition de la peine de mort, la peine ne pouvait être abaissée au dessous de trois ans d'emprisonnement).

Solution plus curieuse (crim. 12 juil. 1907, D 1909 - 1 - 279), l'assassinat etait excusable à raison de la provocation. L'excuse de provocation permettait d'abaisser la peine jusqu'à 5 ans d'emprisonnement (326 ACP).

*Le code pénal actuel

La peine encourue (réclusion criminelle à perpétuité) peut être abaissée jusqu'à deux ans d'emprisonnement. La période de sûreté, en principe 18 ans, peut être portée à 22 ans et même 30 ans, lorsque l'assassinat, commis sur un mineur de moins de 15 ans, est précédé ou accompagné de viol, de tortures ou d'actes de barbaries.

Il en est de même, depuis la loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 (d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure), **lorsque l'assassinat a été commis en bande organisée sur un magistrat, un fonctionnaire de la police nationale, un militaire de la gendarmerie, un membre du personnel de l'administration pénitentiaire ou toute autre personne dépositaire de l'autorité publique, à l'occasion de l'exercice ou en raison de ses fonctions**.

Aux termes de l'article 221-3, complété par la loi du 1er février 1994, quant elle prononce la réclusion criminelle à perpétuité dans ces cas, **la cour d'assises peut désormais exclure le condamné, avant l'exécution de sa peine, des mesures énumérées à l'article 132-23 (permission de sortir, libération conditionnelle ...).**

Incorrectement appelée "**peine incompressible",** cette disposition peut être rapportée au bout de 30 ans par le **tribunal de l'application des peines** dans les conditions fixées par l'article 720-4 CPP (modifié par la loi du 9 mars 2004, dite Perben 2) après avis d'un collège de trois experts médicaux inscrits sur la liste des experts agréés près la Cour de cassation se prononçant sur la dangerosité du condamné.

Par dérogation aux dispositions du troisième alinéa de l'article 732, le tribunal d'application des peines peut prononcer des mesures d'assistance et de contrôle sans limitation dans le temps.

La loi du 9 mars 2004 prévoit une exemption en faveur du repenti.

Article 221-5-3 *(inséré par Loi nº 2004-204 du 9 mars 2004 art. 12 IV Journal Officiel du 10 mars 2004)*

Toute personne qui a tenté de commettre les crimes d'assassinat (ou d'empoisonnement) est exempte de peine si, ayant averti l'autorité administrative ou judiciaire, elle a permis d'éviter la mort de la victime et d'identifier, le cas échéant, les autres auteurs ou complices

Notons enfin, qu'en l'absence de tentative punissable en tant que telle, l'instigateur d'un assassinat peut désormais être puni <u>pour sa provocation non suivie d'effet</u> : Article 221-5-1 (dû à la loi Perben2)

« Le fait de faire à une personne des offres ou des promesses ou de lui proposer des dons, présents ou avantages quelconques afin qu'elle commette un assassinat ou un empoisonnement est puni, lorsque ce crime n'a été ni commis ni tenté, de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 Euros d'amende ».

B - CONCOURS AVEC D'AUTRES INFRACTIONS

Le concours d'infractions donnait en principe lieu à l'application de la règle du non-cumul des peines (art. 5 ACP) et désormais, du cumul plafonné (art. 132-3 CP). Pourtant, le concours du meurtre avec d'autres infractions constitue dans deux cas, une circonstance aggravante.

a - Les cas

<u>Il s'agit</u> :

- d'un cas dans lequel le meurtre est commis avec un autre crime.
- d'un cas dans lequel le meurtre est commis avec un délit corrélatif, connexe.

1 - Concomitance du meurtre avec un autre crime

Aux termes de l'article 304 al. 1 ACP et **l'art. 221-2 al.1 CP** le meurtre est aggravé, lorsqu'il a été précédé, accompagné, ou suivi d'un autre crime. Chacune des trois circonstances aggravantes prévues au texte suffit à caractériser à elle seule la circonstance aggravante (Crim. 5 oct. 1967, BC 201).

Encore faut-il que deux conditions soient réunies :

- il suffit que le meurtre ait été commis <u>simultanément</u> avec un autre crime. Il n'y aurait pas de concomitance si les crimes avaient été séparés par un laps de temps appréciable (crim. 14 janv. 1954, B.C. 14). En revanche, la simultanéité n'implique pas la connexité (contrairement à l'aggravation que nous verrons à propos d'un délit corrélatif).
- il faut que l'acte punissable, concomitant au meurtre soit <u>un autre crime</u>, par exemple, un autre meurtre, un vol qualifié. Encore doit-il s'agir de deux crimes distincts, commis par le (ou les) même agents en qualité d'auteur, coauteur ou complice.

Ainsi, on ne pourrait pas retenir comme circonstance aggravante, le fait que d'un seul coup de fusil, l'accusé aurait tué deux personnes (crim. 6 juin 1878, S 80, 1, 221) ou le fait que les deux crimes auraient été commis par des agents différents, si chacun n'a aucune part de responsabilité (il n'est même pas complice) dans le crime perpétré par l'autre.

La circonstance aggravante ne peut pas davantage être retenue lorsque l'un des crimes concomitants est excusable, à raison de la provocation (Crim. 20 mai 1930, S. 1932,1,35).

Cette solution, affirmée à l'époque où la peine de mort était en vigueur conduisait ainsi à l'écarter.

Peu importe, en revanche, que les deux crimes concomitants (ou l'un des deux), n'aient été que tentés, puisque la tentative est punissable comme l'infraction consommé (Crim. 12 juil. 1992, BC 190).

2 - Connexité (corrélation) du meurtre avec un délit (304 al. 2 ACP et 221-2 al. 2 CP)

Prévue par l'article 304 al. 2 ACP, et **221-2 al. 2 NCP,** la connexité (ou corrélation) avec un délit aggrave le meurtre lorsqu'il (le meurtre) a 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.

* Contrairement à la circonstance aggravante de concomitance, il faut ici, qu'il y ait connexité (Crim. 24 mars 1938 - GP 38, 2, 16), la simple concomitance étant insuffisante. Il faut bien sûr, encore que les deux infractions soient distinctes, mais on doit logiquement admettre que, malgré la rédaction maladroite du texte, l'infraction que le meurtre a pour but de préparer peut être un crime (non concomitant car sinon on appliquerait l'alinéa premier) et pas seulement un délit.

Retenir une solution contraire en adoptant une lecture littérale de l'art. 304 al. 2 (221-2), serait en effet absurde puisqu'elle aboutirait (crim. 10 mars 1881, S.82, 1, 385) à aggraver le meurtre en cas de délit connexe et à ne pas l'aggraver en cas de crime connexe. Le NCP reprend l'expression ancienne, sans dissiper l'ambiguïté ...

* En revanche, il est indifférent et peu importe :
- qu'il n'y ait pas de simultanéité entre les deux infractions : ainsi le meurtre commis pour faciliter un vol exécuté plusieurs jours après (Crim 16 mai 1863, D. 66, 5, 542).
- que le meurtre et le délit aient été, ou non, commis par un même auteur (ou par différentes auteurs (Crim. 30 avril 1985, B.C. 163).
- que le délit ait été consommé ou non ; il suffit que meurtre ait eu pour but de la préparer. Ex. : un malfaiteur qui, surpris au moment où il se dispose à commettre un vol, tue le témoin.

Peu importe encore la nature du délit connexe : vol, délit de chasse (Crim. 10 mars 1881, S.82, 1, 385), vol couvert par l'immunité de l'art. 380 CP (Crim. 17 juil. 1976 : BC 257), crime excusé, ou même délit qui, considéré isolément, serait atteint par la prescription de trois ans (Crim. 10 mars 1981).

b - Régime répressif

La circonstance de concomitance du meurtre (221-2 al. 1) est une circonstance aggravante matérielle : constatée à l'égard d'un auteur, elle étend nécessairement ses effets à

tous les coauteurs, même s'ils n'ont pas personnellement commis le crime concomitant et à tous les complices.

La circonstance de connexité (corrélation) du meurtre avec un délit (221-2 al.2) est une circonstance aggravante personnelle puisqu'elle tient au mobile de l'agent : il est donc nécessaire de la constater séparément et individuellement à l'égard de tous les accusés (Crim. 5 mars 1981, BC 83) (autant de questions que d'accusés ...)

La façon de poser en Cour d'assises les questions relatives à ces circonstances, est très délicate. Toutes indications doivent être données sur la nature et les éléments constitutifs des infractions concomitantes ou connexes invoquées (Crim. 11 juil. 1977, BC 260).

Ainsi, parce qu'elles ont les mêmes conséquences, les deux circonstances de concomitance avec un autre crime ou de connexité avec un délit, peuvent elles être comprises dans une question unique, mais à la condition que cette question soit alternative (Crim. 27 oct. 1965, BC 215).

Mais une même scène délictueuse peut renfermer une grande diversité d'actions successives et distinctes, permettant à la Cour d'assises de retenir toutes ces circonstances aggravantes (Crim. 3 nov. 1976, BC 245). Ainsi ne sont pas incompatibles :

- les circonstances aggravantes de corrélation (connexité) et de préméditation (Crim. 27 oct. 1965, BC 215) ;
- les circonstances aggravantes de corrélation et de concomitance (Crim. 13 juil. 1965, BC 175) ;
- les circonstances qu'un meurtre ait eu pour objet de préparer, faciliter ou exécuter un délit avec celle qu'il ait eu pour but de favoriser la fuite ou d'assurer l'impunité de l'auteur de ce délit.

C - COMMISSION EN BANDE ORGANISEE

La loi du 9 mars 2004 aggrave le meurtre commis **par plusieurs personnes agissant en bande organisée** et le rend passible de la réclusion criminelle à perpétuité (CP, Art 221-4, 8°)

§ 2 - L'AGGRAVATION TENANT A LA CONSIDERATION DE LA VICTIME

La qualité de fonctionnaire a longtemps constitué une circonstance aggravante du meurtre (ancien article 233 ACP : la peine de mort) avant que la loi du 2 fév. 1981 ne supprime cette circonstance aggravante. Dans l'ancien code pénal, ne subsiste qu'une circonstance aggravante : celle de descendant de la victime.

En effet, aux termes de l'article 299 ACP, le meurtre des pères ou mères légitimes, naturels ou adoptifs, ou de tout autre ascendant légitime est qualifié de PARRICIDE.

Le NCP a ici multiplié ces circonstances aggravantes qui sont liées soit au lien de filiation entre auteur et victime soit à la situation particulière de la victime.

SOUS § 1 - LE LIEN DE FILIATION

A - DEFINITION

- aux termes de l'art. 299 ACP, le meurtre des père ou mère légitimes, naturels ou adoptifs ou de tout autre ascendant légitime, était qualifié de parricide. **Le NCP bien que n'utilisant pas le terme parricide érige en circonstance aggravante le meurtre commis sur un ascendant légitime ou naturel ou sur les père et mère adoptifs (art. 221-4, 2° CP).**

Le parricide n'existe que si le meurtre a été commis sur la personne du père ou de la mère, légitime, adoptif ou naturel ou de tout autre ascendant légitime. Le NCP ajoute à cette liste l'ascendant naturel.

S'agissant d'un enfant naturel, la doctrine majoritaire exige que la filiation ait été légalement établie (M.L.RASSAT). On doit semble-t-il admettre la même solution pour l'enfant adultérin ou incestueux lorsque la filiation est légalement établie (désaveu, annulation du mariage).

Mais la loi pénale étant d'interprétation stricte, le parricide ne peut s'appliquer au meurtre d'un des beaux-parents, d'un ascendant du père adoptif ou de la mère adoptive, même en cas d'adoption plénière.

Bien entendu, encore faut-il que l'agent ait eu l'intention de tuer une personne qu'il savait être son ascendant.

Dans le cas contraire (erreur sur la personne, erreur dans la direction du coup, par exemple), il y aurait meurtre simple.

B - LE REGIME

a - Régime procédural

La qualité de l'auteur étant une simple circonstance aggravante du crime, la question de filiation n'est pas ici une question préjudicielle. Elle peut donc être tranchée par le juge pénal (juge d'instruction, chambre de l'instruction, cour d'assises)

Plus délicat était de savoir sous l'ACP comment la question de filiation devait être posée en cour d'assises. Si l'on considère, avec une partie de la doctrine (M.L.Rassat, F.Goyet) que le parricide constitue un crime sui generis, un crime distinct (et non une circonstance aggravante du meurtre), il suffit de poser une seule question comportant le fait de donner la mort, l'intention et le lien de filiation.

Si l'on considère avec une autre partie de la doctrine (Vitu) que le parricide n'est qu'une circonstance aggravante du meurtre, il faut poser deux questions séparées, l'une ayant trait au meurtre, l'autre à la qualité du descendant de la victime.

La jurisprudence admettait les deux possibilités (question unique, ou deux questions), mais lorsqu'elle admettait la dualité de questions, elle semblait néanmoins considérer que la circonstance de filiation était un élément constitutif du crime de parricide (Crim. 23 déc. 1986, BC 389), ce qui permet de penser qu'elle penchait nettement en faveur du crime sui généris.

Le NCP faisant du parricide une simple circonstance aggravante du meurtre, il y a désormais lieu de poser deux questions.

b - Régime répressif

Sous l'ancien code pénal, la circonstance aggravante du parricide, retenue à l'encontre de l'auteur, se communiquait aux complices même lorsqu'ils l'avaient ignorée (Crim. 11 mai 1866, S.67.1.143). et au coauteurs (en raison du principe de la complicité co-respective).

En revanche, lorsque la circonstance n'apparaissait qu'à l'encontre du complice (fils qui fait tuer son père), elle n'avait aucun effet, ni à l'égard du complice, ni à l'égard de l'auteur principal.

Ces solutions sont infirmées par le NCP (art. 121-6 NCP) : sera puni comme auteur le complice de l'infraction, et non comme l'auteur. Le complice ne devrait plus emprunter cette criminalité aggravée sur la personne de l'auteur principal. En revanche, le complice pourra se voir appliquer la circonstance aggravante lorsqu'il a la qualité de descendant de la victime.

Dans le passé, le parricide a donné lieu à une répression spéciale : ainsi la mutilation du poing supprimée en 1791, rétablie en 1810, avant d'être définitivement abrogée en 1832.

De nos jours, le parricide est puni de la réclusion criminelle à perpétuité. Subsista cependant une particularité concernant cette sévérité : aux termes de l'art. 323 ACP, le parricide n'était jamais excusable.

Hormis cette restriction qui disparaît, le NCP frappe le meurtre aggravé par la qualité de descendant de la victime, de la réclusion criminelle à perpétuité, mais la juridiction peut abaisser la peine jusqu'à deux ans d'emprisonnement (art. 132-18 NCP).

SOUS § 2 - LA SITUATION PARTICULIERE DE LA VICTIME

Afin de protéger certaines personnes particulièrement exposées, le NCP a prévu de nouveaux cas d'aggravation punis plus sévèrement que le meurtre ordinaire.

A - LES CAS

Ils tiennent à la qualité (a) et à la vulnérabilité de la victime (b).

a - La qualité de la victime

L'article 221-4 du CP a créé 7 cas différents d'aggravation, liés à la minorité de la victime, à sa fonction, à son rôle dans le procès pénal et, désormais, au caractère raciste de l'infraction et à l'orientation ou identité sexuelle de la victime, à la qualité de conjoint ou personne pacsée ou au refus de contracter un mariage ou une union..

1 - La minorité de moins de 15 ans

Le meurtre commis sur un mineur de moins de 15 ans est aggravé même lorsqu'il est commis par la mère sur son enfant nouveau-né (disparition de l'incrimination spécifique de l'infanticide).

2 - La fonction de la victime

Les personnes protégées (221-4, 4°,4° bis, 4° ter)

Est ainsi frappé le meurtre commis sur un magistrat, sur un avocat, sur un juré, sur un officier public ou sur toute autre personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public.

La loi du 22 juillet 1996 ajoute à cette liste le militaire de la gendarmerie, fonctionnaire de la police nationale, des douanes et de l'administration pénitentiaire.

La loi du 18 mars 2003 élargit considérablement cette catégorie qui englobe désormais le sapeur-pompier professionnel ou volontaire, le gardien assermenté d'immeubles ou de groupes d'immeubles ou l'agent exerçant pour le compte d'un bailleur des fonctions de gardiennage ou de surveillance des immeubles à usage d'habitation, leurs proches (conjoint, ascendants et descendants en ligne directe, ou sur toute autre personne vivant habituellement à leur domicile), l'agent d'un exploitant de réseau de transport public de voyageurs ou toute autre personne chargée d'une mission de service public, le professionnel de santé.

La loi du 2 mars 2010 sur les violences de groupe ajoute l'enseignant ou tout membre des personnels travaillant dans les établissements d'enseignement scolaire ainsi que le conjoint, les ascendants ou les descendants en ligne directe ou sur toute autre personne vivant habituellement au domicile

Les conditions

Il y a deux conditions :

- la personne a été visée dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ou de sa mission.
- la qualité de la victime doit être apparente (président du tribunal) ou connue de l'auteur.

3 - Le rôle de la victime

Il s'agit ici de protéger la victime qui, se manifestant dans le procès pénal, risque les représailles de l'auteur de l'infraction.

Les personnes protégées : la victime elle-même, la partie civile, les témoins.

Conditions : il faut que le meurtre ait été exécuté soit pour empêcher la personne protégée de dénoncer les faits, de porter plainte ou de déposer en justice, soit en raison de sa dénonciation, de sa plainte ou de sa déposition. Notons que de tels faits pourraient parfois également être aggravés par la connexité.

4- Le caractère raciste de l'infraction

Il s'agit de l'infraction à caractère raciste au sens de l'article 132-76 CP, ajouté par la loi du 3 février 2003 , **c'est-à-dire, infraction commise à raison de l'appartenance ou de la non appartenance, vraie ou supposée, de la victime à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée.**

5- L'orientation ou l'identité sexuelle de la victime constitue désormais une circonstance aggravante du meurtre (Loi du 18 mars 2003 sur **la sécurité intérieure**, dans ses dispositions relatives à la lutte contre l'homophobie)

La circonstance aggravante est constituée « lorsque l'infraction est précédée, accompagnée ou suivie de propos, écrits, utilisation d'images ou d'objets ou actes de toute nature portant atteinte à l'honneur ou à la considération de la victime ou d'un groupe de personnes dont fait partie la victime à raison de leur orientation ou identité sexuelle vraie ou supposée » (art.132-77 CP, modifié par la loi n°2012-954 du 6 août 2012 sur le harcèlement sexuel).

6- Acte commis par le conjoint ou le concubin de la victime ou le partenaire lié à la victime par un pacte civil de solidarité

7- Acte commis en raison du refus de contracter un mariage ou de conclure une union (Loi n° 2010-769 du 9 juillet 2010 relative aux violences faites spécifiquement aux femmes, aux violences au sein des couples et aux incidences de ces dernières sur les enfants)

b - La vulnérabilité de la victime

Cette circonstance aggravante nouvelle est inspirée de celle utilisée dans l'art. 332 ACP réprimant le viol. Pour cela, il faut la réunion de deux conditions :

1 - L'origine de la vulnérabilité

La vulnérabilité visée par l'art. 221-4 NCP est due à l'âge de la victime, à la maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse.

2 - Connaissance de la vulnérabilité

Il faut que cette vulnérabilité soit apparente ou dans le cas contraire qu'elle soit connue de l'auteur.

Bien que la loi ne le précise pas, cette connaissance doit être antérieure ou concomitante à la commission du meurtre. Si le meurtrier ne découvrait la vulnérabilité de sa victime qu'après la commission de l'acte, il ne pourrait y avoir circonstance aggravante.

B - LA REPRESSION

a - Peine principale

Le meurtre aggravé est passible de la réclusion criminelle à perpétuité, la juridiction ne pouvant prononcer une peine inférieure à deux ans d'emprisonnement.

b - Période de sûreté

Selon le droit commun institué par le NCP, la période de sûreté est en principe de 18 ans, mais la juridiction a la possibilité de la porter à 22 ans. Elle peut même être, par décision spéciale de la cour d'assises fixée à 30 ans lorsque sont réunies les deux circonstances aggravantes suivantes : victime âgée de moins de 15 ans et meurtre précédé ou accompagné de viol, de tortures ou d'actes de barbarie (art. 221-4 NCP).

Aux termes de l'article 221-4, complété par la loi du 1er février 1994, la cour d'assises, quand elle prononce la réclusion criminelle à perpétuité, peut désormais décider que le condamné ne pourra bénéficier durant l'exécution de sa peine, d'aucune des mesures énumérées à l'article 132-23 (permission de sortir, libération conditionnelle).

Souvent qualifiée par les médias de **"peine incompressible", "perpétuité réelle"**, car, ici la durée de la période de sûreté paraît bien perpétuelle**,** cette disposition peut être rapportée au bout de 30 ans par le **tribunal de l'application des peines** dans les conditions fixées par l'article 720-4 CPP (modifié par la loi du 9 mars 2004, dite Perben 2) après avis d'un collège de trois experts médicaux inscrits sur la liste des experts agréés près la Cour de cassation se prononçant sur la dangerosité du condamné.

Par dérogation aux dispositions du troisième alinéa de l'article 732, le tribunal de l'application des peines peut prononcer des mesures d'assistance et de contrôle sans limitation dans le temps.

Peut également être prononcé un suivi socio judiciaire, éventuellement assorti d'une obligation de soins (221-9-1 NCP, ajouté par la loi du 17 juin 1998)

SECTION 2 - L'EMPOISONNEMENT

De l'empoisonnement proprement dit, incriminé par l'art. 301 ACP et 221-5 NCP, il faut distinguer l'administration de substance nuisible à la santé (art. 318 ACP et 222-15 NCP), infraction voisine de l'empoisonnement et qui, selon les cas constitue un crime ou un délit.

§ 1 - L'EMPOISONNEMENT STRICTO SENSU

Au terme de l'art. 301 ACP, l'empoisonnement est tout attentat à la vie d'une personne par l'effet de substances qui peuvent donner la mort plus ou moins promptement, de quelque manière que ces substances aient été employées ou administrées et quelle qu'en ait été les suites.

Le projet initial de nouveau code pénal proposait de supprimer l'empoisonnement.

Mais le nouveau code pénal a maintenu cette incrimination dans **l'art. 221-5** : le fait d'attenter à la vie d'autrui par l'emploi ou l'administration de substances de nature à entraîner la mort constitue un empoisonnement.

A - LES ELEMENTS CONSTITUTIFS

a - Elément matériel

Matériellement, il y a empoisonnement lorsque des substances susceptibles de donner la mort (1) ont été employées ou administrées (2).

1 - Les substances

Qualitativement : il s'agit de toutes sortes de poisons proprement dits, animaux, végétaux, ou minéraux. La définition étant vague, on doit l'appliquer également à l'inoculation de virus ou de bacilles, asphyxie par le gaz.

Il n'est en effet pas nécessaire que la substance administrée soit une substance vénéneuse, c'est à dire de nature à causer la mort par des réactions chimiques. En revanche, ni l'administration de verre pilé (RIOM, 25 avril 1855), ni celle d'une énorme quantité d'eau de vie (Poitiers, 14 janv. 1850, D.53, 2, 192) ne sauraient être qualifiées d'empoisonnement (mais on pourrait retenir les qualifications de meurtres ou assassinat si telle était bien l'intention de l'agent).

Quantitativement : sous l'ancien code pénal, il y a empoisonnement même si l'agent administre successivement de petites doses (art. 301 "qui peuvent donner la mort plus ou moins promptement"). Dans le NCP, l'art. 221-5 a supprimé l'expression "plus ou moins promptement" mais il ne semble pas que cela ait des conséquences dès lors que les substances sont "de nature à entraîner la mort". Exemple : jeter dans l'eau approvisionnant la propriété d'un tiers, un produit dont la présence dans l'eau de boisson est de nature à provoquer des phénomènes d'intoxication lente pouvant aboutir à la mort d'un être humain (Crim. 6 fév. 1958, BC 126).

Lorsque, par erreur, l'agent a administré une substance toxique à une dose trop faible pour pouvoir entraîner la mort, on doit admettre qu'il y a tentative d'empoisonnement.

Si en revanche, la substance administrée n'est pas de nature à occasionner la mort, il n'y a pas de crime d'empoisonnement, mais seulement administration de substances nuisibles à la santé (art. 318 ACP, infraction moins grave, 222-15 NCP).

2 - Emploi ou administration

L'emploi ou l'administration de substances susceptibles de donner plus ou moins promptement la mort (art. 301 ACP) ou de nature à entraîner la mort (art. 221-5 NCP) consomme le crime d'empoisonnement.

Diversité des procédés incriminés

- Il suffit que le poison ait été introduit dans l'organisme : ingestion, absorption, inhalation, autres (sida...).
- Peu importe qu'il ait été employé ou administré directement par l'agent ou que celui-ci l'ait fait administrer par un tiers ou que l'auteur l'ait fait administrer par la victime elle-même (pour simuler un suicide par exemple, voir Crim. 8 juin 1993, Gaz.Pal. 1993-456).

Attendu que la chambre d'accusation énonce qu'il ressort de l'information que Guy Sanchez, ayant pris l'ascendant sur Gilbert Pérard, personnage faible et naïf , aurait incité ce dernier, au mois de juillet 1989, à utiliser frauduleusement son chéquier et sa carte bancaire après en avoir déclaré le vol, puis à retirer en sa présence la totalité de l'argent déposé sur ses comptes , soit la somme de 84 000 francs, que l'inculpé aurait conservée et dépensée en grande partie jusqu'à son interpellation le 7 août 1989; que dés le 21 juillet, Gilbert Pérard s'inquiétant des suites éventuelles de ses actes frauduleux, Guy Sanchez lui aurait conseillé d'absorber une quantité importante de médicaments pour simuler une tentative de suicide et échapper ainsi aux poursuites judiciaires. en prétendant avoir agi lui-même de la sorte avec succès dans le passé; que le jour du retrait de la somme précitée. grâce à deux ordonnances médicales délivrées à l'inculpé les 27 juin et 18juillet1989, celui-ci se serait procuré plusieurs boites de médicaments; que, selon les déclarations de son amie, présente au moment des faits, il aurait recommandé à Gilles Pérard d'avaler l'ensemble des cachets, et de ne pas oublier de laisser un écrit indiquant "qu'il en avait marre de la vie " ; que la Chambre d'accusation énonce, à cet égard**, que la remise à la victime, en vue de leur absorption, de médicaments susceptibles d'entraîner son décès, constitue l'acte d'administration visé par l'art. 301 C. pén.**; qu'elle ajoute qu'il n'importe que Gilles Pérard ait eu connaissance des effets nocifs des produits, dés lors qu'il n'avait nullement l'intention de mettre fin à ses jours, et que l'inculpé lui aurait promis d'alerter les secours dans les deux heures suivant la prise des médicaments; qu'elle précise que l'élément matérIel de l'infraction a été réalisé dés l'absorption de ceux-ci**,** indépendamment des circonstances de faits ultérieurs;

Attendu, enfin, que pour caractériser la volonté criminelle du demandeur, les juges retiennent que celui-ci connaissait l'effet mortifère de la prise massive des produits remis à la victime, pour en avoir absorbé une dose infime au cours d'une période de détention en 1986, dans le but d'impressionner l'Administration pénitentiaire; qu'en outre, le soir des faits, il aurait déclaré dans un bar, il n'en a plus pour longtemps », et le lendemain, aurait indiqué à un tiers que le « le coup avait réussi»;

Attendu qu'en cet état, le renvoi de l'inculpé sous l'accusation d'empoisonnement est légalement justifié; que les Chambres d'accusation, en statuant sur les charges de culpabilité, apprécient souverainement au point de vue des faits tous les éléments constitutifs des infractions, la Cour de cassation n'ayant d'autre pouvoir que de vérifier si la qualification qu'elles leur ont donnée justifie le renvoi de l'inculpé devant la juridiction de jugement; que tel est le cas en l'espèce; d'où il suit que le moyen ne peut être admis;

Par ces motifs, - Rejette...

Toutefois on doit distinguer :

- si le tiers a été utilisé "à son insu" (la "main innocente") , seul l'agent initial est punissable.

- si le tiers a administré le poison en pleine connaissance de cause, c'est lui qui doit être qualifié d'auteur matériel. L'agent initial, complice par provocation, ne pourra alors être puni , au titre de l'empoisonnement, que si le tiers a exécuté ou tout au moins tenté d'exécuter l'infraction (car dans le cas contraire, en l'absence de fait principal punissable, la provocation non suivie d'effet n'est, en principe, pas punissable : impunité de la tentative de complicité : arrêt Lacour)..

Notons cependant, que, désormais, même en l'absence de tentative punissable en tant que telle, l'instigateur d'un empoisonnement peut être puni <u>pour sa provocation non suivie d'effet</u> : Article 221-5-1 (dû à la loi Perben2)

« Le fait de faire à une personne des offres ou des promesses ou de lui proposer des dons, présents ou avantages quelconques afin qu'elle commette un assassinat ou un empoisonnement est puni, lorsque ce crime n'a été ni commis ni tenté, de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 Euros d'amende ».

<u>Consommation de l'infraction</u>

. Le moment de la consommation

L'empoisonnement est une infraction formelle, l'art. 301 ACP incrimine l'utilisation d'un procédé, indépendamment du résultat "quelles qu'en aient été les suites". Disparition dans le nouveau code pénal de cette formule. Mais il semble que cela ne change rien, car on incrimine le procédé et non le but atteint.

L'empoisonnement est consommé non par la mort de la victime, mais par **l'absorption** du poison : il est indifférent que la personne à qui le poison a été administré ne succombe pas et même n'éprouve aucun malaise. Il est également indifférent qu'après avoir administré la substance toxique, l'agent , éprouvant un remords, ait fait absorber à la victime un contrepoison (inefficacité du repentir actif).

L'arrêt du 8 juin 1993 admet une conception plus large de la consommation puisque <u>la remise à la victime, en vue de leur absorption,</u> de médicaments susceptibles d'entraîner son décès, constitue ici l'acte d'administration visé par l'art. 301 C. pén. Si dans l'affaire concernée une telle extension était inutile, on voit l'intérêt que pourrait avoir une telle conception "avancée " du commencement d'exécution dans un processus tel celui de l'affaire du sang contaminé.

. La tentative

Il n'est pas toujours aisé de distinguer les actes préparatoires du commencement d'exécution.

Exemple : - acheter le poison constitue incontestablement un acte préparatoire.
- mélanger le poison avec les aliments ou les boissons de la victime, constitue au contraire un commencement d'exécution : il y aura tentative punissable si la victime, par méfiance ou intervention d'un tiers, s'est abstenue d'absorber la préparation.

<u>b - Elément moral</u>

L'intention

Comme tout homicide volontaire, l'empoisonnement suppose évidemment une intention criminelle. Considérant que l'empoisonnement n'est qu'un meurtre, la jurisprudence a paru exiger une véritable "animus necandi" : il fallait que l'agent ait voulu donner la mort à autrui par l'emploi de substances toxiques (voir à propos du sang contaminé par le virus du SIDA : Paris, 13 juillet 1993, D.1994, 119 note Prothais).

Certains auteurs (notamment Prothais) critiquent cette exigence. Pour eux, l'intention est constituée dès lors que l'agent a administré, en connaissance de cause, une substance mortifère. Peu importe que la volonté ne porte pas sur le résultat, dès lors qu'elle porte sur le procédé lui-même. La cour de cassation a alors adopté une position d'attente (Crim. 22 juin 1994, JCP 1994, II, 22310 note M.L.Rassat), dans la mesure où elle a admis de nouvelles poursuites à l'encontre des personnes qui, dans l'affaire du sang contaminé, avaient déjà été condamnées pour tromperie sur les marchandises.
Voir, cependant, l'arrêt rendu par la criminelle, le 2 juillet 1998 (JCP 1998 II 10 132, note M-L Rassat)

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué qu'Isabelle I. aurait engagé avec Claude Y. une relation sentimentale, puis accepté d'avoir des rapports sexuels protégés ; qu'elle se serait soumise, à la demande de Claude Y., à un examen sanguin ayant démontré qu'elle était indemne du virus de l'immunodéficience humaine (VIH), mais qu'il se serait refusé à faire de même en lui certifiant qu'il n'était pas séropositif alors qu'il était soigné pour cette maladie depuis plusieurs années ; qu'ils auraient eu alors des rapports sexuels non protégés, à la suite desquels un nouvel examen sanguin aurait révélé qu 'Isabelle I. était atteinte du virus;

Attendu que, pour renvoyer Claude Y. devant la cour d'assises sous l'accusation d'empoisonnement, la chambre d'accusation retient que, connaissant le mode de transmission du VIH, « virus d'une maladie mortelle », il aurait délibérément contaminé Isabelle I.; qu'elle énonce, d'une part, que «l'intention d'empoisonner se caractérise par le fait de vouloir transmettre des substances mortifères en connaissance de cause, quel que soit le mode de transmission » et, d'autre part, que « le fait d'inciter sa partenaire à ne plus se protéger, lors des rapports sexuels alors qu'il avait connaissance qu'elle n'était pas porteuse du virus, suffit à caractériser l'intention homicide »,

Mais attendu qu'en l'état de ces motifs, pour partie contradictoires, alors que **la seule connaissance du pouvoir mortel de la substance administrée ne suffit pas à caractériser l'intention homicide,** la chambre d'accusation n'a pas donné de base légale à sa décision.

Par ces motifs:

Casse et annule, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la Chambre d'accusation de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence, en date du 17 décembre 1997…

Mettant fin à ses controverses, dans l'affaire "du sang contaminé", la chambre criminelle a pris clairement partie pour <u>l'exigence d'un animus necandi</u> (18 juin 2003) :

"Qu'en effet, le crime d'empoisonnement ne peut être caractérisé que si l'auteur a agi avec l'intention de donner la mort, élément moral commun à l'empoisonnement et aux autres crimes d'atteinte volontaire à la vie de la personne ."

Intention et résultat

. Résultat sans intention

Si l'agent a administré les substances toxiques sans intention criminelle, il ne saurait y avoir empoisonnement. Tout au plus, en cas d'imprudence de sa part, pourrait-on retenir un homicide involontaire (qu'il y ait lien direct ou indirect). Ainsi, dans l'affaire du sang contaminé, l'infraction pourrait être qualifiée d'homicide involontaire.

. Intention sans résultat

Nous avons vu que, même en l'absence de résultat, l'infraction pouvait être consommée (crime formel). Nous venons de voir que la tentative interrompue était punissable. Mais qu'en est-il lorsque l'absence de résultat est due à l'innocuité (ignorée de l'agent) des substances administrées ?

En doctrine, M.L.Rassat se prononce pour l'impunité, F.Goyet, pour la répression. La jurisprudence Perdereau (Crim. 16 janv. 1986) plaide en ce sens. L'agent a accompli des actes qui, dans sa pensée, devaient consommer l'infraction, seules des circonstances qu'il ignorait (par exemple mauvais étiquetage de flacons) étant à l'origine de l'échec.

Cette solution se heurte néanmoins aux termes mêmes de l'article 301 ACP ("substances qui peuvent donner la mort plus ou moins promptement". L'art. 221-5 NCP définit l'empoisonnement comme substances de nature à entraîner la mort). En l'absence de telles substances, l'élément légal de l'infraction semble faire défaut. Un auteur A.Prothais (plaidoyer pour le maintien de l'incrimination spéciale de l'empoisonnement : D.1982, 107) résout la difficulté en proposant une lecture différente de ce texte.

Selon lui, ces termes n'exigent nullement un résultat matériel mais indiquent seulement le but de tuer d'une certaine façon. En administrant la substance qu'il croyait toxique, l'agent a ainsi suffisamment extériorisé sa volonté de réaliser un empoisonnement. Cette opinion paraît confortée par le caractère "formel" du crime d'empoisonnement ("peu importent les suites").

B - REPRESSION

Antérieurement à la loi du 9 oct. 1981, l'empoisonnement était puni de la peine de mort. Cette sévérité était explicable : très souvent, le coupable d'empoisonnement est un proche de la victime (membre de sa famille, voisin...).

De plus, ce crime est généralement précédé d'une préparation longue et minutieuse. Il est donc logique qu'il soit puni aussi sévèrement que l'assassinat.

Sous l'ACP, l'empoisonnement était passible de la réclusion criminelle à perpétuité.

Le projet de réforme de 1986 ne mentionnait plus l'empoisonnement. Celui qui donne la mort à autrui au moyen de substances toxiques, devait donc dans ce projet, être puni comme meurtrier et surtout (car la préparation impliquera presque toujours la préméditation) comme assassin. Fallait-il conserver l'empoisonnement comme infraction spécifique ?

Alain Prothais répond par l'affirmative. Dans la négative, il est en effet à craindre que les actes qui sont avec une telle incrimination qualifiés de commencement d'exécution (car proche de "l'administration", ne soient plus alors considérés que comme de simples actes préparatoires (car l'infraction se consomme alors plus tard, par le résultat).

Exemple : préparer le breuvage, le mettre à la disposition de la victime = commencement d'exécution de l'empoisonnement (l'acte tend directement et immédiatement à l'administration).

Dans le projet de 1986 (droit commun de meurtre) :

- l'infraction était consommée par le résultat,
- l'administration (elle tend directement et immédiatement) constituait certainement un commencement d'exécution.

En revanche, le fait de mettre le breuvage à la disposition de la victime ou, a fortiori, de préparer le mélange, pourraient plus difficilement être considérés comme un commencement d'exécution.

Fort de ces arguments, les rédacteurs du NCP ont maintenu l'incrimination spécifique mais en la punissant des peines de meurtre simple, c'est à dire de 30 ans de réclusion criminelle.

Toutefois, **l'empoisonnement est passible de la réclusion criminelle à perpétuité lorsqu'il est accompagné de l'une des circonstances aggravantes déjà examinées pour le meurtre** (art. 221-2, 221-3, 221-4, connexité, concomitance, préméditation, victimes protégées …..).

La période de sûreté est soumise au droit commun sans pouvoir ici atteindre 30 ans.

Précisons que, là encore, la loi du 12 juin 2001 prévoit désormais la responsabilité pénale des personnes morales (Art. 221-5-2 NCP).

Retrait de l'autorité parentale : l'article 221-5-5 du Code pénal, créé par la loi n°2014-873 du 4 août 2014, prévoit notamment qu'en cas de condamnation pour empoisonnement, commis par le père ou la mère sur la personne de son enfant ou de l'autre parent, **la juridiction de jugement se prononce sur le retrait total ou partiel de l'autorité parentale**, en application des articles 378 et 379-1 du code civil. Si les poursuites ont lieu devant la cour d'assises, celle-ci statue sur cette question sans l'assistance des jurés.

La loi du 9 mars 2004 prévoit une exemption en faveur du repenti.

Article 221-5-3 (inséré par Loi nº 2004-204 du 9 mars 2004 art. 12 IV Journal Officiel du 10 mars 2004)

Toute personne qui a tenté de commettre les crimes d'assassinat ou d'empoisonnement est exempte de peine si, ayant averti l'autorité administrative ou judiciaire, elle a permis d'éviter la mort de la victime et d'identifier, le cas échéant, les autres auteurs ou complices.
La peine privative de liberté encourue par l'auteur ou le complice d'un empoisonnement est ramenée à vingt ans de réclusion criminelle si, ayant averti l'autorité administrative ou judiciaire, il a permis d'éviter la mort de la victime et d'identifier, le cas échéant, les autres auteurs ou complices.

§ 2 - L'ADMINISTRATION DE SUBSTANCES NUISIBLES A LA SANTE

Non prévue par le Code de 1810, l'infraction a été créée par la loi du 28 avril 1832 et placée par elle à l'art. 317 ACP. Une ordonnance du 23 décembre 1958 l'a portée à l'art. 318 ACP.

Ce texte incriminait "celui qui aura occasionné à autrui une maladie ou incapacité de travail personnel, en lui administrant volontairement, de quelque manière que ce soit, des substances qui, sans être de nature à donner la mort, sont nuisibles à la santé". Le NCP (art.222-15) incrimine également "l'administration de substances nuisibles ayant porté atteinte à l'intégrité physique ou psychique d'autrui".

A - ELEMENTS CONSTITUTIFS

Cette infraction suppose, comme l'empoisonnement, la volonté coupable et un fait matériel d'administration. Mais elle diffère de l'empoisonnement par la nature (a) de la substance utilisée et par la nécessité du résultat (b).

a - Substance utilisée

Il doit s'agir d'une substance propre à altérer la santé, c'est à dire de nature à causer un trouble fonctionnel, physique ou psychique.

Exemple : émission de gaz lacrymogène (Crim. 9 fév. 1933, GP 1933, 1, 697).

Exemple : un ouvrier avait dissimulé dans le véhicule de son chef des emballages de combustibles nucléaires, irradiation à l'aide de substances radioactives, TGI Cherbourg, 31 mars 1981, D.1982, 536. Cette solution peut être discutée. Ne s'agissait-il pas plutôt d'une tentative d'empoisonnement, voire d'un empoisonnement dès lors que cette irradiation était de nature à provoquer plus ou moins promptement la mort ?

Exemple : COLMAR, 4 Janvier 2005 JurisData : 2005-259491

L'infraction d'administration de substance de nature à nuire à la santé est constituée en l'espèce dès lors que le prévenu, conscient de sa contamination au VIH depuis 1997, dont le sida s'est déclaré dès fin septembre 2000, a poursuivi des pratiques de relations sexuelles non

protégées avec de multiples partenaires, qu'il n'a jamais averti de son état alors qu'il ne pouvait ignorer le risque manifeste et vital de contamination par une maladie incurable qu'il leur faisait courir. L'argument tiré de sa crainte d'être rejeté est soutenu en vain, alors que ses compagnes soutiennent pour leur part qu'elles étaient prêtes à construire une vie familiale avec le prévenu. Bien plus, connaissant l'obstacle que constituait son état pour de tels projets, celui-ci les a encouragé à poursuivre des relations et a de surcroît argué d'une prétendue allergie au latex afin d'éviter d'avoir des relations sexuelles protégées.

Le même problème lié à l'élément moral se pose lorsqu'il y a eu administration de substances toxiques à doses trop faibles pour entraîner la mort. Le "mauvais" dosage est-il dû à l'erreur de l'agent ? On retiendra le crime d'empoisonnement.

Si, au contraire, l'agent a voulu adopter ce dosage en sachant qu'il était insuffisant pour provoquer la mort, on retiendra le délit de l'art. 225-14 NCP. En raison de ces difficultés, un même arrêt de renvoi peut retenir simultanément le crime d'empoisonnement et le délit de l'art. 222-15 NCP (Crim. 18 juillet 1952, BC 193).

b - Résultat

L'administration de substances nuisibles à la santé n'était incriminée, dans l'ACP, que si elle occasionne à autrui une maladie ou incapacité de travail personnel. Plus explicite le NCP exige une simple atteinte physique ou psychique.

En l'absence de résultat, le délit ne peut être retenu. Reste néanmoins la possibilité de réprimer sur le fondement des violences volontaires (Crim. 9 fév. 1933, GP 1933, 1, 697).

De même s'agissant sous sa forme ordinaire d'un délit, la simple tentative, en l'absence de texte contraire n'est pas punissable.

Là encore, il est parfois possible de retenir l'infraction de violences volontaires : par exemple, en cas d'émission de gaz lacrymogène n'ayant occasionné ni maladie, ni incapacité de travail, on pourra retenir la contravention de l'art. R 38-1 ACP (voies de fait et violences légères) (R 624-1 NCP).

B - REPRESSION

a - Dans l'ancien code pénal

1 - Infraction simple

L'infraction à l'état simple est un délit sanctionné par un emprisonnement d'un mois à 5 ans et d'une amende de 60 à 15.000 Francs.

2 - Circonstances aggravantes

Elles avaient pour effet de transformer le délit en crime (art. 318 al. 2 et 3).

La première circonstance aggravante tient au résultat lui-même : si l'administration de substances nuisibles a entraîné une incapacité de plus de 20 jours, la peine est la réclusion à temps de 5 à 10 ans.

La seconde circonstance aggravante tient à la qualité de la victime : si celle-ci est un ascendant, la peine est également la réclusion criminelle à temps de 5 à 10 ans. Pour la définition de l'ascendant, l'art. 318 al.3 renvoie à l'art. 312 ACP. Or ce renvoi pose problème.

En effet, dans sa rédaction antérieure à la législation de 1981, l'art. 312 ACP réprimait avec une particulière sévérité "l'individu qui aura volontairement fait des blessures ou porté des coups à ses père ou mère légitimes, naturels ou adoptifs, ou tout autre ascendant légitime".

Par suite des réformes opérées en ce domaine par la loi du 2 fév. 1981, cette circonstance aggravante a été codifiée à l'art. 309 al.2, 2° ACP et vise désormais "l'ascendant légitime ou naturel, ou les père et mère naturel, écarté par la législation antérieure.

Le projet de loi allait d'ailleurs encore plus loin en retenant l'ascendant adoptif, mais un député (M.Forni) a fait voter un amendement contraire en soutenant que l'adopté n'avait pas de famille adoptive au delà du premier degré.

Quoiqu'il en soit, le renvoi opéré à l'art. 312 ancien, n'ayant pas été corrigé, se trouve être à présent incorrect et son application me paraît douteuse en raison du principe de la légalité et de l'interprétation stricte des lois pénales... ou alors faut-il appliquer la définition que donne de l'ascendant l'art. 312 ACP actuel, mais cette fois pour en faire une circonstance aggravante des coups et blessures sur un mineur de moins de 15 ans ce qui serait certainement contraire à l'esprit du texte initial et conduirait à réduire le domaine de la circonstance aggravante "aux père, mère légitimes, naturels ou adoptifs".

Lorsque ces deux circonstances aggravantes sont réunies (incapacité de plus de 20 jours, qualité d'ascendant), la peine encourue est la réclusion à temps de 10 à 20 ans.

b - Dans le code pénal actuel

Dans le NCP**, la répression perd toute spécificité** : en effet, l'art. 222-15 NCP renvoie aux peines applicables aux violences proprement dites.

SECTION 3 - L'INFANTICIDE

Dans l'ancien code pénal, l'infanticide constitue une incrimination spécifique qui établit un régime de faveur pour la mère (sous-section 1).

Le NCP ignore l'infanticide : il convient alors d'appliquer le droit commun du meurtre (sous-section 2).

SOUS-SECTION 1 - L'INFANTICIDE DANS L'ANCIEN CODE PENAL (A titre informatif)

L'art. 300 ACP dispose que l'infanticide est le meurtre ou l'assassinat d'un enfant nouveau-né.

§ 1 - ELEMENTS CONSTITUTIFS

A - MATERIEL

Un acte homicide (a) a été réalisé sur un enfant nouveau-né (b).

a - L'acte homicide

Comme pour le meurtre, il doit s'agir d'un acte positif. La répression de l'infanticide par omission, par inaction est assurée d'une autre façon : art. 312 ACP (privation habituellement pratiquée sur un enfant de moins de 15 ans) (227-15 et s.NCP).

b - La victime

1 - Un nouveau-né

Le terme n'est pas défini par la loi, mais par la jurisprudence. C'est une question de fait, laissée à l'appréciation des juges du fond (Crim. 13 mars 1856, D. 1856, 1, 221). L'acte homicide doit avoir été commis dans un temps voisin de la naissance.

La loi a, en effet, voulu protéger l'enfant dont la naissance n'est pas encore connue et qui, par conséquent, n'a pas de protection sociale. L'enfant cesse donc d'être un nouveau-né dès lors qu'il est inscrit sur les registres de l'état civil. Cette inscription devra être réalisée dans les trois jours qui suivent la naissance (art. 55 Code Civil), on peut penser qu'une fois ce délai expiré, il n'y a plus infanticide, mais meurtre ou assassinat "ordinaire".

2 - Un enfant né vivant

Il n'est pas nécessaire que l'enfant soit né viable, mais il faut qu'il soit né vivant. La moindre manifestation de vie est suffisante. L'infanticide ne peut être commis pendant l'accouchement ; il n'est pas nécessaire que l'enfant ait vécu une vie extra utérine : seul en effet doit être considéré comme mort-né l'enfant qui a cessé de vivre avant le début du travail de l'accouchement (Aix, 5 janv. 1951, 4, 112).

Problème dans le cas d'avortement pratiqué au delà du 6ème mois, l'enfant étant en général viable.

B - L'ELEMENT INTENTIONNEL

C'est la volonté de donner la mort. Peu importe qu'il y ait ou non préméditation lorsqu'il s'agit de la mère. Si l'auteur n'est pas la mère, la question de préméditation doit être

posée car selon la réponse, le coupable encourt les peines de l'assassinat ou du meurtre (actuellement il est vrai, identiques par la suite de l'abolition de la peine de mort).

§ 2- REPRESSION

Elle a connu de nombreuses réformes législatives qui n'ont pas éliminé toutes difficultés, notamment de qualifications.

A - EVOLUTION HISTORIQUE

a - Code pénal 1810

Il punit l'infanticide de la peine de mort, comme le parricide, sans prendre en considération la qualité du coupable.

b - Loi du 21 novembre 1901

Elle adoucit la répression pour la mère, auteur ou complice de l'infanticide. Ainsi, en cas d'assassinat, n'encourt-elle que les travaux forcés à perpétuité et, en cas de meurtre simple, 10 à 20 ans de travaux forcés (cet adoucissement ne profite qu'à la mère, le complice ou le coauteur étant passible de la peine de mort).

c - Loi du 2 septembre 1941

Elle "correctionnalise" le crime d'infanticide dans le but d'obtenir en pratique une répression plus énergique. A l'égard de tous les auteurs ou complices, la peine était, outre l'amende, un emprisonnement de 3 à 10 ans, mais sans que le tribunal correctionnel puisse accorder les circonstances atténuantes ou le sursis. Ces restrictions ont disparu à la suite de la loi du 11 février 1951 qui a abrogé toutes les dispositions législatives restreignant ou supprimant l'application du sursis ou des circonstances atténuantes.

d - L'infanticide a été à nouveau "criminalisé" par une loi du 13 avril 1954

B - REGIME DE L'ANCIEN CODE PENAL (AVANT LE 1er MARS 1994)

a - Les peines

1 - Si l'infanticide a été commis par une personne autre que la mère, que ce soit à titre d'auteur, coauteur ou complice, on applique le droit commun du meurtre ou de l'assassinat.

2 - Si l'infanticide est le fait de la mère, elle n'encourt qu'une peine de réclusion criminelle à temps de 10 à 20 ans, qu'elle ait agi en qualité d'auteur, de coauteur ou de complice. Cette excuse légale est personnelle à la mère. Elle ne se transmet pas au complice. Ainsi, contrairement au droit commun de la complicité (art. 59 ACP), la mère, auteur principal, encourt une peine inférieure au complice. Le complice pourra être puni

plus sévèrement. De même la mère, complice, encourt elle une peine inférieure à celle de l'auteur principal.

b - Difficultés de qualification

L'infanticide est compris dans un ensemble d'incriminations protectrices de tout être humain ou spécialement de l'enfant.

La coexistence de ces différents textes crée de délicats problèmes de qualification, en même temps qu'elle permet plus de souplesse à la répression.

1 - Qualifications criminelles

Le crime de suppression d'enfant (art. 345 ACP) est certes bien distinct de l'infanticide. Mais les deux qualifications peuvent être cumulées à la charge d'un même coupable (Crim. 20 sept. 1838, S 1838, 1, 909). Goyet, considérant qu'il s'agit d'un crime distinct, considère qu'on ne pourrait le poser en tant que question subsidiaire (Crim. 8 janv. 1892).

L'empoisonnement peut être retenu en raison du "toutefois" par lequel commence à l'article 302 ACP l'incrimination de l'infanticide.

Le meurtre avec tortures peut être retenu lorsque l'infanticide est consommé par un procédé particulièrement cruel.

2 - Qualifications non criminelles

Il est utile de poser des questions subsidiaires, afin que, même si l'infanticide n'est pas retenu, une certaine répression puisse intervenir.

Suivant les circonstances, on pourra ainsi retenir :
- abandon, délaissement d'un enfant (art. 349 ACP, 223-3 et 224-4 NCP)
- défaut d'assistance à personne en péril (art. 63 al.2 ACP, 223-6 NCP)
- homicide par imprudence (art. 319 ACP, 221-5 NCP)
- défaut de déclaration de naissance (R 40, 6° ACP, R 645-4 et 645-5 NCP)
- inhumation non autorisée (R 40, 7 ACP, R 645-6 NCP).

SOUS-SECTION 2 - L'INFANTICIDE DANS LE CODE PENAL ACTUEL

A - LES NOUVELLES DISPOSITIONS

1 - Le NCP n'ayant pas repris l'incrimination spécifique d'infanticide, il convient de retenir la qualification de meurtre, que l'auteur soit la mère ou un tiers. En outre, il s'agira d'un meurtre aggravé, la victime étant un enfant de moins de 15 ans (art. 221-4, 1° NCP).

2 - Les auteurs sont donc passibles de la réclusion criminelle à perpétuité. Toutefois, conformément aux principes généraux, les juges peuvent abaisser la peine jusqu'à deux ans d'emprisonnement (art.132-18 NCP).

B - APPLICATION DANS LE TEMPS

1 - Le NCP étant pour la mère plus sévère que les dispositions antérieures, il conviendra d'appliquer aux mères infanticides ayant commis leur crime avant l'entrée en vigueur du NCP, le droit ancien de l'art. 300 ACP.

2 - S'agissant des personnes autres que la mère, on ne pourra retenir la circonstance aggravante liée à l'âge de la victime (moins de 15 ans), lorsque les faits sont antérieurs à l'entrée en vigueur du NCP, elles pourront en revanche bénéficier de dispositions plus douces. Il s'ensuit donc, qu'en l'absence de préméditation, elles n'encourront que les peines du meurtre simple (30 ans de réclusion).

CHAPITRE II

ATTEINTES A L'INTEGRITE PHYSIQUE ET PSYCHIQUE

Cette expression recouvre diverses incriminations.

SECTION 1 - VIOLENCES ORDINAIRES art.309-310 ACP, 222-9 à 222-14 NCP

SECTION 2 - VIOLENCES SOUMISES A UN REGIME PARTICULIER

Sous-section 1 - La castration (disparition dans le NCP)
Sous-section 2 - Tortures et actes de barbarie (dans le NCP)

SECTION 3 - LES VIOLENCES AYANT ENTRAINE LA MORT SANS INTENTION DE LA DONNER (Art. 311 ACP, 222-7 et 222-8 NCP)

On notera que la loi du 5 mars 2007 sur la prévention de la délinquance élargit le domaine de la complicité en l'étendant à l'enregistrement d'images de violence. Ces dispositions ont été étendues par la loi du 4 août 2014 : « Art. 222-33-3. CP- Est constitutif d'un **acte de complicité** des atteintes volontaires à l'intégrité de la personne prévues par les articles 222-1 à 222-14-1 et 222-23 à 222-31 et 222-33 et est puni des peines prévues par ces articles le fait d'enregistrer sciemment, par quelque moyen que ce soit, sur tout support que ce soit, des images relatives à la commission de ces infractions.

La diffusion de tels enregistrements est punie de **cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 € d'amende.**

Ces dispositions ne sont pas applicables lorsque l'enregistrement ou la diffusion résulte de l'exercice normal d'une profession ayant pour objet d'informer le public ou est réalisé afin de

servir de preuve en justice.

Ajoutons que **la loi du 2 mars 2010 renforçant la lutte contre les violences de groupes et la protection des personnes chargées d'une mission de service public** (Art. 222-14-2.CP) punit d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende le fait pour une personne de participer sciemment à un groupement, même formé de façon temporaire, en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, de violences volontaires contre les personnes ou de destructions ou dégradations de biens.

SECTION 1 - VIOLENCES ORDINAIRES

C'est une infraction très fréquente : 1/3 des affaires correctionnelles. Antérieurement à 1981, la législation était très complexe et sévère, d'où de fréquentes correctionnalisations judiciaires. La loi du 2 février 1981 a simplifié le régime de l'infraction devenu simple délit et distingue suivant que la victime a plus ou moins de quinze ans.

§ 1 - LES ELEMENTS CONSTITUTIFS

A - L'ELEMENT MATERIEL

Sous l'ancien code pénal, il était différent selon que la victime a plus ou moins de 15 ans. Dans le droit nouveau, la distinction disparaît, la minorité de 15 ans étant prise en compte en tant que circonstance aggravante. Néanmoins, il nous a semblé judicieux de rattacher à ces violences, les privations commises sur des mineurs de moins de quinze ans bien que ces dernières soient désormais envisagées par des textes spécifiques.

a - La victime a plus de quinze ans

L'élément matériel consiste dans un acte matériel de violence commis sur la personne d'autrui. Les formes sont variées : coups, blessures, violences et voies de fait, termes employés par l'ancien code pénal.

Le nouveau code pénal est plus synthétique car il les regroupe sous le terme général de violences. Il ne mentionne plus la maladie, mais seulement l'incapacité de travail qui en résulte (art. 222-7 et s. NCP).

1 - Les coups

C'est toute impression faite sur le corps d'une personne en la frappant ou en l'atteignant soit directement avec la main ou le pied, soit indirectement avec un objet, bâton et même au moyen d'un animal qu'on excite. L’usage d’un animal à cette fin est désormais considéré comme l’usage d’une arme (art. 132-75 NCP). Au sens strict, le coup ne laisse aucune lésion organique.

Cependant, le coup doit présenter un certain degré de gravité, sinon il ne constituerait que l'infraction de "violences légères" (R 624-1 NCP).

Exemple : L'administration de deux gifles constitue un coup. Par contre, cracher sur une personne sans l'atteindre ne constitue qu'une violence légère.

2 - Les blessures

La blessure est une lésion produite sur le corps humain par un choc quelconque : contusion, plaie, fracture, ecchymose, brûlure... Il est vrai que bien souvent les deux notions sont confondues. Le coup est l'acte qui entraîne la blessure (= résultat de cet acte). C'est ce sens large que retient la loi du 2 février 1981. Le terme "coups" équivaut à "blessures".

3 - Les violences et voies de fait

En ajoutant ces mots aux textes réprimant les coups et blessures, la loi du 13 Mai 1863 a voulu réprimer des agressions qui, sans atteindre forcément directement la personne, sont de nature à l'impressionner aussi vivement que si elles avaient été exercées sur son corps.

Dans chaque cas d'espèce, le tribunal doit préciser ce point particulier, en relevant l'impression faite sur les victimes:

Exemple :
- Le fait de tirer un coup de fusil dans la direction d'une personne pour l'effrayer,
- Déshabiller de force un enfant pour l'enduire de cambouis,
- Couper les cheveux d'une femme,
- Se livrer à des gestes inconvenants sur une femme qui, prise de peur, se jette de la voiture où elle était montée et se blesse,
- Exhiber un couteau en criant "je vais te piquer",
- Foncer avec une voiture sur un piéton pour lui faire peur,
- Secouer fortement une échelle sur laquelle se trouve un ouvrier,
- Entrer avec une tronçonneuse en marche dans la salle où avait lieu un repas organisé par une association et en menacer les convives,
- Introduire dans l'anus d'un apprenti un gonfleur de pneu qui a perforé les intestins de la victime,
- Dentiste qui, en désaccord avec son client sur ses honoraires, lui enlève sans ménagement de la bouche des appareils de prothèse.
- Fait de frapper sur le plancher d'une chambre pour rendre la vie intenable à ses voisins.
- Appels téléphoniques répétés, intempestifs ou agressifs dès lors que ces derniers ont eu pour résultat de provoquer des troubles de santé.

Le NCP érige ces appels intempestifs en infraction autonome. Dans l'art. 222-16 NCP, il punit d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € (100 000 francs) d'amende, **les appels téléphoniques malveillants, les envois réitérés de messages malveillants émis par la voie des communications électroniques (Loi n°2014-873 du 4 août 2014) ou les agressions sonores réitérées en vue de troubler la tranquillité de la victime**. Ce texte s'appliquera lorsqu'il permettra une répression plus efficace que par le jeu des violences..

Ajoutons qu'une JP plus récente **(arrêt J Bové)** paraît apprécier l'impression faite sur la victime de manière plus objective et se contente d'affirmer que **l'acte a été de nature à lui causer une sérieuse émotion**, sans rechercher si , en l'espèce, la victime a effectivement été impressionnée par ladite action.

Crim 6 février 2002

"en ce que l'arrêt attaqué a déclaré José Bové, Daniel Cerles, Raymond Fabrègues, Alain Rauna, Daniel Roux, Francis Sabrie, Daniel Saint-Geniez et Jean-Paul Scoquart coupables des faits de violence commise en réunion sans incapacité et a condamné José Bové et Raymond Fabrègues à une amende de 6 000 francs et Daniel Cerles, Alain Rauna, Daniel Roux, Francis Sabrie, Daniel Saint-Geniez et Jean-Paul Socquart à une amende de 3 000 francs ;

"aux motifs que le fait de retenir sciemment, trois personnes contre leur gré, en les privant temporairement de leur liberté d'aller et de venir, constitue une forme de violence dès lors que, sans atteindre matériellement les victimes, cette action est de nature à provoquer chez elles une sérieuse émotion ; que la lutte syndicale ne peut s'exercer que dans le respect de la loi pénale surtout s'agissant d'atteinte aux personnes qui sont parmi les plus graves ; que les huit prévenus ont commis, comme ils le revendiquent d'ailleurs, chacun en ce qui le concerne, le délit reproché en se livrant aux actes décrits par les victimes et les policiers et non contestés ; que les prévenus, qui n'avaient pas relevé appel, avaient accepté la décision des premiers juges ; que le jugement déféré sera ainsi confirmé sur la culpabilité ;

"alors que l'infraction de violences volontaires n'est constituée, en l'absence de contact matériel avec le corps de la victime, que pour autant que les agissements du prévenu ont causé à celle-ci une atteinte à son intégrité physique ou provoqué chez elle un choc émotif ; que, dès lors, en se bornant à affirmer péremptoirement que l'action menée par les prévenus était de nature à provoquer chez MM. Berger, Frey et Lebosse une sérieuse émotion, sans constater que les faits imputés aux prévenus avaient effectivement provoqué en eux un choc émotif violent, la cour d'appel a entaché sa décision d'un défaut de base légale" ;

Attendu que, pour déclarer les prévenus coupables de violences n'ayant entraîné aucune incapacité de travail commises en réunion, l'arrêt attaqué, après avoir relevé qu'ils ont retenu, pendant environ une heure, trois personnes dans une salle de la préfecture dont ils avaient fermé les issues, énonce **qu'une telle action constitue une forme de violence qui, si elle n'a pas atteint physiquement les victimes, a été de nature à leur causer une sérieuse émotion ;**

Attendu qu'en l'état de ces motifs, qui caractérisent, en tous ses éléments, le délit prévu par l'article 222-13, alinéa 1er, 8°, du Code pénal, la cour d'appel a justifié sa décision ;

L'article 222-14-3 CP (Créé par la loi n°2010-769 du 9 juillet 2010) assimile les violences psychologiques aux violences physiques :
"Les violences … sont réprimées quelle que soit leur nature, y compris s'il s'agit de violences psychologiques".

<u>b - La victime a moins de 15 ans</u>

Afin d'améliorer la protection de l'enfance, une loi du 19 avril 1898 avait complété l'article 312 ancien al. 6 du CP et suivants en définissant un régime spécial pour les mauvais traitements sur les enfants. Devant la gravité du problème, (40 000 à 50 000 enfants martyrs par an), le législateur de 1981 est de nouveau intervenu en consacrant intégralement cet article

à ce cas. Sont incriminés comme pour les plus de 15 ans, les coups, blessures, violences et voies de fait (1) et de façon plus spécifique les privations de soins et d'aliments (2).

1 - Les incriminations non spécifiques : coups, blessures, violences et voies de fait (désignées par le terme plus général de "violences" dans le NCP

Jusqu'en 1958, l'article 312 ACP n'incriminait pas les "violences et voies de fait", ce qui posait de délicats problèmes d'interprétation. Désormais depuis l'ordonnance du 23 décembre, les violences, voies de fait sont ajoutées aux coups et blessures ; ainsi la difficulté a été éliminée. En utilisant le terme général de "violences", le NCP regroupe ces différents agissements dans une formulation plus simple.

Pour la compréhension de ces différents termes, il convient de se reporter à ce qui a déjà été dit à propos des plus de 15 ans.

La jurisprudence admet sur le fondement de l'autorisation de la coutume, que des violences légères à but simplement correctif puissent être administrées aux enfants par les parents.

Certaines décisions de jurisprudence ont reconnu encore récemment (Trib. de Police de Bordeaux 18 mars 1981 D. 82, 182) un pouvoir disciplinaire analogue aux instituteurs à condition qu'il s'agisse de gifles ou tapes inoffensives.

2 - Incrimination spécifique : privation d'aliments ou de soins

Il s'agit depuis la réforme de 1898, de cas exceptionnels de répression d'infractions de commission par omission.

Les peines applicables sont les mêmes que pour l'infraction de coups et blessures (c'est à dire des actes positifs et des actes de commission).

Cette incrimination ne peut être retenue qu'à l'égard de la personne qui était juridiquement tenue de fournir aliments et soins. Sont visés (art. 312, al.2 ACP) les père, mère légitimes, naturels, adoptifs ou toute autre personne ayant autorité sur l'enfant ou étant chargée de sa garde. Le NCP reprend cette infraction dans une section consacrée à la mise en péril des mineurs. Le champ d'application est étendu à l'ascendant légitime, naturel ou adoptif.

Article 227-15

"Le fait, par un ascendant ou toute autre personne exerçant à son égard l'autorité parentale ou ayant autorité sur un mineur de quinze ans, de priver celui-ci d'aliments ou de soins au point de compromettre sa santé est puni de sept ans d'emprisonnement et de 100 000 euros d'amende.

Constitue notamment une privation de soins le fait de maintenir un enfant de moins de six ans sur la voie publique ou dans un espace affecté au transport collectif de voyageurs, dans le but de solliciter la générosité des passants".

Article 227-16

"L'infraction définie à l'article précédent est punie de trente ans de réclusion criminelle lorsqu'elle a entraîné la mort de la victime".

La qualité d'ascendant et de personne ayant autorité, et la minorité de moins de 15 ans sont des éléments constitutifs de l'infraction. On peut donc ne poser qu'une question sans encourir le grief de complexité (Crim. 17 déc. 1986 BC 375).

Les personnes non visées par le texte pourraient néanmoins se voir appliquer le droit commun de l'abstention coupable (art. 223-6 al. 2 NCP). la privation n'est punissable que si elle a compromis la santé de l'enfant.

N.B. : De cette incrimination, on peut rapprocher l'art. 357-1 3e de l'ancien CP qui punissait des peines de l'abandon de famille les père et mère qui compromettaient gravement par de mauvais traitements, par des exemples pernicieux d'ivrognerie habituelle ou d'inconduite notoire, par un défaut de soins ,ou par manque de direction nécessaire, soit la santé, soit la sécurité, soit la moralité de leurs enfants ou d'un ou plusieurs de ces derniers.

La rédaction de ce texte reprend l'art. 2-6° de la loi du 24 juillet 1889 sur la protection des enfants maltraités ou moralement abandonnés. **L'infraction a été reprise par le NCP (article 227-17) qui l'appliquait au père ou mère légitime, naturel ou adoptif. Le nouveau texte figure dans une section intitulée "de la mise en péril des mineurs", qui comprend de nouvelles infractions (ex : provoquer un mineur à user de stupéfiants, de boissons alcooliques, à la mendicité, à la commission de crimes ou de délits ...) (Art 227-16 à 227-22 NCP).**

Article 227-17 modifié par l'Ordonnance n°2005-759 du 4 juillet 2005 - art. 19 JORF 7 juillet 2005 en vigueur le 1er juillet 2006 qui, dans sa nouvelle rédaction, l'applique, sans autre distinction, au père ou à la mère.

"Le fait, par **le père ou la mère**, de se soustraire, sans motif légitime, à ses obligations légales au point de compromettre la santé, la sécurité, la moralité ou l'éducation de son enfant mineur est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende".

B - L'ELEMENT MORAL

a - L'intention

L'agent doit avoir l'intention de porter des coups ou d'exercer des violences sur sa victime, sinon il ne se serait rendu coupable, le cas échéant, que de blessures involontaires.

En revanche, l'infraction des coups et blessures volontaires est constituée dès lors, qu'il y a eu chez **l'agent un acte initial volontaire de violence**, quand bien même le dommage qui en résulte n'aurait pas été voulu (JP 1972 : garçon qui tire sur le cartable d'une fillette et l'atteint au mollet - et JP Crim. 7 juin 1961, arrêt Petit).

b - Indifférence des mobiles, du consentement de la victime ou de l'erreur

Peu importe :

* qu'il y ait eu erreur sur la personne, l'infraction est punissable

* les mobiles de l'agent (ex. : un chirurgien qui, pour expérimenter une méthode nouvelle, fait une piqûre ayant occasionné une incapacité à un malade).
* le consentement de la victime ; il ne constitue pas un fait justificatif.

Les blessures occasionnées à l'occasion de sports violents posent un problème : comment les justifier ?

Elles sont justifiées par l'autorisation de la loi ou de la coutume dès lors qu'il y a eu respect de la règle sportive.

De même, le problème se pose pour les opérations chirurgicales. Les opérations curatives sont autorisées par la loi. Les non curatives seraient aux dires de certains auteurs, toujours punissables, on pourrait néanmoins les justifier en invoquant la coutume médicale dès lors que le chirurgien respecte des règles de son art.

§ 2 - LA REPRESSION

Le système répressif en vigueur jusqu'en 1981 était très complexe car il distinguait selon l'âge de la victime (plus ou moins de 15 ans) et une série de circonstances aggravantes cumulables.

La nouvelle législation, tout en adoucissant la peine, s'est efforcée sous l'ancien code pénal de simplifier le système répressif en distinguant selon l'âge de la victime (plus ou moins de 15 ans). Ainsi la minorité de moins de 15 ans formait l'élément constitutif des infractions prévues à l'ancien article 312.

Le NCP a profondément modifié la présentation des textes. Les violences commises sur des mineurs de moins de 15 ans ne constituent plus une infraction spécifique, mais une circonstance aggravante des violences ordinaires. On peut ainsi regretter que ces violences aient perdu leur unité et se trouvent désormais dispersées sur plusieurs articles. Toutefois, pour poursuivre la comparaison avec l'ancien Code Pénal, nous continuerons d'envisager la répression en distinguant selon que la victime a plus ou moins de 15 ans, étant entendu que dans ce second cas, la présentation du NCP amènera quelques répétitions avec ce qui aura été vu antérieurement s'agissant des plus de 15 ans.

A - LA VICTIME A PLUS DE QUINZE ANS

Trois cas sont à distinguer selon la gravité de l'atteinte (- de 8 jours ; + de 8 jours ; infirmité permanente).

a - L'infraction n'a pas causé d'incapacité totale de travail personnelle supérieure à 8 jours (le NCP n'emploie plus le terme de "maladie")

1 - En l'absence de circonstances aggravantes

Ancien Code Pénal :

On retiendra la contravention de 5e classe : art. R.40-1er CP.

- Emprisonnement de 10 jours à 1 mois.
- Amende de 3000 à 6000 Frs.

En cas de récidive : Art. 475 du CP.

Il est en pratique souvent difficile de distinguer cette contravention des violences légères prévues par l'article R 38, 1er (contravention de 4ème classe).

Nouveau Code Pénal :

Il opère une distinction plus claire fondée sur l'existence ou non d'une incapacité de travail.

* Si les violences n'ont pas entraîné d'incapacité de travail, on retiendra la contravention de 4è classe de violences légères de l'article R 624-1 (750 €; 5 000 francs d'amende).

* Si les violences ont entraîné une incapacité de travail, il faudra appliquer la contravention de 5è classe de l'article R 625-1 (1 500 €; 10 000 francs d'amende).

2 - En présence de circonstances aggravantes

* Elles transforment la contravention en délit même lorsque les violences volontaires n'ont pas entraîné d'incapacité de travail.

Sanctions :

Ancien Code Pénal (309 al 1)

- emprisonnement de 2 mois à 2 ans.
- amende de 500 à 20 000 francs.
-

Nouveau Code Pénal (222-13)

- emprisonnement de 3 ans
- amende de 45 000 € (300 000 francs).

Lorsque les violences ont été réalisées lors du déroulement de manifestations sur la voie publique, est également encourue la peine complémentaire d'interdiction de participer à de telles manifestations (Loi du 21 janvier 1995 sur la sécurité intérieure, art. 18).

Idem en cas de violences commises aux abords ou dans une enceinte sportive où les coupables pourront se voir interdire l'accès à de telles enceintes (art. L332-11, Code du sport qui prévoit, en outre, des incriminations spécifiques).

L'emprisonnement est porté à 5 ans et l'amende à 75 000 € (500 000 francs) en présence de deux circonstances aggravantes. La présence de trois circonstances aggravantes porte l'emprisonnement à 7 ans et l'amende à 100 000 € (700 000 francs).
Le NCP dans l'art. 222-13 NCP multiplie les circonstances aggravantes notamment pour les personnes vulnérables.

* Les circonstances tiennent :

- aux conditions dans lesquelles l'infraction a été commise : préméditation, guet-apens défini à l'article 132-71-1[4], à l'aide ou sous la menace d'une arme, faits commis à l'intérieur ou aux abords d'un établissement scolaire, faits commis par plusieurs personnes, faits commis par un majeur avec l'assistance d'un mineur, faits commis par le conjoint ou concubin de la victime ou le partenaire lié à la victime par un pacte civil de solidarité, fait commis par une personne dissimulant volontairement en tout ou partie son visage afin de ne pas être identifiée **(loi du 2 mars 2010 sur les violences de groupe).**

- à la qualité de la victime : personne hors d'état de se protéger elle-même, en raison de son état physique ou mental (femme enceinte, vieillard, malade), ascendant légitime ou naturel, père et mère adoptifs, infraction à caractère raciste au sens de l'article 132-76 CP, ajouté par la loi du 3 février 2003 , c'est-à-dire, infraction commise à raison de l'appartenance ou de la non appartenance, vraie ou supposée, de la victime à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée, **ou encore, l'orientation sexuelle de la victime (**Loi du 18 mars 2003 sur **la sécurité intérieure**, dans ses dispositions relatives à la lutte contre l'homophobie), violences commises par une personne agissant en état d'ivresse manifeste ou sous l'emprise manifeste de produits stupéfiants (Loi du 5 mars 2007, relative à la prévention de la délinquance) ,

La loi du 2 mars 2010 sur les violences de groupe ajoute l'enseignant ou tout membre des personnels travaillant dans les établissements d'enseignement scolaire ainsi que le conjoint, les ascendants ou les descendants en ligne directe ou sur toute autre personne vivant habituellement au domicile.

[4] « Art. 132-71-1.(Loi 5 mars 2007 sur la prévention de la délinquance) - Le guet-apens consiste dans le fait d'attendre un certain temps une ou plusieurs personnes dans un lieu déterminé pour commettre à leur encontre une ou plusieurs infractions. »

La loi n° 2010-769 du 9 juillet 2010 relative aux violences faites spécifiquement aux femmes, aux violences au sein des couples et aux incidences de ces dernières sur les enfants ajoute les **violences commises en raison du refus de contracter un mariage ou de conclure une union.**

La loi n°2013-711 du 5 août 2013 a créé un article 222-14-4 CP qui incrimine le fait, dans le but de contraindre une personne à contracter un mariage ou à conclure une union à l'étranger, **d'user à son égard de manœuvres dolosives afin de la déterminer à quitter le territoire de la République.** Ce délit est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende.

Enfin, **la loi n°2014-873 du 4 août 2014 a étendu le harcellement moral au sein des couples et a créé un article 222-33-2 CP** aux termes duquel "le fait de harceler son conjoint, son partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou son concubin par des propos ou comportements répétés ayant pour objet ou pour effet une dégradation de ses conditions de vie se traduisant par une altération de sa santé physique ou mentale est puni de **trois ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende** lorsque ces faits ont causé une incapacité totale de travail inférieure ou égale à huit jours ou n'ont entraîné aucune incapacité de travail et de **cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 € d'amende lorsqu'ils ont causé une incapacité totale de travail supérieure à huit jours.**

Les mêmes peines sont encourues lorsque cette infraction est commise par un ancien conjoint ou un ancien concubin de la victime, ou un ancien partenaire lié à cette dernière par un pacte civil de solidarité".

- personne participant à l'exercice de la police et de la justice (avocat, officier public, agent de la force publique, témoin, victime).

- **En cas de violences habituelles** pratiquées sur une **personne particulièrement vulnérable,** l'emprisonnement est porté à **5 ans et l'amende à 75 000 €** (500 000 frs)

- Lorsqu'elles sont commises **en bande organisée ou avec guet-apens**, les violences perpétrées avec **usage ou menace d'une arme** sur un **fonctionnaire de la police nationale**, un **militaire de la gendarmerie**, un membre du personnel de l'administration pénitentiaire ou toute autre personne dépositaire de l'autorité publique, ou sur un sapeur-pompier civil ou militaire ou un agent d'un exploitant de réseau de transport public de voyageurs dans l'exercice, à l'occasion de l'exercice ou en raison de ses fonctions ou de sa mission, sont punies de **dix ans d'emprisonnement et de 150 000 € d'amende** alors qu'elles n'ont pas entraîné une incapacité totale de travail pendant plus de huit jours (art. 222-14-1, 1° CP, dû à la loi du 5 mars 2007 sur la prévention de la délinquance)

En l'absence de toute agression**, l'embuscade[5] est désormais punie de 5 ans d'emprisonnement et de 75 000€ d'amende, peines portées à 7 ans et 100 000€, s'il y a eu réunion (222-15-1 CP, Loi 5 Mars 2007 sur la prévention de la délinquance).**

---

[5] « Art. 222-15-1CP - **Constitue une embuscade le fait d'attendre un certain temps et dans un lieu déterminé un fonctionnaire de la police nationale, un militaire de la gendarmerie,** un membre du personnel de l'administration pénitentiaire ou toute autre personne dépositaire de l'autorité publique, ainsi qu'un sapeur-pompier civil ou militaire ou un agent d'un exploitant de réseau de transport public de voyageurs, **dans le but, caractérisé par un ou plusieurs faits matériels, de commettre à son encontre, à l'occasion de**

b - L'infraction a causé une incapacité de travail de plus de 8 jours

1 - Notion

Là encore, le NCP ne mentionne plus la maladie, mais seulement l'incapacité de travail. La maladie n'est donc désormais prise en considération que si elle entraîne une incapacité de travail.

Incapacité de travail : elle s'apprécie par rapport à une travail corporel quelconque et non au regard du travail habituel de la victime (elle ne suppose ni l'immobilisation complète, ni l'absence totale d'activité, il suffit qu'elle ait été supérieure à 8 jours, même si l'une ou l'autre n'est que la conséquence indirecte de l'acte).

Exemple :
Violences légères entraînant une dépression nerveuse (Crim. 28 avril 1981, B.C., 129).

2 - Peines

* En l'absence de circonstances aggravantes

Ancien Code Pénal :

- Emprisonnement : 2 mois à 2 ans
- Amende : 500 à 20 000 Frs

Code Pénal actuel : (art. 222-11 NCP)

- Emprisonnement : art. 222-11 NCP : 3 ans
- Amende :45 000 € (300 000 Frs)

* En présence de circonstances aggravantes

Ancien Code Pénal : (art. 309 al.3 CP)

Le maximum des peines précédentes est porté au double :
- l'emprisonnement peut atteindre 4 ans.
- l'amende peut atteindre 40 000 Frs.

Code Pénal actuel : (art. 222-12 NCP)

- Emprisonnement de 5 ans
- Amende de 75 000 € (500 000 Frs.)

---

l'exercice de ses fonctions ou de sa mission, des violences avec usage ou menace d'une arme ».

En présence de deux circonstances aggravantes, l'emprisonnement est porté à 7 ans et l'amende à 100 000 € (700.000 Frs). La présence de trois circonstances aggravantes élève l'emprisonnement à dix ans et l'amende à 150 000 € (1.000.000 Frs).

Si les violences habituelles ont été pratiquées sur une personne particulièrement vulnérable (par exemple les femmes enceintes), le NCP prévoit un emprisonnement de 10 ans et une amende de 150 000 € (1 000 000 de Frs).

- Lorsqu'elles sont commises **en bande organisée ou avec guet-apens**, les violences perpétrées avec **usage ou menace d'une arme** sur un **fonctionnaire de la police nationale**, un **militaire de la gendarmerie**, un membre du personnel de l'administration pénitentiaire ou toute autre personne dépositaire de l'autorité publique, ou sur un sapeur-pompier civil ou militaire ou un agent d'un exploitant de réseau de transport public de voyageurs dans l'exercice, à l'occasion de l'exercice ou en raison de ses fonctions ou de sa mission, sont punies de **quinze ans de réclusion criminelle** lorsqu'elles ont entraîné une incapacité totale de travail pendant plus de huit jours ((art. 222-14-1, 3° CP, dû à la loi du 5 mars 2007 sur la prévention de la délinquance).

Voir aussi le nouveau article **131-36-12-1** (dû à la loi du 9 juillet 2010) qui permet, **après expertise constatant sa dangerosité, de placer sous surveillance électronique mobile** (à titre de mesure de sûreté), la personne condamnée à une peine égale ou supérieure à 5 ans d'emprisonnement pour violences ou menaces contre son conjoint, concubin, partenaire pacsé ou contre ses enfants…

c - L'infraction a occasionné une infirmité permanente

1 - Notion d'infirmité permanente

Dans l'ancien Code Pénal, il s'agit de "violences suivies de mutilation, amputation ou privation de l'usage d'un membre, cécité, perte d'un oeil ou d'autres infirmités permanentes".

Il n'y a pas de difficulté dans le cas de la perte de l'usage d'un membre ou de la perte d'un œil, mais l'expression "infirmités permanentes" est plus délicate à interpréter.

Il est certain qu'on ne doit pas considérer comme telle une "difformité permanente" telle que :

- une déformation du visage par fracture du nez,
- un affaiblissement de la paroi abdominale,
- de même que le simple affaiblissement de l'acuité visuelle (l'art. 310 ACP ne mentionnant que la "perte de l'oeil").

Au contraire, la loi ne visant pas spécialement la surdité absolue, l'affaiblissement du sens de l'ouie constitue une infirmité permanente.

- l'altération grave des facultés mentales suites à des coups et blessures volontaires est considérée comme une infirmité permanente.

- la suppression d'un organe constitue parfois à la fois une amputation et une infirmité permanente (ablation de la rate).

- Le NCP (art. 222-9 NCP) a une définition plus large qui évite les difficultés antérieures : "mutilation ou infirmité permanente". Le texte s'applique à la baisse de l'acuité visuelle, ... comme à la castration qui n'est pas incriminée en tant que telle dans le NCP.

C'est, semble-t-il sous cette qualification aggravée que a cour d'assises de Laon, le 16 janvier 2015, a condamné à 8 ans d'emprisonnement, un homme qui, à la suite d'un jeu érotique qui a mal tourné,, a « mordillé » le téton de sa compagne, avant de l'arracher… et de l'avaler. http://www.ladepeche.fr/article/2015/01/17/2030916-picardie-huit-ans-prison-avoir-mange-teton-compagne.html

2 - Les peines

* Dans l'ancien Code Pénal, en cas d'infirmité permanente, les violences deviennent un crime passible de 5 à 10 ans de réclusion criminelle.

* Dans le NCP (222-9), c'est un délit : emprisonnement porté à 10 ans, amende de 150 000 € (1 000 000 de Frs). La peine est de 15ans de réclusion criminelle lorsque l'infirmité permanente est accompagnée de l'une des circonstances aggravantes énumérées à l'article 222-10 (mineur de 15 ans, personne vulnérable, ascendant, magistrat, juré, violences pratiquées par conjoint, concubins ou le partenaire lié à la victime par un pacte civil de solidarité, par plusieurs personnes, avec préméditation, usage ou menace d'une arme, infraction à caractère raciste au sens de l'article 132-76 CP, ajouté par la loi du 3 février 2003 , c'est-à-dire, infraction commise à raison de l'appartenance ou de la non appartenance, vraie ou supposée, de la victime à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée, **ou encore, l'orientation sexuelle de la victime (**Loi du 18 mars 2003 sur **la sécurité intérieure**, dans ses dispositions relatives à la lutte contre l'homophobie**). Idem lorsque les violences ont été commises en raison du refus de contracter un mariage ou de conclure une union.**

La loi du 2 mars 2010 sur les violences de groupe ajoute l'enseignant ou tout membre des personnels travaillant dans les établissements d'enseignement scolaire ainsi que le conjoint, les ascendants ou les descendants en ligne directe ou sur toute autre personne vivant habituellement au domicile

La circonstance aggravante est constituée « lorsque l'infraction est précédée, accompagnée ou suivie de propos, écrits, utilisation d'images ou d'objets ou actes de toute nature portant atteinte à l'honneur ou à la considération de la victime ou d'un groupe de personnes dont fait partie la victime à raison de leur orientation sexuelle vraie ou supposée » (art.132-77 CP) .

La peine pourra atteindre 20 ans de réclusion criminelle lorsque l'infraction a été commise par un ascendant sur un mineur de 15 ans. C'est encore le cas lorsque les violences habituelles ont été exercées sur une personne particulièrement vulnérable, entrainant une infirmité permanente (art. 222-14).

Comme s'il s'agit d'un crime, on pourrait réprimer la tentative. Cependant, la doctrine considère que la tentative n'est pas concevable en matière de violences volontaires. En effet, ou bien il y a eu commencement de l'exécution et les violences qui la caractérisent constituent alors une infraction consommée, ou bien il n'y a eu aucun acte d'exécution et l'un des éléments légaux de l'infraction fait défaut (absence d'élément matériel : le résultat).

- Lorsqu'elles sont commises **en bande organisée ou avec guet-apens**, les violences perpétrées avec **usage ou menace d'une arme** sur un **fonctionnaire de la police nationale**, un **militaire de la gendarmerie**, un membre du personnel de l'administration pénitentiaire ou toute autre personne dépositaire de l'autorité publique, ou sur un sapeur-pompier civil ou militaire ou un agent d'un exploitant de réseau de transport public de voyageurs dans l'exercice, à l'occasion de l'exercice ou en raison de ses fonctions ou de sa mission, sont punies de **vingt ans de réclusion criminelle** lorsqu'elles ont entraîné une mutilation ou une infirmité permanente(art. 222-14-1-2° NCP, dû à la loi du 5 mars 2007 sur la prévention de la délinquance).

B - LA VICTIME A MOINS DE QUINZE ANS

On distingue selon que l'auteur est ou n'est pas un ascendant.
Quatre cas sont à distinguer :

a - L'auteur des violences n'est pas un ascendant de l'enfant ou une personne assimilée à l'ascendant

1 - Violences entraînant une incapacité inférieure ou égale à 8 jours

Ancien Code Pénal : (art. 312, al. 1 1er CP)

-Emprisonnement : 3 mois à 3 ans
- Amende : 500 à 20000 Frs
(à l'exclusion des violences légères où l'on retiendra l'art. R38-1er).

Nouveau Code Pénal : (art. 222-13 NCP)

- Emprisonnement : 3 ans
- Amende 45 000 € (300 000 Fr)s.

2 - Violences entraînant une incapacité ou une maladie supérieure à 8 jours

Ancien Code Pénal :

- Emprisonnement : 2 à 5 ans
- Amende : 5 000 à 100 000 Frs (art. 312, al. 1 2° CP)

Nouveau Code Pénal : (art. 222-12-1° NCP)

- Emprisonnement : 5 ans
- Amende : 75 000 € (500 000 Frs)

3 - Violences entraînant une infirmité permanente ou même la mort sans intention de la donner

C'est un crime passible de la réclusion criminelle de 10 à 20 ans sous l'ancien Code Pénal art. 312 al. 1 3° CP).

Pour l'infirmité, la mutilation, la jurisprudence refuse de prendre en considération le mobile (C.A. PARIS 10 juillet 87, D, 87. IR. 197 : ablation du clitoris par des parents Maliens).
" L'excision et l'ablation des organes sexuels de fillettes constituent des mutilations au sens de l'art. 312 al. 1 3° du CP étant donné le rôle des organes en cause dans la physiologie sexuelle féminine et, s'agissant d'atteintes définitives et irréversibles à l'intégrité physique des victimes. Vainement, le prévenu qui ne discute pas le caractère volontaire des agissements invoquerait-il la coutume ancestrale africaine alors que selon l'ordre public français, le mobile n'influe juridiquement ni sur l'existence de l'infraction et en particulier pas sur celle de l'intention ni sur sa qualification".[6]

Le NCP opère une distinction : si cela à entraîné **une infirmité permanente** (15 ans de réclusion et même 20 ans si l'auteur est un ascendant ou une personne ayant autorité: art. 222-10, 1° NCP) ; **si cela a entraîné la mort du mineur** (20 ans de réclusion et même 30 ans si l'auteur est un ascendant ou une personne ayant autorité), même si la mort n'a pas été voulue (art. 222-8, 1° NCP).

4 - Violences habituellement pratiquées sur un mineur de moins de quinze ans, et dans le NCP sur une personne particulièrement vulnérable

Il y a trois cas :

. Incapacité inférieure ou égale à 8 jours

Ancien code pénal

Emprisonnement : 1 à 5 ans
Amende : 2 000 à 20 000 F

---

[6] Cf l'avis rendu, sur les MSF, par la CNCDH le 28 nov. 2013 **: "**Par un avis adopté à l'unanimité en assemblée plénière, la Commission nationale consultative des droits de l'homme réaffirme son engagement dans la lutte contre les mutilations sexuelles féminines. Dans ce texte, l'institution nationale de protection des droits de l'homme rappelle l'importance de s'engager activement contre ces violations barbares des droits fondamentaux des femmes. Dans un contexte de persistance inquiétante de la pratique, une vigilance accrue est nécessaire". Le texte rappelle, qu'en France, le nombre de femmes et de fillettes mutilées ou menacées de l'être est estimé entre 42 000 et 61 000, soit une hypothèse moyenne de 53.000 femmes.
S'agissant des MSM, la résolution 1952, adoptée par le Conseil de l'Europe, le 1ier octobre 2013, exprime son hostilité à l'égard de la circoncision médicalement non justifiée des jeunes garçons.

Nouveau code pénal

Emprisonnement : 5 ans
Amende : 75 000 € (500 000 F) (art.222-14-4° NCP)

. Incapacité supérieure à 8 jours

Ancien code pénal

Emprisonnement : 4 à 10 ans
Amende 10 000 à 100 000 F

Nouveau code pénal (art. 222-14-3° NCP)

Emprisonnement : 10 ans
Amende : 150 000 € (1 000 000 F)

. Infirmité permanente ou mort non voulue
Ancien code pénal
Réclusion criminelle à perpétuité (assimilation au meurtre) (art. 312, dernier alinéa)

Nouveau code pénal

Si mutilation ou infirmité permanente, 20 ans de réclusion.
Si décès du mineur, 30 ans de réclusion (art. 222-14-1° et 2°).

b - L'auteur des violences est un ascendant ou une personne assimilée (art. 312, al 2 Ancien code pénal)

La qualité de coupable (ascendant) jointe à la qualité de la victime (moins de quinze ans) entraîne une répression aggravée. Rappelons que par ascendant, on entend les ascendants légitimes, naturels ou adoptifs, ou toute autre personne ayant autorité sur l'enfant ou étant chargée de sa garde.

1 - Violences ayant entraîné une incapacité inférieure ou égale à 8 jours

Ancien code pénal

La peine est de 3 mois à trois ans d'emprisonnement, l'amende s'élevant de 500 à 20000F.
Remarque : les privations sont exclues de ce cas ainsi que les violences légères.

Nouveau code pénal (art. 222-13 dernier alinéa NCP)

Emprisonnement : 5 ans
Amende : 75 000 € (500 000 F)

2 - Violences, privation de soins ou d'aliments ayant entraîné une incapacité supérieure à 8 jours

Ancien code pénal

Peines

Emprisonnement : 2 à 10 ans
Amende : 5 000 à 100 000 F

Nouveau code pénal (art. 222-12 NCP)

. En cas de violences (art. 222-12 NCP)

Emprisonnement : 10 ans
Amende : 150 000 € (1 000 000 F)

. En cas de privation de soins ayant compromis la santé du mineur : l'art. 227-15 NCP prévoit 7 ans d'emprisonnement et 100 000 € (700 000 F) d'amende.

3 - Violences, privations de soins ou d'aliments ayant entraîné une infirmité permanente ou la mort sans intention de la donner

Réclusion criminelle à perpétuité dans l'ancien code pénal

Dans le nouveau code pénal, 30 ans de réclusion criminelle en cas de décès de la victime (art. 227-16 NCP).

Le texte ne prévoyant pas le cas de l'infirmité permanente, il faudra appliquer la sanction prévue dans **le cas précédent (2),** sauf si, bien sûr, les privations ont été accompagnées d'actes de violence, auquel cas, l'article 222-10 NCP permet de prononcer 20 ans de réclusion.

4 - Privations habituellement pratiquées

Ancien code pénal (art. 312 al.4 ACP)

- Si l'incapacité est inférieure ou égale à 8 jours, l'emprisonnement est de 1 à 5 ans et l'amende de 2 000 à 20 000 F.

- Si l'incapacité est supérieure à 8 jours, l'emprisonnement de 4 à 10 ans et l'amende de 10000 à 100 000 F.

- S'il y a mutilation, infirmité ou mort : réclusion criminelle à perpétuité.

Le nouveau code pénal ne prévoit pas d'aggravation en cas de privations "habituelles". Les privations sont en effet incriminées dès lors qu'elles compromettent la santé de l'enfant sans qu'il y ait lieu de prendre en considération leur caractère isolé ou répété.

Application de la loi pénale française et compétence des juridictions françaises (Art.222-16-3 CP, Créé par la loi n°2010-769 du 9 juillet 2010) :

Dans le cas où les violences ont été commises à l'étranger à l'encontre d'une personne résidant habituellement sur le territoire français, la loi française est applicable, **dés lors que ces violences ont été perpétrées afin de contraindre cette personne à contracter un mariage ou à conclure une union ou en raison de son refus de contracter ce mariage ou cette union.** S'il s'agit d'un délit, il n'est nul besoin d'une plainte de la victime ou d'une dénonciation officielle de l'autorité étrangère

SECTION 2 - VIOLENCES SOUMISES A UN REGIME PARTICULIER

Il s'agit de la castration dans l'ancien code pénal (sous section 1) et des tortures et actes de barbarie dans le nouveau code pénal (sous section 2).

SOUS-SECTION 1 : LA CASTRATION

Il s'agit de l'ablation ou de l'amputation volontaire d'un organe quelconque nécessaire à la génération. L'incrimination n'est pas reprise dans le NCP.

§ 1 - LA CASTRATION DANS L'ANCIEN CODE PENAL (art. 316 ACP)

Sous § 1 - ELEMENTS CONSTITUTIFS

A - ELEMENT MATERIEL

C'est l'ablation ou amputation de l'organe génital. La castration implique la stérilité mais la stérilisation n'est pas forcément une castration (Crim. 1er juillet 1937).

Chez un homme

Elle n'implique pas forcément la perte de virilité (impuissance) sauf quand l'émasculation porte sur l'ensemble des organes génitaux. La simple ablation du pénis est considérée comme une castration (criminologiquement, c'est la situation la plus fréquente, exemple : épouse trompée qui émascule son conjoint ; ici, c'est la virilité qui est atteinte plus que la faculté de procréer).

Ablation des testicules : castration
Section des canaux déférents : stérilisation.

Historiquement et culturellement : il y avait les eunuques (en général, ablation de l'ensemble des organes génitaux) à distinguer des castrats (stériles mais virilité possible. On stérilisait ainsi des garçons pour améliorer leur voix).

Chez une femme

La castration est techniquement plus difficile. Juridiquement elle est possible mais techniquement, elle se conçoit mal. Elle suppose une opération. La stérilisation et la castration sont à distinguer.

Ligature des trompes : stérilisation
Ovariectomie : castration.

En revanche, l'excision qui n'altère pas la faculté de procréation n'est pas une castration. Idem pour l'infibulation.

B - ELEMENT MORAL

L'auteur doit avoir eu l'intention de priver sa victime de la faculté de procréer en lui enlevant un organe sexuel. Ce n'est pas le cas si la mutilation n'est due qu'à une maladresse (faute non intentionnelle : exemple : joueur de football qui donne un coup de pied mal placé, il n'y a pas eu forcément la volonté de castrer).

Sous § 2 - LA REPRESSION

A - PEINES (art. 316 ACP)

Le crime de castration est puni de la réclusion criminelle à perpétuité. Avant 1981, la peine de mort pouvait être prononcée lorsque la victime était décédée dans les 40 jours qui suivent le crime.

B - L'EXCUSE (art. 325 ACP)

a - Conditions

Le crime est excusable s'il est immédiatement provoqué par un outrage violent à la pudeur. On estime que l'inculpé a obéi à un mouvement d'indignation causé par l'acte obscène.

On entend par outrage violent un viol, un attentat à la pudeur avec violence ou même sans violence. Peu importe que l'outrage ait été commis sur l'auteur lui-même ou sur un tiers.
Exemple : le crime de castration est excusable de la part de celui qui a surpris un individu commettant un attentat à la pudeur sur la personne de sa fille ou de sa servante.

En revanche, la jurisprudence considère que le simple outrage public à la pudeur (exhibitionnisme) ne permet pas de faire jouer l'excuse.

b - Les effets

L'excuse transforme le crime en délit (art. 326 ACP).

L'emprisonnement est de 1 à 5 ans.

N.B. : La justification pourra être obtenue sur le fondement de la légitime défense lorsque la victime a opéré la castration pour résister à une tentative de viol ou à un attentat à la pudeur.

§ 2 - LA CASTRATION DANS LE NOUVEAU CODE PENAL

La castration n'est pas incriminée en tant que telle dans le NCP.

Selon les cas, il sera cependant possible d'envisager les répressions suivantes :

a - Violences aggravées par la mutilation

La castration constituant incontestablement une mutilation ayant entraîné une infirmité permanente, il conviendra de retenir l'article 222-9 NCP (10 ans d'emprisonnement et amende de 150 000 € (1 000 000 F). En présence de circonstances aggravantes prévues à l'article 222-10 NCP (mineur de moins de 15 ans, personne vulnérable, témoin, victime, conjoint de la victime ou le partenaire lié à la victime par un pacte civil de solidarité) la peine pourra atteindre 15 ans de réclusion criminelle. La peine pourra même être portée à 20 ans de réclusion criminelle lorsque le crime est commis par un ascendant sur un mineur de moins de 15 ans.

b - Violences ayant entraîné la mort

Lorsque la castration a entraîné la mort de la victime, il conviendra d'appliquer l'article 222-7 NCP qui prévoit 15 ans de réclusion criminelle. Là encore, la présence des circonstances aggravantes énumérées à l'article 222-8 du NCP permet de porter la peine à 20 ans, voire 30 ans de réclusion criminelle (quand l'infraction est commise par un ascendant sur un mineur de moins de 15 ans).

c - Il n'est pas exclu que la castration puisse également (en fonction des circonstances qui l'ont accompagnées), être qualifiée de torture et actes de barbarie.

En raison de la mutilation, l'auteur encourt alors 30 ans de réclusion criminelle (art. 222-5 NCP) et même la perpétuité si la victime est décédée (art. 222-6 NCP).

SOUS-SECTION 2 - LES TORTURES ET ACTES DE BARBARIE (NCP)

A - L'INFRACTION

Afin de mettre le droit français en pleine conformité avec la convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, adoptée à New-York par l'ONU le 10 décembre 1984, **le législateur a érigé les tortures et actes de barbarie en infraction autonome (222-1 à 222-6-3 CP).**

L'expression "tortures et actes de barbarie" conserve le sens qui lui était reconnu dans l'ancien code pénal lorsque ces agissements étaient visés comme circonstance aggravante du meurtre (303 ACP) Ce texte qui avait été inséré dans l'ancien code pénal en raison des crimes commis à l'époque de la révolution par "les chauffeurs" et les "garotteurs", assimilait à l'assassinat, **le fait pour des malfaiteurs d'employer des tortures ou des actes de barbarie pour l'exécution de leurs crimes**. La notion d'actes de torture, de barbarie était laissée à l'appréciation des juges du fond, sans qu'il y ait lieu semble-t-il de distinguer entre les deux.

Il n'était pas nécessaire que les actes de barbarie aient eu pour but de donner la mort.

Pour une application plus récente : voir Crim. 3 sept. 1996, Droit Pénal 1997, Somm. N°4,
I

Prétendre exorciser un démon ne peut justifier torture et barbarie :

Attendu que, pour renvoyer Mohamed Kerzazi devant la cour d'assises pour actes de torture et de barbarie ayant entraîné la mort de Louisa Lardjoune, sans intention de la donner, la chambre d'accusation, après avoir exposé et analysé les faits partiellement repris aux moyens, énonce que ce dernier a, pendant plus de cinq heures, flagellé de manière répétée les pieds de la victime, l'a obligé à ingurgiter une grande quantité d'eau salée, lui a serré la gorge avec vigueur, lui a enfoncé une serviette dans la bouche et l'a contrainte à plusieurs reprises à plonger la tête dans une bassine d'eau, sans se préoccuper de ses cris, de ses plaintes ou de ses souffrances, sans s'inquiéter davantage du sang qui coulait de sa bouche et de son nez, ni de son visage qui devenait bleu; qu'en définitive, la mort de Louisa Lardjoune a été le résultat d'une ingestion massive d'eau salée imposée par Moharned Kerzazi;
Qu'en réponse à ce dernier, pour qui les souffrances étaient infligées non à la jeune fille mais au démon logé en elle, les juges ont estimé que le mobile qui avait pu l'animer, compte tenu de ses convictions religieuses, ne pouvait ôter à ses actes leur caractère d'actes de torture et de barbarie;
Que, pour prononcer la mise on accusation de Tahar Lardjoune pour complicité au regard de ces faits, les juges relèvent qu'en tenant les mains et les pieds de la victime pour l'empêcher de se débattre, en lui flagellant les pieds, en mettant à la disposition de Mohamed Kerzazi l'eau, le sel et les serviettes, il a constamment assisté ce dernier dont il avait sollicité les services, en agissant selon ses recommandations ou ses ordres et qu'il n'a pu que se rendre compte qu'il participait à un crime, eu égard à la longueur du déroulement de la séance de désenvoûtement, ainsi qu'à l'extravagance et à l'anormalité des actes commis:
Attendu qu'en l'état de ces énonciations, les juges ont justifié leur décision sans encourir les griefs allégués;
Qu'en effet, les chambres d'accusation, statuant sur les charges de culpabilité, apprécient souverainement au point de vue des faits tous les éléments constitutifs des infractions qui leur sont déférées, notamment les questions d'intention; que la Cour de cassation n'a d'autre pouvoir que de vérifier si la qualification retenue justifie le renvoi de la personne poursuivie devant la juridiction de jugement, à laquelle il appartient de se prononcer sur les faits, objets de l'accusation;
D'où il suit que les moyens doivent être rejetés;

Référence: Cass. crim, R, 3 sept. 1996, K. et L. Pourvoi c/ CA Douai, 8 mars 1996 : Juris-Data n^{0} 004167, Droit Pénal 1997 comm 4 .

Note M Véron : Jusqu'à la réforme de 1992, le Code pénal ne faisait des tortures ou des actes de barbarie qu'une circonstance aggravante de certains crimes et délits sans d'ailleurs les définir *(C. pén., art. 303, ancien).* En raison de la recrudescence d'actes inadmissibles relevés au cours des dernières années, le législateur de 1992 a estimé nécessaire d'incriminer les tortures et actes de barbarie comme infraction distincte, indépendamment du contexte et du but poursuivi par leur auteur (C. *pén., art. 222-7 à 222-6 nouveau).* Mais il n'a pas saisi l'occasion pour définir ce qu'il fallait mettre sous ces termes au contenu incertain.

Tous les auteurs sont d'accord pour estimer que ces termes ne peuvent s'appliquer

qu'à des actes de violence d'une particulière gravité, ceux par lesquels «le coupable extériorise une cruauté, une sauvagerie, une perversité qui soulèvent une horreur et une réprobation générale ***(A. Vitu: Rev sc. crim.*** **1992, p.** ***71).*** L'absence - justifiée - d'une définition légale laisse donc une place importante à l'appréciation des juridictions d'instruction pour motiver le renvoi de l'accusé en cour d'assises, puis à celle des cours d'assises pour entrer en condamnation.

Certaines décisions font état de **l'acharnement du coupable** *(Cass. crim. 13 sept 1986:* Gaz. *Pal. 1987, somm. 102 obs.*Doucet) ou **d'actes tels que coups, violences et introduction d'un bâton dans l'anus** *(Cass. crirn.* 9 *déc. 1993: BulL crim. n' 383).* Le lecteur pourra se référer à la description donnée par la chambre d'accusation de la Cour d'appel de Douai pour justifier le renvoi des accusés en cour d'assises sous une telle qualification, description reprise par la Chambre criminelle dans l'arrêt de rejet ci-dessous reproduit. La lecture en est particulièrement édifiante.

Pour tenter de se justifier, l'un des prévenus soutenait notamment que les actes matériels qui lui étaient reprochés étaient inspirés par ses convictions religieuses. Il n'aurait pas voulu infliger des blessures à la jeune fille victime de ses agissements mais au démon logé en elle. La chambre d'accusation et la Cour de cassation écartent fort justement cet argument. **Aucun mobile ne peut justifier l'auteur d'atteintes volontaires à l'intégrité physique des personnes: l'exorcisme ne peut couvrir la pratique de la torture ou l'accomplissement d'actes de barbarie.**

B - LES PEINES

a - L'infraction à l'état simple

Elle est punie de 15 ans de réclusion criminelle (222-1 CP).

L'article 222-6-1 prévoit désormais la responsabilité pénale des personnes morales

b - En présence de circonstances aggravantes

1 - La peine est portée à 20 ans de réclusion si les faits sont accompagnés d'agressions sexuelles autres que le viol ou s'ils sont commis dans l'une des circonstances aggravantes prévues par l'article 222-3 NCP (mineur de moins de 15 ans, personne vulnérable, guet apens, par le conjoint ou le concubin de la victime ou le partenaire lié à la victime par un pacte civil de solidarité, commis sur une personne afin de la contraindre à contracter un mariage ou une union (Loi du 9 juillet 2010) .., infraction à caractère raciste au sens de l'article 132-76 CP, ajouté par la loi du 3 février 2003 , c'est-à-dire, infraction commise à raison de l'appartenance ou de la non appartenance, vraie ou supposée, de la victime à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée, ou encore, en raison de l'orientation ou identité sexuelle de la victime (Loi du 18 mars 2003 sur **la sécurité intérieure**, dans ses dispositions relatives à la lutte contre l'homophobie)

La loi du 2 mars 2010 sur les violences de groupe ajoute l'enseignant ou tout membre des personnels travaillant dans les établissements d'enseignement scolaire ainsi que le conjoint, les ascendants ou les descendants en ligne directe ou sur toute autre personne vivant habituellement au domicile,

Rappelons que cette circonstance aggravante est constituée « lorsque l'infraction est précédée, accompagnée ou suivie de propos, écrits, utilisation d'images ou d'objets ou actes de

toute nature portant atteinte à l'honneur ou à la considération de la victime ou d'un groupe de personnes dont fait partie la victime à raison de leur orientation sexuelle vraie ou supposée » (art.132-77 CP).

2 - La peine est de 30 ans de réclusion :

- Lorsque l'infraction est commise en bande organisée (Loi du 9 mars 2004)
- lorsque l'infraction est commise sur un mineur de moins de 15 ans par un ascendant ou par une personne ayant autorité sur lui (art. 222-3 avt dernier al. NCP),
- lorsqu'elle est commise de manière habituelle sur un mineur ou une personne vulnérable (ex : femme enceinte) (art. 222-4 NCP),
- lorsqu'elle a entraîné une mutilation ou une infirmité permanente (art. 222-5 NCP).

3 - La réclusion criminelle à perpétuité est encourue : quand les tortures ont entraîné la mort de la victime (art. 222-6 NCP) ou quand les tortures ont été employées pour faciliter un crime (art. 222-2 NCP).

Repentis : La loi du 9 mars 2004 prévoit une exemption en faveur du repenti.

Article 222-6-2 CP

Toute personne qui a tenté de commettre les crimes prévus par le présent paragraphe est exempte de peine si, ayant averti l'autorité administrative ou judiciaire, elle a permis d'éviter la réalisation de l'infraction et d'identifier, le cas échéant, les autres auteurs ou complices.

La peine privative de liberté encourue par l'auteur ou le complice d'un des crimes prévus au présent paragraphe est réduite de moitié si, ayant averti l'autorité administrative ou judiciaire, il a permis de faire cesser l'infraction ou d'éviter que l'infraction n'entraîne mort d'homme ou infirmité permanente et d'identifier, le cas échéant, les autres auteurs ou complices. Lorsque la peine encourue est la réclusion criminelle à perpétuité, celle-ci est ramenée à vingt ans de réclusion criminelle.

Application de la loi pénale française et compétence des juridictions françaises (Art.222-6-3 CP (Créé par la loi n°2010-769 du 9 juillet 2010) :

Dans le cas où le crime prévu par le 6° bis de l'article 222-3 (Tortures et actes de barbarie commis contre une personne afin de la contraindre à contracter un mariage ou à conclure une union ou en raison de son refus de contracter ce mariage ou cette union) **est commis à l'étranger à l'encontre d'une personne résidant habituellement sur le territoire français, la loi française est applicable.**

SECTION 3 - VIOLENCES AYANT ENTRAINE LA MORT SANS INTENTION DE LA DONNER ("COUPS MORTELS")

Elles sont régies par l'article 222-7 NCP. (311 ACP)

§ 1 - ELEMENTS CONSTITUTIFS

A - ELEMENT MATERIEL

C'est un acte de violence volontaire qui a entraîné la mort de la victime (art. 311 ACP et art. 222-7 NCP) sans intention de la donner.

a - Acte de violence

Comme pour les violences étudiées précédemment, il peut s'agir de coups, blessures, violences et voies de fait.

Là encore, l'article 222-14-3 CP (Créé par la loi n°2010-769 du 9 juillet 2010) assimile les violences psychologiques aux violences physiques :
"Les violences … sont réprimées quelle que soit leur nature, y compris s'il s'agit de violences psychologiques".

b - Mort de la victime

Il faut qu'il y ait eu décès de la victime, peu importe le temps écoulé entre le fait incriminé et la mort.

c - Lien de causalité

La mort doit être la conséquence directe de la violence. Peu importe que cette blessure n'ait été mortelle qu'en raison de l'état pathologique de la victime. Mais la relation de la cause à effet ferait défaut si la blessure n'avait déterminé le décès que par l'imprudence de la victime ou par l'ignorance des praticiens qui l'ont soignée (Crim. 8 janvier 1992 : collision entre deux véhicules. Altercation entre les deux automobilistes. L'un refusant de signer le constat, l'autre lui assène un coup de couteau. La victime est transportée à l'hôpital où elle décède en raison d'un mauvais branchement de l'appareil de respiration artificielle : il n'y a pas coup mortel car la mort n'est pas dûe au coup de couteau).

B - ELEMENT MORAL

Il s'agit d'un homicide praeter-intentionnel, l'intention coupable doit viser l'acte de violence volontaire initial, mais non le résultat, la mort de la victime, sinon il y aurait homicide volontaire.

Ainsi l'infraction a été retenue en cas de manoeuvres abortives ayant entraîné la mort (Crim. 1 décembre 1971, Gaz.Pal. 1972, 1, 233).

§ 2 – REPRESSION

Elle a été adoucie par la loi du 2 février 1981. Antérieurement, la répression était la réclusion criminelle de 10 à 20 ans qui pouvait être élevée jusqu'à la perpétuité par le jeu de circonstances aggravantes.

A - ANCIEN CODE PENAL

* Infraction à l'état simple art. 311 al. 1 ACP : 5 à 15 ans de réclusion criminelle.

- Circonstances aggravantes (loi du 9 septembre 1986) art. 311 al. 2 ACP : la peine peut être portée à 20 ans de réclusion criminelle en cas de circonstances aggravantes mentionnées à l'art. 309 ACP (préméditation, personne vulnérable...) ou lorsque les faits ont été commis sur la personne d'un magistrat ou d'un juré dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions

B - NOUVEAU CODE PENAL

* Infraction à l'état simple art. 222-7 CP : 15 ans de réclusion criminelle.
* Circonstances aggravantes art. 222-8 CP :

- la peine est portée à 20 ans de réclusion criminelle en présence de l'une des dix circonstances aggravantes énumérées à l'art. 222-8 CP (minorité de 15 ans, personne vulnérable, ascendant, témoin, conjoint ou concubin ou partenaire pacsé, commis sur une personne en raison de son refus de contracter un mariage ou une union, préméditation, usage ou menace d'une arme...infraction à caractère raciste, ou infraction motivée par la prise en compte de l'orientation ou identité sexuelle de la victime).

La loi du 2 mars 2010 sur les violences de groupe ajoute l'enseignant ou tout membre des personnels travaillant dans les établissements d'enseignement scolaire ainsi que le conjoint, les ascendants ou les descendants en ligne directe ou sur toute autre personne vivant habituellement au domicile. Loi du 13 avril 2016 ajoute la personne se livrant à la prostitution.

- la peine peut atteindre 30 ans de réclusion criminelle lorsque l'infraction est commise sur un mineur de 15 ans par un ascendant légitime, naturel ou adoptif, ou par toute autre personne ayant autorité sur le mineur.

- Lorsqu'elles sont commises **en bande organisée ou avec guet-apens**, les violences perpétrées avec **usage ou menace d'une arme** sur un **fonctionnaire de la police nationale**, un **militaire de la gendarmerie**, un membre du personnel de l'administration pénitentiaire ou toute autre personne dépositaire de l'autorité publique, ou sur un sapeur-pompier civil ou militaire ou un agent d'un exploitant de réseau de transport public de voyageurs dans l'exercice, à l'occasion de l'exercice ou en raison de ses fonctions ou de sa mission, sont punies de **trente ans de réclusion criminelle** lorsqu'elles ont entraîné la mort de la victime (art. 222-14-, 1° CP, dû à la loi du 5 mars 2007 sur la prévention de la délinquance).

CHAPITRE 3 - L'AVORTEMENT

Longtemps marquée par une grande sévérité, la législation concernant l'avortement a été bouleversée par la loi du 17 janvier 1975 dont les dispositions provisoires ont été pérennisées par la loi du 31 décembre 1979.

Il faut donc aujourd'hui distinguer selon que l'avortement est autorisé ou interdit (Michèle-Laure RASSAT considère que le principe est l'interdiction. Mais, étant donné le domaine de plus en plus réduit de l'interdiction, il est plus logique de présenter tout d'abord l'avortement autorisé).

SECTION 1 - L'AVORTEMENT AUTORISE

Antérieurement à la loi du 17 janvier 1975, n'était justifié sur le fondement de l'état de nécessité que l'avortement thérapeutique.
Exemple : le médecin pour sauver la vie de la mère pouvait alors sacrifier celle de l'enfant.

Depuis la loi de 1975, l'avortement est autorisé dans des cas qui ne s'expliquent plus par un état de nécessité mais seulement par l'autorisation de la loi. **La législation a été modifiée dans un sens plus libéral par la loi du 4 juillet 2001, puis par la loi du 26 janvier 2016.**

§ 1 - LES CAS LEGAUX

Il s'agit de l'avortement précoce (IVG) et de l'avortement thérapeutique.

A - L'AVORTEMENT PRECOCE (IVG)

Il est autorisé sous certaines conditions de fond et de procédure édictées par les art. L 2212-1 à L 2212-7 du Code de la Santé Publique.

a - Conditions de fond

Elles sont au nombre de quatre :

1 –initialement, il fallait que la femme soit en état de détresse. Ce n'était pas à proprement parler une véritable condition de fond, car elle était laissée à la seule appréciation de la femme elle-même.

En effet, la femme enceinte n'était pas tenue de justifier d'une façon objective de cet état de détresse et aucune autorité n'intervenait pour contrôler cette situation. Aussi, la loi n° 2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes (Art. 24) a-t-elle supprimé cette pseudo condition en se bornant, désormais, **à faire référence à la femme "qui ne veut pas poursuivre une grossesse"** (L 2212-1 CSP).

2 - Il faut que l'IVG soit pratiquée avant la **douzième** semaine de grossesse.

3 - Il faut que l'IVG soit pratiquée par un médecin ou, lorsqu' elle est réalisée par voie médicamenteuse, par une sage-femme.

4 - Il faut que l'IVG soit réalisée dans un établissement d'hospitalisation public ou privé agréé selon l'article L 2322-1 du Code de la Santé Publique.

b - Conditions de forme

Elle sont au nombre de quatre.

Afin d'être dissuasive, la procédure est complexe. Elle a pour but de faire réfléchir la femme sur la portée de son geste. Mais cet effet dissuasif est en pratique bien peu efficace.

1 - La femme enceinte doit consulter un médecin (ou une sage-femme.) librement choisi (L 2212-3 CSP)

Le médecin (ou la sage-femme).n'a qu'un rôle de simple conseil. Il ne peut faire obstacle à l'avortement. Il doit avertir la femme enceinte des risques médicaux de l'intervention et lui remettre un dossier-guide exposant les avantages sociaux inhérents à la maternité ainsi que les solutions autres que celles de l'avortement. Ce dossier comprend la liste des organismes à consulter.

2 - La femme se rend ensuite dans un centre d'information familial ou social ou dans un centre de planification (L 2212-4 CSP). Cette consultation préalable comporte un entretien particulier au cours duquel une assistance ou des conseils appropriés à la situation de l'intéressée lui sont apportés. Cette démarche est proposée à la femme majeure; elle est obligatoire pour la mineure. Idem après l'intervention où la même consultation est proposée.

Lui seront communiquées les adresses d'organismes susceptibles d'apporter une aide morale ou matérielle aux femmes et aux couples confrontés aux problèmes de l'accueil de l'enfant.

3 - Dans un délai qui ne peut être inférieur à 2 jours depuis la première visite chez le médecin (ou la sage-femme), si la femme est toujours décidée à avorter, elle doit renouveler sa **demande par écrit** auprès du médecin (ou la sage-femme.) qui avait été initialement consulté.

4 - Munie de deux certificats, la femme enceinte peut être admise dans un établissement hospitalier public ou privé (L 2212-6 CSP).

Remarques :

- Notons que le médecin bénéficie d'une clause de conscience. Il n'est jamais tenu de pratiquer l'IVG (L 2212-8 CSP), mais il doit en informer la femme dès la première visite et lui communiquer immédiatement le nom de praticiens susceptibles de réaliser cette intervention.

Cette clause s'applique aussi aux sages-femmes, infirmières, et autres auxiliaires médicaux.

- Si la femme enceinte est une mineure célibataire (L 2212-7 CSP), elle doit obtenir le consentement de l'une des personnes qui exercent l'autorité parentale. Quant au consentement de la mineure, il doit être reçu "en dehors de la présence des parents ou du représentant légal".

Si la femme mineure non émancipée désire garder le secret, le médecin doit s'efforcer, dans l'intérêt de celle-ci, d'obtenir son consentement pour que le ou les titulaires de l'autorité parentale ou, le cas échéant, le représentant légal soient consultés ou doit vérifier que cette démarche a été faite lors de l'entretien mentionné à l'article L. 2212-4

Si la mineure ne veut pas effectuer cette démarche ou si le consentement n'est pas obtenu, l'interruption volontaire de grossesse ainsi que les actes médicaux et les soins qui lui sont liés peuvent être pratiqués à la demande de l'intéressée : dans ce cas, la mineure se fait accompagner dans sa démarche **par la personne majeure de son choix**.

- *Si la femme enceinte est étrangère, elle devait avoir résidé en France depuis plus de trois mois au jour de l'intervention; cette condition discriminatoire n'a pas été reprise dans le nouveau code de la santé.*

- Chaque IVG doit être déclarée au médecin de l'agence régionale de santé, mais sans mentionner l'identité de la femme.
- Signalons enfin que tout établissement dans lequel est pratiquée l'IVG doit assurer après l'intervention, l'information de la femme mineure en matière de régulation des naissances (L 2212-7 CSP).

B - L'AVORTEMENT POUR MOTIF THERAPEUTIQUE (IMG :Art. L 2213-1 Code de la Santé Publique, modifié par la loi n°2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique**)**

D'abord admis par la jurisprudence, puis par la loi (décret-loi du 29 juillet 1939) sur le fondement de l'état de nécessité, il a été étendu par la loi du 17 janvier 1975. Le fondement de la justification désormais semble être l'autorisation de la loi et non plus l'état de nécessité.

Contrairement à l'IVG, l'avortement thérapeutique n'est soumis à aucun délai. Mais comme l'IVG, il doit être pratiqué par un médecin dans un établissement hospitalier.

a - Conditions de fond

L'avortement thérapeutique doit être justifié soit par la santé de la mère, soit par la santé de l'enfant.

1 - L'avortement thérapeutique justifié par la santé de la mère

Avant 1975, l'art. L 161-5 du Code de la Santé Publique (ancien) ne prévoyait l'avortement thérapeutique que pour la sauvegarde de la vie de la mère gravement menacée.

De nos jours, il suffit que la poursuite de la grossesse mette en péril grave la santé de la femme. Aucune autre précision n'est apportée quant à la nature physique, psychique, mentale des troubles menaçant la mère.

La notion nouvelle est donc plus large que la notion antérieure qui n'envisageait qu'un péril concernant la vie de la femme.

Cette extension n'est pas cependant sans limite : il faut que le péril soit "attestable", donc certain et pas seulement éventuel.

Exemple : femme violée et détenue jusqu'au 8ème mois : la grossesse pouvant provoquer un trouble mental, l'avortement thérapeutique serait possible.

2 - L'avortement thérapeutique justifié par l'état de santé de l'enfant

La loi vise ici le risque ("forte probabilité") que l'enfant à naître soit atteint d'une affection d'une particulière gravité reconnue comme incurable au moment du diagnostic (exemple : malformation).

b - Conditions de forme

La femme doit être munie d'une attestation établie par deux médecins membres d'une équipe pluridisciplinaire attestant, après que cette équipe a rendu son avis consultatif, soit que la poursuite de la grossesse met en péril grave la santé de la femme, soit qu'il existe une forte probabilité que l'enfant à naître soit atteint d'une affection d'une particulière gravité reconnue comme incurable au moment du diagnostic.

- Lorsque l'interruption de grossesse est envisagée au motif que la poursuite de la grossesse met en péril grave la santé de la femme, l'équipe pluridisciplinaire chargée d'examiner la demande de la femme comprend au moins quatre personnes qui sont un médecin qualifié en gynécologie-obstétrique, membre d'un centre pluridisciplinaire de diagnostic prénatal, un praticien spécialiste de l'affection dont la femme est atteinte, un médecin choisi par la femme et une personne qualifiée tenue au secret professionnel qui peut être un assistant social ou un psychologue. Le médecin qualifié en gynécologie-obstétrique et le médecin qualifié dans le traitement de l'affection dont la femme est atteinte doivent exercer leur activité dans un établissement de santé.

- Lorsque l'interruption de grossesse est envisagée au motif qu'il existe une forte probabilité que l'enfant à naître soit atteint d'une affection d'une particulière gravité reconnue comme incurable au moment du diagnostic, l'équipe pluridisciplinaire chargée d'examiner la demande de la femme est celle d'un centre pluridisciplinaire de diagnostic prénatal. Lorsque l'équipe du centre précité se réunit, un médecin choisi par la femme peut, à la demande de celle-ci, être associé à la concertation. Hors urgence médicale, la femme se voit proposer un délai de réflexion d'au moins une semaine avant de décider d'interrompre ou de poursuivre sa grossesse.

Dans les deux cas, préalablement à la réunion de l'équipe pluridisciplinaire compétente, la femme concernée ou le couple peut, à sa demande, être entendu par tout ou partie des membres de ladite équipe.

§ 2 - SANCTIONS DES AVORTEMENTS IRREGULIEREMENT PRATIQUES

Il faut distinguer selon que l'irrégularité porte sur les conditons de forme ou de fond.

A - IRREGULARITE AFFECTANT LES CONDITIONS DE FORME

a - Le problème était sous l'ancien code pénal délicat :

* Pour certains (Decoq : RSC 1975, 375 ; R.Vouin : Dalloz 1976 ; Rassat), l'avortement étant réalisé en dehors des termes exacts de la loi, il devait être considéré comme un avortement illégal, interdit.

* Pour d'autres (G. Roujou de Boubée, Dalloz 1975 chronique 218), l'avortement n'était pas illégal mais des sanctions disciplinaires pouvaient être prononcées à l'égard des médecins et des dirigeants hospitaliers qui avaient méconnu la réglementation.

Cette seconde doctrine était confortée par le décret du 5 août 1980 qui a établi des sanctions pécuniaires à l'encontre des directeurs d'établissement hospitalier ayant enfreint la législation en matière d'avortement.

De plus, l'interprétation a contrario de l'alinéa 6 de l'art. 317 de l'ACP (loi du 31 décembre 1979) conduisait à appliquer les sanctions de l'avortement interdit dans deux cas :

- Non respect des conditions fixées par l'art. L 161-12 du Code de la Santé Publique, c'est-à-dire en cas de non respect des conditions (de fond et de forme) de l'avortement thérapeutique,

- Dans le cas où l'avortement n'a pas été effectué avant la fin de la dixième semaine par un médecin dans un établissement hospitalier, (c'est-à-dire en cas de non respect des conditions de fond de l'avortement précoce).

Cette distinction établie entre l'IVG et l'avortement thérapeutique était assez compréhensible. En effet, pour l'IVG, seule la violation des conditions de fond entraînait la répression de l'art. 317 de l' ACP (avortement interdit), alors qu'en matière d'avortement thérapeutique, une telle distinction entre fond et forme ne pouvait être opérée puisque l'existence des conditions de fond découle des certificats établis à cet effet. Ainsi, toute anomalie, dans la délivrance de ces certificats porte nécessairement atteinte au fond (CA Paris, 9 juillet 1982, JCP 83, II, 13969, note B.L.).

b – Explicitement, l'art. 223-11 NCP n'envisage la répression de l'avortement qu'en cas de violation des conditions de fond.

B - IRREGULARITES AFFECTANT LES CONDITIONS DE FOND

En cas de non respect des conditions de fond, l'avortement n'est plus autorisé. Il n'y a donc plus de fait justificatif et l'acte devient punissable. C'est d'ailleurs la solution expressément retenue par l'art. 223-11 NCP lorsqu'il énonce que l'avortement est punissable lorsqu'il est pratiqué en dehors du délai dans lequel il est autorisé par la loi, ou par une personne qui n'a pas la qualité de médecin ou encore dans un lieu autre qu'un établissement hospitalier.

Depuis 1981, on assiste à une régression des avortements déclarés :
- 1981 : 180 000
- 1984 : 175 000
- 1985 : 169 000
1989 : 162 000

Depuis 2002 : environ 210 000 actes par an.
Après avoir décru jusqu'en 2003, avec 203.300 avortements, ces chiffres semblent repartis à la hausse (**222.500 IVG pratiquées en France en 2010).**

On constate surtout une augmentation du nombre d'IVG pratiquées sur les mineures.
Ainsi, 13 230 jeunes filles de 15 à 17 ans ont pratiqué une IVG en 2006, contre 11 500 deux ans auparavant. Elles étaient 848 jeunes filles de 15 ans à subir une IVG en 2006. Sur les 209 700 IVG pratiquées en 2006, près des trois quarts concernent toutefois des femmes majeures âgées de 18 à 35 ans. Mais la part des plus jeunes (20 à 24 ans) augmente alors que celle des plus âgées (30 à 34 ans) a tendance à diminuer (LE MONDE. du 19.09.2008).

Le nombre d'avortements non déclarés est estimé à environ 40 000.

Signalons enfin que l'art. L 2223-2 du Code de la Santé Publique punit de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 € (200 000 F) d'amende le fait d'empêcher ou de tenter d'empêcher de pratiquer ou de s'informer sur une interruption de grossesse ou les actes préalables prévus par les articles L. 2212-3 à L. 2212-8.

SECTION 2 - L'AVORTEMENT INTERDIT

En dehors des cas prévus par la loi, l'avortement est interdit : il constitue un délit, prévu par les articles 317 de l'ancien code pénal, 223-10 du nouveau code pénal et L 2222-2 et s CSP. Le NCP ayant profondément modifié l'infraction, nous envisagerons successivement l'avortement sous l'ancien, puis sous le nouveau code pénal, afin de faire mieux apparaître l'apport spécifique de la nouvelle législation.

§ 1 - ANCIEN CODE PENAL (A titre informatif)

SOUS § 1 - ELEMENTS CONSTITUTIFS

Selon Garraud (code pénal annoté), l'avortement est "l'expulsion prématurée, volontairement provoquée du produit de la conception".

A - ELEMENT MATERIEL

Il s'agit de l'expulsion prématurée du foetus (a), résultant de l'emploi de moyens artificiels (b).

a - Expulsion prématurée du foetus

Lorsque le résultat est obtenu, on se trouve en présence d'une infraction consommée ; dans le cas contraire, il s'agit d'une tentative punissable.

1 - Résultat obtenu : l'infraction est consommée

L'avortement est punissable quel que soit le moment auquel il est pratiqué.

Cette réserve faite, peu importe que l'avortement ait eu lieu dans les derniers jours de la grossesse, peu importe que le fœtus soit mort avant l'expulsion, peu importe qu'il était ou non vivant ou viable.

L'avortement est punissable même si le fœtus naît vivant et survit aux manœuvres abortives : l'interruption volontaire de la grossesse est en effet de nature à compromettre la santé de l'enfant.

2 - Absence de résultat : la tentative

Depuis le décret-loi du 29 juillet 1939, la loi sanctionne celui qui aura procuré ou tenté de procurer l'avortement sur une femme enceinte ou supposée enceinte. Le texte punit comme l'infraction consommée, aussi bien la tentative interrompue que la tentative impossible.

Tentative interrompue

La notion de commencement d'exécution est ici largement entendue : c'est le cas pour un médecin, qui après avoir fixé le prix de l'opération, se rend, porteur de sa trousse, auprès de la femme enceinte ou encore fait étendre la femme sur un divan et prépare une seringue.

Pour une avorteuse, c'est par exemple réclamer de la vaseline à la femme enceinte pour faciliter l'introduction de la sonde. Encore faut-il que le désistement ne provienne pas d'une renonciation volontaire de l'auteur mais d'une circonstance extérieure. C'est le cas de l'absence de la patiente au rendez-vous.

Tentative impossible

Depuis la loi du 29 juillet 1939 modifiant l'art. 317 CP, il n'est pas nécessaire que la femme sur laquelle des manoeuvres ont été pratiquées ou qui a pratiqué des manoeuvres sur elle-même soit enceinte. Les manoeuvres abortives sont punissables même si elles sont exercées sur une femme "supposée enceinte".

Encore faut-il que l'avorteur ait cru la femme enceinte. Dans le cas contraire, il pourrait s'agir d'une escroquerie ou de violences volontaires.

b - Emploi de moyens artificiels

L'avortement suppose l'emploi de moyens artificiels destinés à provoquer l'expulsion prématurée du foetus.

1 - Peu importe la nature des moyens employés

- Absorption d'aliments, breuvage... médicaments,
- Intervention intra-utérine,
- Emploi de violences...

2 - Peu importe l'inefficacité des moyens employés

Il y a tentative punissable même si les moyens utilisés étaient radicalement insuffisants pour produire le résultat cherché (Crim. 9 novembre 1928 : avortement au moyen d'une injection d'eau de Cologne, de vinaigre, d'eau de vie).

Il y a bien avortement punissable dès lors que cette inefficacité n'a été qu'une circonstance extérieure, c'est-à-dire indépendante de la volonté de son auteur.

B - L'ELEMENT MORAL

Le délit d'avortement suppose l'intention coupable. Aussi, l'auteur des manoeuvres abortives a dû agir sciemment dans le but de provoquer l'avortement. Ainsi, il n'y aurait pas délit d'avortement si l'individu avait porté des coups sur une femme enceinte dans des conditions telles que l'accouchement avant terme aurait été la conséquence imprévue de ces

violences : l'auteur des violences serait alors seulement coupable de coups et blessures volontaires (Crim. 27 mars 1902, D. 1902, 5, 63).

SOUS § 2 - LA REPRESSION

Il faut distinguer la situation des auteurs (A) et celle de complice (B). Mais toute personne condamnée pour délit d'avortement est frappée de l'interdiction d'exercer aucune fonction ou emploi dans des maisons d'accouchement, cliniques d'accouchement, établissement privé recevant des femmes enceintes (art. 84 D. 24 Juillet 1939).

A - LES AUTEURS

La sanction est différente selon que l'avortement est effectué par un tiers (a) ou par la femme sur elle-même (b).

a - Avortement effectué par autrui

1 - Sanction normale

Celui qui exerce des manoeuvres abortives sur une femme enceinte supposée enceinte est auteur principal du délit d'avortement si la femme n'est pas consentante, et co-auteur si la femme est consentante. Dans un cas comme dans l'autre, il encourt les mêmes peines.

Emprisonnement : 1 à 5 ans
Amende : 1 800 à 100 000 F.

2 - Sanctions aggravées

L'aggravation résulte de la profession de l'auteur ou de l'habitude.

Aggravation résultant de la profession de l'auteur

C'est le cas des médecins et personnes assimilées.

Si l'un des auteurs ou co-auteurs est l'une des personnes désignées au 4ème paragraphe de l'art. 317 ACP, il encourt les peines précédentes, la suspension pendant 5 ans au moins ou même l'incapacité absolue de l'exercice de sa profession ; sont visés les médecins, officiers de santé, sages-femmes, chirurgiens, dentistes, pharmaciens, étudiants en médecine, en pharmacie, employés en pharmacie, herboristes, bandagistes, marchands d'instruments de chirurgie, infirmiers, masseurs et masseuses.

Cette suspension est une mesure de police et de sécurité publique qui doit être prononcée même en cas d'admission des circonstances atténuantes (Crim. 19 février 1970, BC 72). Elle s'applique au docteur en médecine même s'il est privé du droit d'exercer sa profession (Crim. 15 décembre 1950, BC 283). Si ces mesures ne sont pas respectées, l'art. 317 al. 5 prévoit :

Emprisonnement : 6 mois à 5 ans d'emprisonnement
Amende : 3 600 à 100 000 F.

Aggravation résultant de l'habitude

S'il est établi que le coupable s'est livré habituellement à la pratique de l'avortement, il encourt une peine de :

Emprisonnement : 5 à 10 ans d'emprisonnement
Amende : 18 000 à 250 000 F.
Deux faits d'avortement suffisent à caractériser l'habitude (Crim 24 Mars 1944, D.A. 44-75).

Encore faut-il pour que l'habitude puisse être pénalement sanctionnée que ces faits soient poursuivis ensemble ou dans l'ordre où ils ont été commis. S'ils sont en effet poursuivis dans l'ordre inverse, les premiers juges saisis uniquement du deuxième avortement ne peuvent retenir le premier, et les deuxièmes juges saisis uniquement du premier avortement ne peuvent en aggraver la peine sur la base d'un deuxième fait qui n'a été commis qu'ultérieurement (Orléans, 17 septembre 1948, Gaz.Pal. 1948, 2, 207).

b - Avortement pratiqué sur soi-même (art. 317 al.3 ACP)

La femme qui s'est procurée ou a tenté de se procurer l'avortement ou qui s'est soumise aux moyens à elle indiqués ou administrés à cet effet, même si elle n'est pas enceinte, encourt une peine de :

Emprisonnement : 6 mois à 2 ans d'emprisonnement
Amende : 360 à 20 00O F.
Ces peines sont plus légères car on tient compte de la situation psychique de la femme en état de grossesse.

B - LES COMPLICES

a - La notion

Au sens de l'art. 59 et 60 de l'ACP, les complices sont ceux qui, sans avoir pris part à l'avortement, ont provoqué l'action, ou donné des instructions pour la commettre, sciemment procuré les instruments ou moyens qui ont servi à la perpétrer, ou encore, avec connaissance, aidé ou facilité les auteurs de l'infraction dans les faits qui l'ont préparée ou facilitée.

Exemples :

- Est complice le mari qui accompagne sa femme chez une avorteuse sachant qu'elle doit y être avortée (Crim. 8 novembre 1941, 542, 1, 89).

- Celui qui indique à une femme l'adresse d'une avorteuse et l'autorise à se présenter chez elle de sa part (Crim. 22 juillet 1943, 1, 115).

- Celui qui provoque une femme à l'avortement en lui promettant de l'argent ou en la menaçant de l'abandonner si elle ne se fait pas avorter.

- Celui qui prête sciemment sa chambre en vue de l'avortement.

- Les tribunaux ont même sanctionné (contrairement au droit commun) la complicité de complicité en rattachant le deuxième complice à un auteur principal.

C'est ainsi qu'on a considéré comme complice de l'avortée une personne qui a conduit cette dernière chez une femme qui à son tour lui a donné le lendemain l'adresse d'une avorteuse (Crim. 26 avril 1945, BC 46).

Si en effet, ce deuxième complice ne pouvait emprunter la criminalité de l'avorteuse, il était néanmoins possible de le rattacher à celle de l'avortée.

- En revanche, ne constitue pas des cas de complicité le simple conseil donné à une femme enceinte de se faire avorter même si l'on ajoute "au moyen d'injection".

- Cependant constitue un cas de complicité le conseil émanant d'un médecin ou d'un spécialiste.

Ne constitue pas un cas de complicité l'aide ou l'assistance postérieure à l'infraction (ex : fait d'enterrer le foetus) (Crim. 7 août 1945, Gaz.Pal. 1945, 2, 143).

b - Les peines

1 - Le principe

Conformément au droit commun les complices sont punis dans les mêmes conditions que les auteurs principaux.

Les complices des auteurs, coauteurs sont punis des peines de l'art. 317 al. 1 ou al.2 ACP (l'alinéa 2 joue quand il y a l'habitude mais il faut qu'elle existe chez le complice. En effet, l'habitude constitue une cause d'aggravation personnelle).

Les complices de la femme qui s'est procurée l'avortement sont punis des peines encourues par la femme (6 mois à deux ans d'emprisonnement).

2 - Médecins et personnes assimilées (art. 317 al.4 ACP)

Si l'auteur d'un acte de complicité est l'une des personnes visées à l'art. 317 al. 4 ACP, l'auteur encourt dans tous les cas, qu'il soit complice d'un tiers ou de la femme, les pénalités prévues par les alinéas 1 ou 2 de l'art. 317 ACP (selon qu'il y a ou pas habitude), outre l'interdiction temporaire ou totale d'exercer sa profession.

3 - Complicité et incriminations autonomes visant à prévenir l'avortement. Dispositions maintenues par la loi d'adaptation du 16 décembre 1992, avant d'être abrogées par l'ordonnance du 22 juin 2000.

Certains agissements qui ne sauraient constituer des cas de complicité d'avortement pouvaient être poursuivis sous d'autres qualifications :

Provocation à l'avortement (art. L 647 du Code de la Santé Publique**, abrogé)**

. Il visait ceux qui par un moyen quelconque auront provoqué à l'interruption de grossesse même licite alors même que cette provocation n'aurait pas été suivie d'effets.

. Il visait encore ceux qui par un moyen quelconque auront fait de la propagande, publicité directe ou indirecte en faveur de l'avortement.

Peines :
Emprisonnement : 2 ans
Amende : 30 000 F

Exemple : publicité commerciale en faveur d'un établissement privé dans les IVG licites.

Fourniture de moyens abortifs (L 645 Code de la Santé Publique, **abrogé par l'ordonnance du 22 juin 2000**).

Le texte réprimait l'exposition, l'offre, la vente et la distribution des objets interdits. Il s'agit d'objets susceptibles de provoquer ou favoriser l'avortement dont la liste est établie par un règlement d'administration publique.

Peu importe que l'objet remis n'ait pas été utilisé.

Sanctions :
Emprisonnement : 2 ans
Amende : 30 000 F

Certains de ces actes pourraient, de nos jours, tomber sous les articles **L 2222-2, voire L 5135-1 CSP).**

N.B. : Le délit d'avortement pose parfois des problèmes de conflit de qualification. S'il y a eu utilisation de substances chimiques, on a recours à l'art. 318 du CP. S'il a eu lieu par l'emploi de moyens mécaniques, coups et blessures volontaires, on retiendra l'article 310 CP. L'infraction constitue un crime en cas d'infirmité permanente.

Enfin si les manoeuvres ont entraîné la mort de la femme, on retiendra l'art. 311 CP (coups mortels).

§ 2 - LE NOUVEAU CODE PENAL

Il faut désormais distinguer selon que l'interruption de grossesse a été pratiquée sans (A) ou avec (B) le consentement de la femme enceinte.

A - INTERRUPTION DE GROSSESSE PRATIQUEE SANS LE CONSENTEMENT DE LA FEMME ENCEINTE

Il s'agit là d'une infraction nouvelle punie par l'art. 223-10 NCP **de 5 ans d'emprisonnement et 75 000 € (500 000 F) d'amende**.

B - INTERRUPTION DE GROSSESSE PRATIQUEE AVEC LE CONSENTEMENT DE LA FEMME ENCEINTE

Abandonnant la distinction opérée par l'ancien code pénal, le nouveau code pénal ne punit que l'interruption pratiquée par un tiers (a) et non pas celle réalisée par la femme enceinte sur elle-même (auto-avortement) (b).

a - Interruption pratiquée par un tiers (art. L 2222-2 CSP)

1 - Incrimination

L'interruption de grossesse pratiquée par un tiers est punissable lorsqu'elle est réalisée sans respecter l'une des trois conditions de fond posées par la loi (L2222-2 CSP) :

- après l'expiration du délai fixé par la loi (douze semaines) sauf si elle est pratiquée pour un motif thérapeutique,

- lorsqu'elle est pratiquée par une personne n'ayant la qualité de médecin,

- lorsqu'elle est pratiquée dans un lieu autre qu'un établissement d'hospitalisation public ou qu'un établissement d'hospitalisation privé, satisfaisant aux conditions prévues par la loi.

- Est également puni le fait de procéder à une interruption de grossesse après diagnostic prénatal sans avoir respecté les modalités prévues par la loi (L 2222-3 CSP).

Au surplus, l'élément matériel (définition, tentative) obéit aux principes analysés antérieurement.

Cependant, contrairement à la définition donnée par l'art. 317 ACP, la nouvelle définition ne prévoit plus la répression du délit impossible, notamment lorsque l'avortement est réalisé sur une femme non enceinte.

La formule employée par l'art. L 2212-2 CSP ("interruption de la grossesse d'autrui") paraît désormais difficilement applicable en pareil cas.

2 - Répression

Infraction à l'état simple

2 ans d'emprisonnement
Amende de 30 000 € (200 000 F)

Infraction aggravée

En cas de pratique habituelle, l'emprisonnement est porté à 5 ans et l'amende à 75 000 € (500 000F).

b - Interruption pratiquée par la femme enceinte

1 - Situation de la femme elle-même

Initialement maintenue, l'infraction d'auto-avortement a été discrètement abrogée avant que le nouveau code pénal n'entre en vigueur.

Maintien d'une incrimination symbolique

Résultant d'un compromis intervenu après beaucoup de difficultés entre le Sénat, qui souhaitait conserver l'incrimination, et l'Assemblée Nationale qui comme le gouvernement, souhaitait la supprimer, l'art. 223-12 NCP réprimait l'auto-avortement.

La femme qui pratique sur elle-même l'interruption volontaire de grossesse était passible de deux mois d'emprisonnement et de 25 000 F d'amende.

L'incrimination était maintenue mais avec une peine particulièrement modérée.

D'ailleurs, dans l'esprit du législateur, les peines ne devaient pas être prononcées. En effet, le tribunal pouvait décider (comme le soulignait expressément l'art. 223-12 NCP) qu'en raison des circonstances de détresse ou de la personnalité de l'auteur... ces peines ne seront pas appliquées.

Abrogation de l'incrimination : une disposition de la loi du 27 janvier 1993 (diverses mesures d'ordre social) a abrogé l'incrimination de l'auto-avortement, abrogation passée quasiment inaperçue à l'époque!

2 - Infractions commises par des tiers (L 2222-4 CSP)

Personnes visées

Ce sont celles qui fournissent à la femme les moyens matériels de pratiquer sur elle-même une interruption de grossesse.

Les termes utilisés "moyens matériels" excluent la fourniture de moyens intellectuels : conseils, instructions.

L'abrogation de l'infraction d'auto-avortement ne permet plus, en pareille hypothèse, de faire jouer les règles générales de la complicité. Cette solution est expressément confirmée par le nouvel article L 2222-4 CSP : "En aucun cas la femme ne peut être considérée comme complice de cet acte"

Répression

La peine est de trois ans d'emprisonnement et l'amende de 45 000 € (300 000 F.)

En cas d'habitude, la peine peut être portée à cinq ans et à 75 000 € (500 000 F).

Ajoutons enfin qu'il est interdit (Deux ans d'emprisonnement, 30 000€ d'amende) aux fabricants et négociants en appareils gynécologiques de vendre des dispositifs médicaux utilisables pour une interruption volontaire de grossesse à des personnes n'appartenant pas au corps médical ou ne faisant pas elles-mêmes profession de vendre des appareils chirurgicaux (Article L 5135-1 CSP).

TITRE II

LES ATTEINTES INVOLONTAIRES CONTRE LES PERSONNES

CHAPITRE UNIQUE

HOMICIDE PAR IMPRUDENCE ET ATTEINTES INVOLONTAIRES A L'INTEGRITE DE LA PERSONNE

L'homicide par imprudence n'est qu'une des formes de l'homicide involontaire. En effet, la mort de la victime provoquée par l'agent peut résulter de coups et blessures volontaires (on est en présence de "coups mortels" : art. 311 ACP et 222-7 NCP) ou de coups et blessures involontaires : il s'agit alors d'homicide par imprudence.

Les atteintes involontaires qui n'ont pas entraîné la mort, doivent être rapprochées de l'homicide par imprudence car ils ont tous deux les mêmes éléments constitutifs essentiels, la différenciation résidant dans la gravité du préjudice.

Les infractions d'homicide par imprudence et de coups et blessures involontaires étaient prévues par les art. 319, 320 et R 40-4è de l'ancien Code Pénal et dans le nouveau Code Pénal par les articles 221-6 et 221-7 pour l'homicide involontaire et par les articles 222-19 à 222-21 R 622-1, R 625-2 à R 625-5 pour les atteintes involontaires à l'intégrité de la personne.

En dépit d'une rédaction différente (cf. Art. 221-6 "le fait de causer par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou manquement à une obligation de sécurité ou de prudence"), le nouveau Code Pénal appréhende les mêmes faits, exige la même faute, mais aggrave la répression.

SECTION 1
LES ELEMENTS CONSTITUTIFS

Homicide par imprudence, atteintes involontaires à l'intégrité de la personne comprennent trois éléments constitutifs :

1 élément matériel
1 élément moral
1 lien de causalité

§ 1 - L'ELEMENT MATERIEL

Il consiste soit dans un homicide, soit dans des atteintes portées à la victime.

Cette expression, plus générale, remplace les termes de "coups et blessures" utilisés dans l'ancien code pénal.

A –Principe

Pour qu'il y ait homicide, il faut que la victime ait été encore en vie au moment de l'infraction.

Exemple : Ne peut être condamné pour homicide involontaire le conducteur d'un véhicule qui passe sur le corps d'une personne renversée par un autre véhicule et dont il n'est pas prouvé qu'elle vivait encore au moment du second choc (Crim. 12 décembre 1972, RSC 1973-409, obs.Levasseur).

En revanche, lorsque la victime meurt ultérieurement des suites de ses blessures, il y a bien homicide par imprudence. En effet, l'homicide est constitué au jour du décès et non à la date du fait délictueux qui en a été la cause (Ch. Mixte 26 février 1971 BC 67).

S'agissant des atteintes portées à l'intégrité de la personne, peu importe leur nature ou leur gravité : ce sont toutes les altérations portées à l'intégrité corporelle de la victime ou à sa santé. Il peut s'agir de lésions externes comme des lésions internes ou des maladies.

Exemples :

- Commencement d'empoisonnement à la suite de l'ingestion de gâteaux ou consommation de viandes malsaines.

- Absorption d'un vin ayant des propriétés nocives.

- Avortement provoqué par des remèdes imprudemment administrés.

- Contamination d'une nourrice à laquelle des parents ont confié un enfant qu'ils savaient atteint de la syphilis.

- Accidents infectieux provoqués par une vaccination pratiquée sans précaution suffisante.
- Etat morbide occasionné par un accident automobile.

B - Difficultés particulières :

- L'homicide sur un fœtus :

L'homicide par imprudence était retenu à l'encontre d'un automobiliste qui avait renversé une femme enceinte : dès lors, en effet, que rien ne permet de dire qu'il était mort avant l'accident, un enfant de 3,9 kg, extrait de l'utérus de sa mère "mort-né frais" doit être considéré comme ayant été vivant à terme et viable en raison de son état de maturité, notamment par son poids (Douai, 2 juin 1987, Gaz.Pal. 1989,1,145 note Doucet).

La Cour d'appel de Lyon a même jugé que la mort d'un fœtus d'une vingtaine de semaines, due à l'imprudence ou négligence d'un médecin, constituait un homicide involontaire (13 mars 1997) .

Mais cet arrêt a été cassé : **la Cour de cassation a décidé que la loi pénale étant d'interprétation stricte, les faits reprochés au médecin qui a involontairement interrompu la vie de l'enfant à naître dont la mère était venue consulter pour un examen de grossesse, n'entre pas à dans les prévisions des textes répressifs** (crim, 30 juin 1999. D 1999, 710, note Vigneau),

Sur cette question, voir : G Roujou de Boubée et B de Lamy, " Contribution supplémentaire à l'étude de la protection pénale du fœtus " D 2000, chr. p 181

En ce sens, Assemblée plénière, 29 juin 2001 :

« Mais attendu que le principe de la légalité des délits et des peines, qui impose une interprétation stricte de la loi pénale, s'oppose à ce que l'incrimination prévue par l'article 221-6 du Code pénal, réprimant l'homicide involontaire d'autrui, soit étendue au cas de l'enfant à naître dont le régime juridique relève de textes particuliers sur l'embryon ou le foetus ; »

Dans un arrêt ultérieur du **25 juin 2002, la chambre criminelle** a rappelé cette jurisprudence en refusant la qualification d'homicide involontaire retenue par la cour d'appel dans le cas de négligences survenues dans la période d'accouchement, la grossesse étant arrivée à terme :

"Attendu que le principe de la légalité des délits et des peines, qui impose une interprétation stricte de la loi pénale, s'oppose à ce que l'incrimination d'homicide involontaire s'applique au cas de l'enfant qui n'est pas né vivant"[7].

Voir, cependant, le jugement rendu par le tribunal correctionnel de Tarbes, le 6 février 2014, qui vient de condamner à trois ans de prison avec sursis, un automobiliste pour homicide involontaire sur un fœtus dont il avait renversé la mère enceinte[8].

---

[7] Solution peu cohérente, au plan de l'équité, lorsque l'on sait que la cour de cassation retient l'homicide involontaire dés lors que l'enfant a survécu, ne serait-ce qu'une heure, après l'accouchement : Crim **2 Décembre 2003,** Une femme enceinte de huit mois a été grièvement blessée dans un accident de la circulation. Après une césarienne le jour même, elle a mis au monde un enfant décédé une heure plus tard. C'est à bon droit que la cour d'appel a déclaré l'auteur de l'accident coupable d'homicide involontaire sur la personne de cet enfant, retenant qu'il a, par un défaut de maîtrise de son véhicule, causé la mort de l'enfant qui a vécu une heure après sa naissance et qui est décédé des suites des lésions vitales irréversibles subies au moment du choc. (**Juris Data :**2003-021533).

[8] Cf, Le figaro.fr du 6 février 2014 : … le ministère public a considéré que le fœtus était "viable" et qu'il n'était "mort que du fait de l'accident", à cause "du choc du fœtus contre la paroi utérine"… Le parquet ne fera pas appel de la décision du tribunal, pas plus que la défense de l'automobiliste. Celle-ci refuse délibérément d'invoquer la jurisprudence de la Cour de cassation dans un souci d'apaisement et d'humanité vis-à-vis de la mère et de son client. "Le droit, c'est aussi traiter les humains, ce n'est pas que l'application des textes", a déclaré sa défense, expliquant avoir fait un "choix philosophique", afin que l'automobiliste qui éprouve depuis un fort sentiment de culpabilité puisse tourner la page et que la victime puisse "faire son deuil".

- Requalification :

Si au cours d'une procédure ouverte pour coups et blessures (atteintes) involontaires, la victime meurt des suites des coups, le juge peut disqualifier et poursuivre pour homicide par imprudence.

- Prescription :

La prescription court du jour où apparaît l'incapacité (Crim. 4 décembre 1990 - Droit Pénal 1991).

Exemple : Un jet de pierres entraîne un traumatisme crânien et, quatre ans, après un décollement de la rétine.

§ 2 - L'ELEMENT MORAL

L'infraction d'homicide par imprudence ou atteintes involontaires est exclusive de toute intention d'attenter à la vie, à l'intégrité ou même à la santé de la victime. Il faut et il suffit qu'il s'agisse d'une faute d'imprudence ou de négligence.

Mais une faute est nécessaire et le délit ne peut être retenu si aucune faute n'est établie.

A -LA NATURE DE LA FAUTE

a - le principe

- Les articles 221-6 et 222-19 NCP (légèrement modifiés par la loi du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit) énumèrent les diverses fautes qui peuvent caractériser le délit : la maladresse, l'imprudence, l'inattention, la négligence, le manquement à une obligation de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement. Les articles R622-1 et R625-2 reprennent les mêmes expressions en matière contraventionnelle. Ces textes reprennent les termes utilisés dans l'ancien code pénal en apportant toutefois une définition plus explicite de l'inobservation des règlements.

Il en résultait que la faute prévue par les articles 221-6, 222-19, R622-1 et R625-2 NCP a longtemps été considérée comme identique à celle que vise l'article 1383 du Code Civil.

b - Conséquences et limites

1 - Cette assimilation de la faute civile à la faute pénale d'imprudence longtemps affirmée par la jurisprudence (Civil, 18 décembre 1912) interdisait au juge civil, saisi sur le fondement de l'article 1383 du Code Civil, d'indemniser la victime, si le juge pénal, saisi sur le fondement des articles 221-6 ou 222-19, avait relaxé (le pénal s'impose au civil). Cependant, déjà, l'article 470-1 du Code de Procédure Pénale dû à la loi du 8 juillet 1983 permettait au tribunal correctionnel, saisi à l'initiative du Ministère public ou sur un renvoi du juge d'instruction, de poursuites exercées pour homicide ou blessures involontaires qui prononce une relaxe, d'accorder réparation à la victime en application des règles de droit civil. En pratique, les tribunaux indemnisaient souvent en s'appuyant sur le

fondement de 1384 al.1 Code Civil, mais l'article 470 al. 1 du Code de Procédure Pénale aurait dû inciter les juges à abandonner le principe d'unité des fautes puisque les juridictions répressives pouvaient indemniser sans retenir une faute d'imprudence.

Or, dans le passé, les juges ont bien souvent reconnu l'existence d'une faute pénale d'imprudence extrêmement légère... dans le seul but d'accorder réparation à la victime.

La loi du 10 juillet 2000 se prononce clairement pour l'abandon de cette jurisprudence :

En effet, l'article 4-1, CPP, (dû à la loi du 10 juillet 2000) affirme désormais explicitement la dualité des fautes civiles et pénales d'imprudence.

Art. 4-1 *:* L'absence de faute pénale non intentionnelle au sens de l'article 121-3 du Code pénal ne fait pas obstacle à l'exercice d'une action devant les juridictions civiles afin d'obtenir la réparation d'un dommage sur le fondement de l'article 1383 du Code civil si l'existence de la faute civile prévue par cet article est établie ou en application de l'article L. 452-1 du Code de la sécurité sociale si l'existence de la faute inexcusable prévue par cet article est établie.

Cet article a entraîné un revirement de jurisprudence : Cf Civ.1. 30 janvier 2001 qui juge désormais que **la déclaration par le juge répressif de l'absence de faute pénale non intentionnelle ne fait pas obstacle à ce que le juge civil retienne une faute civile d'imprudence ou de négligence.**

2 - L'auteur est exonéré en cas de force majeure comme en matière de responsabilité civile dès lors que celle-ci obéit à des conditions très strictes

* Elle doit être la cause unique de l'accident

* Il faut qu'elle soit totalement imprévisible (verglas un jour de température modérée), mais non d'une flaque d'eau un jour d'orage exceptionnel.

* Il faut qu'elle soit irrésistible: ce n'est pas le cas d'une défaillance physique ou mécanique.

En revanche, la légitime défense ne peut être retenue en matière d'infraction par imprudence. Elle est incompatible avec le caractère involontaire de l'infraction (Crim. 16 février 1967, JCP 67, II, 15034).

Cette jurisprudence semble remise en cause par la Chambre criminelle (17 janvier 2017, N° de pourvoi: 15-86481) :

« Attendu que, pour retenir la légitime défense au bénéfice de M. Z..., le renvoyer des fins de la poursuite et débouter les parties civiles de leur demande, l'arrêt retient que M. Z..., courbé pour parer les coups de son adversaire, a lancé sa main en avant vers M. X..., qui a chuté au sol après que sa tête eut heurté le capot de la voiture de M. Z..., puis ensuite le sol, sans qu'il ait pu être établi avec certitude si M. X... a été touché par le geste de M. Z... ou si, en tentant de l'éviter, il a été déséquilibré ; que les juges ajoutent que le prévenu, ayant été contraint de se défendre et de riposter pour éviter de recevoir d'autres coups, a réagi de manière proportionnée, un coup de poing contre d'autres coups de poing, face à une agression injustifiée, réelle, actuelle, les conséquences dramatiques pour M. X... ne pouvant être juridiquement prises en compte ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, procédant de son appréciation souveraine des faits, d'où il résulte, d'une part, que le prévenu avait répondu par un acte constitutif de violences volontaires aux coups de son agresseur, d'autre part qu'il n'existait pas de disproportion entre l'agression et les moyens de défense employés, **peu important à cet égard le résultat de l'action,** la cour d'appel a justifié sa décision au regard de l'article 122-5 du code pénal ;
D'où il suit que les moyens doivent être écartés ; »

B - QUALIFICATION DES FAUTES D'IMPRUDENCE

Selon l'énumération légale, il peut s'agir de maladresse, imprudence, inattention, négligence, le manquement à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement.

Il faut préciser que chacune des conditions considérée isolément justifie l'application du texte répressif. Chacune est donc parfaitement indépendante des autres.

Ainsi, on peut retenir la négligence même si le règlement qui régissait l'activité a été parfaitement observé par le prévenu ou si aucun règlement ne concernait cette activité. L'observation du règlement n'exclut pas la maladresse (Crim. 4 juin 1973 B.G. 252).

a - La maladresse

Elle consiste dans un fait matériel ou moral dérivant de l'ignorance ou de l'impéritie de son auteur.

* Le fait matériel

Le plus souvent, il consiste en un manque d'habileté.

Exemple :

- Le chasseur atteint un passant alors qu'il voulait tuer une pièce de gibier.

- L'employé de téléski ne parvient pas à arrêter le fonctionnement du remonte-pente qui occasionne de graves blessures à une cliente.

* Le fait moral

Exemples :

- Par suite des vices du plan de l'architecture, la maison s'écroule.

- Le médecin qui prescrit un remède manifestement trop énergique : le malade meurt.

b - L'imprudence

C'est la faute que ne commet pas un homme prévoyant.
Exemples :

- Allant à une vitesse excessive dans une rue où la circulation est intense, l'automobiliste roule trop vite et écrase un passant.

- Le conducteur qui a une crise d'épilepsie au volant et cause un accident alors qu'il se savait atteint d'une telle affection.

- Le chirurgien qui ne s'assure pas qu'un lavage d'estomac a été fait avant l'anesthésie.

- Le propriétaire d'un chien laissé sans surveillance qui mord ou renverse des passants.

- Des pompiers sauveteurs qui, en secourant un automobiliste accidenté, ont, par imprudence, mis le feu à une flaque d'essence et allumé un incendie où la victime a péri.

- Coupable d'homicide involontaire à la suite d'une avalanche, le maire qui s'abstient d'ordonner la fermeture d'une piste de ski, alors que les conditions météorologiques laissaient craindre des risques d'avalanche et en l'absence de dispositif de déclenchement artificiel des coulées neigeuses (Grenoble, 5 août 1992, JCP 1993, II, 21959).

c - Inattention ou négligence

Les deux termes de nos jours sont synonymes. Ils désignent l'oubli ou l'omission d'une précaution commandée par la prudence et dont l'observation eut évité l'accident.

* Dans l'inattention, l'omission résulte plutôt d'une légèreté ou d'une distraction.

Exemples :

- Un chirurgien qui oublie une pince dans les viscères d'un opéré.

- Un médecin qui dirige un laboratoire pharmaceutique dont la mauvaise organisation a été à l'origine d'une erreur matérielle dans la délivrance de médicaments.

* Dans la négligence, l'absence de précaution résulte plutôt de l'impéritie de l'agent ou de son mépris d'autrui.

Exemples :

- Le fait pour un guide de montagne d'abandonner ses clients qui se perdent et meurent de froid.

- Le fait pour un propriétaire de ne pas avoir remédié à l'état défectueux des conduites de gaz, ce qui a entraîné l'asphyxie d'un locataire.

- Le propriétaire exploitant d'un véhicule, avion, bateau qui le maintient en service malgré son mauvais état.

- Le fait pour un fabricant de ne pas avertir les utilisateurs des risques que présentent ses produits. Ainsi, le fabricant d'un produit revêtant les parois d'un dancing, produit qui sous l'effet de la chaleur résultant de l'incendie du dancing, avait dégagé des gazs toxiques asphyxiant les victimes (Lyon, 13 Juillet 1973, GP 73-2, 830).

- Problème du personnel médical ou paramédical qui, faute de soin, laisse mourir un malade. la responsabilité du praticien doit être retenue s'il est établi qu'eu égard aux connaissances actuelles de la science et des règles consacrées par la pratique médicale, l'imprudence, la négligence ou l'inattention dont il a fait preuve, sont révélatrices d'une méconnaissance certaine de ses devoirs. C'est le cas du chirurgien qui ne surveille pas suffisamment les suites de son intervention et l'administration de soins post-opératoires (Crim. 9 novembre 1977, GP 1978-1-233).

En effet si la surveillance post-opératoire incombe au médecin anesthésiste pour ce qui concerne sa spécialité, le chirurgien n'en demeure pas moins tenu à cet égard d'une obligation générale de prudence et de diligence (Ass.Plé. 30 mai 1986 B.C. 184).

- Négligence dans une circoncision (Paris, 12 février 1992, DS 1992, IR, 141).

d - Manquement à une obligation de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement

Le mot règlement s'entend de tous les documents administratifs pris dans l'intérêt de la sécurité publique : lois, décrets, arrêtés ministériels, préfectoraux et municipaux.

Peu importe que l'inobservation de la prescription réglementaire tombe sous le coup de la loi pénale ou même constitue une contravention prescrite ou amnistiée.

La jurisprudence assimile aux règlements l'inobservation des règles professionnelles (par exemple, pour un médecin), de même que celles des règles sportives. Le cas le plus fréquent est la violation de l'une des prescriptions du Code de la Route. En pareil cas, le tribunal doit relever, en même temps que l'homicide ou les coups et blessures involontaires, la contravention connexe, puisque les peines se cumulent.

C APPRECIATION DES FAUTES D'IMPRUDENCE

Le juge a longtemps constaté l'existence de l'imprudence ou de la négligence in *abstracto,* c'est-à-dire par référence à l'attitude qu'aurait normalement adoptée un individu moyen dans les mêmes circonstances ; indépendamment des capacités personnelles de l'auteur des faits, comme son expérience (par exemple, pour un médecin, l'attitude d'un médecin normalement diligent Crim. 25 septembre 1996, Droit pénal 1997, comm n^{0} 3).

Pour éviter une répression jugée trop "automatique " par certains, une loi du 13 mai 1996 a modifié l'article 121-3 du Code pénal en précisant qu'il y imprudence, négligence ou manquement à une obligation de prudence ou de sécurité " **sauf si l'auteur des faits a accompli les diligences normales compte tenu, le cas échéant, de la nature de ses missions ou de ses fonctions, de ses compétences ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait "**.

Introduite essentiellement en vue de limiter la responsabilité pénale des élus (Maires, présidents des conseils généraux et régionaux) et des agents publics (le Code général des collectivités territoriales et le statut des fonctionnaires ont été modifiés parallèlement par la même loi pour y intégrer cette règle), cette précision a une portée plus générale et le juge est désormais tenu d'apprécier la faute d'imprudence de façon plus concrète, en tenant compte de la situation de l'auteur de l'infraction, de ses compétences et de son autorité. En d'autres termes, la faute doit s'apprécier ***in* concreto**.

On peut néanmoins penser que cette interprétation concrète ne différera guère de l'ancienne interprétation abstraite. En effet l'appréciation *in concreto,* retenue par le législateur, ne s'entend pas des facultés personnelles du prévenu, de son tempérament de ses aptitudes techniques, de son degré d'instruction; **elle s'entend de ses compétences juridiques, de son pouvoir, de ses moyens de sorte que la responsabilité du prévenu ne sera appréciée que dans le cadre général et abstrait de sa fonction.** Le seul intérêt de la réforme, sera d'inciter le juge à motiver plus finement ses décisions car la loi lui rappelle nettement son devoir de "coller" à la réalité.

Enfin, malgré le ton général de l'article 121-3, C.P., un très grand nombre de prévenus ne seront pas concernés. La réforme est étrangère aux chirurgiens dont la responsabilité est appréciée, notamment en fonction des possibilités actuelles de la science., aux chefs d'entreprise qui peuvent déjà déléguer leurs fonctions. aux automobilistes pour lesquels ne se pose pas une question de pouvoir

Il semble même que dans certains cas, la nouvelle appréciation conduise à une plus grande sévérité dans la mesure où la recherche in concreto peut conduire à reconnaître des manquements qu'une appréciation in abstracto, plus générale, n'aurait peut-être pas révélé.

Ainsi, contrairement aux idées souvent exprimées après le vote de la loi du 13 mai 1996, la substitution d'une appréciation *In concreto à* une appréciation *in abstracto* des fautes d'imprudence ou de négligence pourrait se traduire par une sévérité accrue.

Voir,par exemple, Crim 19 novembre 1996, Bull. crim. n^{0} 413 :

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que Didier Ager, ouvrier drousseur au service de la société des textiles Bergère, pour procéder au contrôle d'une fileuse, a ouvert les portes de protection de la machine en marche; qu'il a perdu l'équilibre et que sa main droite a été broyée et amputée; que Philippe Bergère, dirigeant de l'entreprise, est poursuivi pour infraction à l'article R. 233-3 ancien du Code du travail, alors applicable, et délit de blessures involontaires;

Attendu que, pour le relaxer et débouter la partie civile de ses demandes, l'arrêt infirmatif attaqué énonce que Didier Ager a volontairement ouvert les portes de protection sans qu'il soit démontré qu'il ait agi soit par nécessité, la protection étant munie d'un hublot translucide permettant un contrôle visuel, soit par habitude, la consigne écrite prescrivant de ne procéder au nettoyage des machines qu'à l'arrêt de celles-ci ; qu'il n'est pas établi que la transgression de cette consigne ait été tolérée ou encouragée au sein de l'entreprise par le personnel d'encadrement et que la machine était conforme aux normes de sécurité et «normalement protégée de toute atteinte involontaire»

Mais attendu que si les juges, appréciant souverainement les circonstances de la cause, ont pu estimer que la machine était conforme aux normes de sécurité alors en vigueur et relaxer en conséquence le prévenu de l'infraction au Code du travail**, ils ne pouvaient le relaxer de surcroît du chef de blessures involontaires sans rechercher si, en tant qu'employeur pourvu de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires à sa**

mission, il avait accompli les diligences normales lui incombant, au sens de l'article 121-3 du Code pénal dans sa rédaction issue de la loi du 13 mai 1996, notamment en veillant à l'application effective des consignes écrites de sécurité, et sans constater que l'accident avait pour cause exclusive la faute de la victime

D'où il suit que la cassation est encourue de ce chef;

Devant l'échec de cette réforme, le législateur est intervenu par la loi du 10 juillet 2000 en agissant cette fois ci **sur le lien de causalité.**

Cf Art. 121 al. 3 et 4

(L. nº 2000-647 du 10 juill. 2000) «Il y a également délit, lorsque la loi le prévoit, en cas de faute d'imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, s'il est établi que l'auteur des faits n'a pas accompli les diligences normales compte tenu, le cas échéant, de la nature de ses missions ou de ses fonctions, de ses compétences ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait.

«Dans le cas prévu par l'alinéa qui précède, les personnes physiques qui n'ont pas causé directement le dommage, mais qui ont créé ou contribué à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage ou qui n'ont pas pris les mesures permettant de l'éviter, sont responsables pénalement s'il est établi qu'elles ont, soit violé de façon manifestement délibérée une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, soit commis une faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'elles ne pouvaient ignorer.»

§ 3 - LE LIEN DE CAUSALITE ENTRE LA FAUTE ET L'HOMICIDE OU LES BLESSURES

A - LE PRINCIPE

a) Antérieurement à la loi du 10 juillet 2000

Il devait y avoir un lien de causalité entre le fait de l'agent et le dommage subi par la victime, peu important que ce lien soit direct ou **simplement indirect**.

L'article 319 de l'ancien Code Pénal incriminait indifféremment "celui qui aura commis involontairement un homicide" et "celui qui en aura été involontairement la cause".

Plus succinct, le nouveau Code Pénal punit le fait de causer ... la mort d'autrui. En dépit d'une formulation différente, les nouveaux articles ont la même signification.

Comme sous l'ancien Code Pénal, il n'était donc pas nécessaire que la faute ait été la cause unique, exclusive, directe, immédiate, de la mort ou des blessures.

1 - Il n'était pas nécessaire que l'agent ait participé directement à l'acte dommageable

Il suffit qu'il ait commis une faute personnelle initiale à l'origine du dommage. peu importe que ce dernier résulte du fait d'un tiers ou d'un animal.

Exemples :

- Un industriel fournit une machine défectueuse : un ouvrier, en s'en servant, blesse un camarade.
- Le possesseur d'une automobile qui la confie à un tiers sans vérifier s'il a le permis, est responsable de l'accident causé par ce tiers.

- Le gardien d'un chien méchant le laisse divaguer. L'animal mord un mendiant. La blessure, initialement légère, s'infecte, il attrape le tétanos, il meurt : responsabilité du gardien de l'animal.

2 - La faute initiale de l'agent entraînait la responsabilité pénale, même si le préjudice n'en était qu'une conséquence indirecte et lointaine

Exemple :

Un individu blesse une personne. Plus tard, la victime se suicide. L'agent est condamné pour homicide involontaire alors que la victime souffrait déjà antérieurement à l'accident de troubles psychologiques (Crim. 24 novembre 1965 D.66.104).

Même chose en cas de prédisposition de la victime.

Est imputable à l'auteur d'un accident de la route la transmission du Sida à la victime, à la suite d'importantes transfusions sanguines nécessitées par son état (Paris, 7 juillet 1989, Gaz.Pal. 1989,2,752 concl.Pichot).

En revanche, il n'y a pas d'homicide par imprudence lorsqu'un homme laisse un revolver à portée de main d'une femme avec laquelle il a rompu et qui s'en sert pour se suicider. Ici, la mort a pour cause, non pas une imprudence mais la libre volonté de la femme (Crim. 26 février 1937 D.H. 237.269).

b) Principe nouveau depuis la loi du 10 juillet 2000

La loi du 10 juillet 2000 (art. 121-3 CP) distingue selon le lien de causalité

1°) Lien de causalité direct

Personnes physiques et morales sont responsables, quel que soit le type de faute pénale non intentionnelle (faute pénale simple, faute caractérisée, faute de mise en danger délibérée…)

Ainsi, cause **directement** le dommage subi par une personne mordue par un chien, la faute de négligence du propriétaire de l'animal l'ayant laissé sortir de chez lui sans être contrôlé et tenu en laisse (Crim 21 janvier 2014 N° de pourvoi: 13-80267 [9], dans le même sens : 29 mai 2013, N°de pourvoi: 12-85427).

---

[9] Attendu qu'il résulte de ce texte (121-3) que cause directement le dommage subi par une personne mordue par un **chien** la faute de négligence du propriétaire de l'animal l'ayant laissé sortir de chez lui sans être contrôlé et tenu en laisse ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que, le 2 novembre 2008, à Lattes, Nadia B..., épouse X... a été agressée par plusieurs chiens ; qu'elle est décédée le jour même suite à un choc hypovolémique provoqué par une importante perte sanguine liée à de multiples plaies causées par des morsures canines et pertes de substances étendues ; qu'une information judiciaire a été ouverte au cours de laquelle il est apparu que trois des **chien**s de M. Jean-Marc Y..., propriétaire de quatre **chien**s dont deux de catégorie II, classés **chien**s de garde ou de défense, et voisin de la victime, se trouvaient à l'extérieur de sa propriété au moment de l'agression ; que M. Y... a été renvoyé devant le tribunal correctionnel pour homicide involontaire ; qu'il a été déclaré coupable des faits reprochés par jugement dont il a fait appel ;

La responsabilité du propriétaire est donc établie, même en l'absence de faute caractérisée ou de faute de mise en danger délibérée.

2°) Lien de causalité <u>indirect</u>

Notion

-L'auteur indirect

La première hypothèse de causalité indirecte – qui correspond à la notion **"d'auteur indirect"** utilisée par la doctrine – est celle des personnes qui, sans avoir directement causé le dommage, **ont créé ou contribué à créer la situation qui a permis sa réalisation.** La formule retenue, et notamment l'expression "contribuer à", montre clairement qu'il peut exister plusieurs auteurs indirects, dont les fautes en concours seront susceptibles d'engager leur responsabilité pénale. Les hypothèses recouvertes par ce texte sont innombrables depuis celle de la personne qui organise sans aucune précaution une activité dangereuse au cours de laquelle le comportement de certains participants en blessera d'autres, jusqu'à celle du chauffeur qui couche son camion au travers de la route, provoquant un carambolage mortel entre les véhicules qui le suivaient, ou de l'individu qui bouscule et blesse très légèrement un passant, qui voit son état aggravé parce qu'il est mal soigné à l'hôpital.

- **L'auteur médiat**

La seconde hypothèse – qui recouvre la notion doctrinale **"d'auteur médiat"** – est celle des personnes qui **n'ont pas pris les mesures permettant d'éviter le dommage.** Elle correspond, par exemple, à la situation d'une personne qui ne fait pas couper des arbres de sa propriété endommagés par la tempête et qui blesseront son voisin en tombant sur sa maison, d'un chef de chantier qui n'interrompt pas les travaux d'une grue malgré le vent, causant ainsi un accident, du préfet ou du maire qui n'ordonne pas la fermeture d'un établissement dangereux pour le public et où un incendie se déclare ensuite, du directeur d'école qui ne fait pas réparer du matériel défectueux, ou n'interdit pas aux élèves de l'utiliser, etc.

Attendu que, pour infirmer le jugement et relaxer le prévenu, l'arrêt retient qu'aucune prévention n'est retenue contre lui au titre de la divagation d'animaux ; que les juges ajoutent que les chiens de M. Y... étaient habituellement enfermés pendant la journée dans un chenil clos et que les opérations d'expertise ont montré leur apparente absence de dangerosité ; qu'ils en déduisent l'absence de violation d'une obligation particulière de sécurité prévue par la loi ou le règlement ainsi que l'inexistence d'une faute caractérisée ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, la cour d'appel a méconnu le texte susvisé et le principe ci-dessus énoncé ; D'où il suit que la cassation est encourue ;

Régime

<u>Personnes morales :</u> responsables, quel que soit le type de faute pénale non intentionnelle (faute pénale simple, faute caractérisée, faute de mise en danger délibérée…)

<u>Personnes physiques :</u>

<u>Irresponsables pénalement</u> en cas de faute pénale simple, mais possibilité de reconnaître devant les juridictions civiles, une faute civile (art. 4-1 CPP, dû à la loi du 10 juillet 2000, qui écarte la jurisprudence de l'identité des fautes civiles et pénales d'imprudence).

<u>Responsables pénalement</u> :

<u>en cas de faute de mise en danger délibérée</u> (violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement).

<u>Idem en cas de faute caractérisée:</u>

Les personnes ayant causé indirectement un dommage seront ainsi également responsables pénalement s'il est établi qu'elles ont commis **une faute caractérisée** et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'elles ne pouvaient ignorer. Cette formulation, moins restrictive que la déclaration retenue lors de la première phase des débats parlementaires qui utilisait l'expression "faute d'une exceptionnelle gravité", montre que trois éléments constituent cette faute qualifiée :

- D'abord, il doit s'agir d'une faute – c'est-à-dire d'une imprudence ou d'une négligence – "caractérisée", adjectif qui a été présenté, lors des débats, comme signifiant que la faute doit présenter un caractère "bien marqué", "affirmé", une "particulière évidence", une "particulière intensité", qu'elle doit revêtir "un certain degré de gravité", ce qui exclut donc les fautes fugaces ou fugitives, les "poussières de fautes", que la jurisprudence traditionnelle n'hésitait pourtant pas à prendre en compte.

- Ensuite, la faute a dû exposer autrui à un risque d'une particulière gravité : cette gravité résultera en pratique de la nature du risque (mort, blessures graves, pollution importante) et de son degré de probabilité élevé, ce qui signifie que le dommage qui s'est effectivement produit – sinon la justice ne serait pas saisie – devait être **prévisible.**

- Enfin, la personne ne pouvait ignorer ce risque, ce qui signifie qu'au regard du contexte, il n'est pas vraisemblable quelle ne connaissait pas effectivement l'existence d'un tel risque (mais il ne suffira pas de constater qu'elle "aurait dû" connaître ce risque).

On peut toutefois considérer – comme le Gouvernement l'a remarqué au cours des débats – que, dans la plupart des hypothèses, les tribunaux auront sans doute tendance à considérer qu'une personne qui commet une imprudence exposant autrui à un risque majeur et qu'elle ne peut ignorer, commet par là même une faute caractérisée.

Il résulte en pratique des nouvelles dispositions que, sauf s'il a délibérément violé un règlement de sécurité, l'**auteur indirect d'un dommage ne pourra plus être jugé pénalement responsable s'il ne savait pas que son comportement – d'action ou d'omission – créait à l'encontre de tiers un danger d'une particulière importance.** Ainsi, la personne bousculant involontairement un passant et le blessant très légèrement ne pourra être jugée pénalement responsable d'un homicide involontaire si ce passant décède du fait d'une erreur commise par l'équipe médicale.

S'agissant des décideurs publics, un maire ne pourra plus être condamné pour homicide involontaire parce qu'un enfant s'est électrocuté avec un lampadaire mis en place plus de vingt ans auparavant par la commune, alors que le défaut d'entretien de cet équipement n'avait jamais été signalé à l'élu municipal, en fonction depuis quelques années, ou un directeur d'école ne pourra plus être condamné pour blessures involontaires parce qu'un enfant s'est cassé la jambe en tombant d'un toboggan dont la non-conformité par rapport aux dernières normes en vigueur n'avait jamais été porté à sa connaissance. En revanche, sous réserve du principe, qui demeure, de l'appréciation *in concreto* de la faute, dès lors qu'un décideur public aura été alerté de l'existence d'un risque – soit par une autorité supérieure, soit par un usager – et qu'il sera resté inactif, sa responsabilité pénale sera susceptible d'être engagée si un accident vient à se produire.

Exemples de fautes caractérisées:

Crim 2 Déc 2003, juris data n° **2003-021562**

Un enfant âgé de sept ans, qui jouait sur l'aire de jeux d'un centre social communal, a trouvé la mort en tombant accidentellement d'une buse en béton que ses camarades s'amusaient à faire rouler. L'enquête a mis en évidence l'absence de dispositif de scellement ou de calage de la buse qui reposait directement sur l'herbe, sur un sol de surcroît en légère pente. C'est à bon droit que la cour d'appel retient, pour déclarer le maire de la commune coupable d'homicide involontaire, que l'installation de la buse, préalable à son élection mais connue de lui, destinée à l'écoulement des eaux et utilisée comme élément de jeux sans être ni fixée ni stabilisée, révélait un risque d'une particulière gravité que les circonstances de l'accident en elles-mêmes démontrent. En outre, l'intéressé avait été personnellement informé de la dangerosité de l'aire de jeux et avait omis d'accomplir les diligences qui s'imposaient alors qu'il avait les compétences, les moyens et l'autorité pour prévenir le dommage en faisant enlever la buse avant, le cas échéant, de la faire fixer ou stabiliser.

Il n'a donc pas pris les mesures permettant d'éviter le dommage, a commis une faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'il ne pouvait ignorer, au sens de l'article 121-3, alinéa 4, du Code pénal.

Crim 2 Déc 2003, juris data n° 2003-021563

Une personne âgée de 45 ans est décédée à son domicile d'un infarctus du myocarde, avant l'arrivée du médecin envoyé par le SAMU saisi d'une demande secours cinquante minutes plus tôt par l'épouse de la victime. Pour déclarer le médecin régulateur au centre de réception et de régulation des appels médicaux du SAMU coupable d'homicide involontaire, la cour d'appel énonce qu'en faisant le choix, après avoir procédé d'une manière rapide, superficielle et incomplète à l'interrogatoire téléphonique de l'épouse, d'envoyer sur place un médecin de quartier dépourvu des moyens d'intervention nécessaires plutôt que l'une des trois ambulances du service médical d'urgence alors disponibles, la prévenu, qui a contribué à créer la situation ayant permis la réalisation du dommage, a commis une faute caractérisée exposant le malade à un risque d'une particulière gravité qu'il ne pouvait ignorer eu égard à son expérience de praticien et aux informations qui lui étaient communiquées. La cour d'appel a justifié sa décision au regard des articles 121-3, alinéa 4 et 221-6 du Code pénal.

Chambre criminelle, 4 octobre 2005 :
Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que, le 28 septembre 1993, Gérard de X..., professeur d'éducation physique dans un lycée de Marseille, a donné un cours d'initiation à la voile aux vingt et un élèves d'une classe de sixième dans un centre nautique de la ville dirigé par Jean-Louis Y... ; qu'à la fin de ce cours, pendant que, pilotant une embarcation à moteur dans laquelle se trouvait également un professeur de biologie, il remorquait les onze dériveurs pour rentrer à la base, l'un de ceux-ci, éperonné par un autre, a chaviré ; que son unique occupante, Audrey B..., est tombée à l'eau, et a été victime d'un arrêt cardio-respiratoire avant d'être secourue par les deux enseignants ; qu'elle est décédée le 13 octobre 1993 ; que Gérard de X... a été renvoyé devant le tribunal correctionnel sous la prévention d'avoir, en violant de façon manifestement délibérée l'obligation de disposer, pour toute sortie sur plan d'eau, d'un enseignant qualifié au moins par groupe de 10 dériveurs légers, prévue par l'arrêté du 2 août 1985 alors applicable, involontairement causé la mort d'Audrey B... ;
Attendu que, pour déclarer Gérard de X... coupable d'homicide involontaire, l'arrêt retient que, s'il ne peut se voir reprocher d'avoir délibérément violé l'obligation particulière de sécurité et de prudence que le règlement visé à la prévention ne mettait à la charge que des centres et écoles de voile, il a, en exerçant seul, avec l'assistance d'une collègue non qualifiée, une surveillance insuffisante d'un groupe de vingt et un enfants qui n'avaient aucune expérience de la navigation et dont il savait qu'ils étaient exposés à des réactions de panique, commis une faute caractérisée, exposant autrui à un risque d'une particulière gravité qu'il ne pouvait ignorer ; qu'ils ajoutent que cette faute, qui ne lui a pas permis de prendre avec une rapidité suffisante les mesures permettant d'éviter la noyade de la victime, entretient un lien de causalité certain avec le dommage ;
Attendu qu'en l'état de ces énonciations, la cour d'appel a justifié sa décision ;

B – APPLICATION

1 - Les fautes multiples

La jurisprudence appliquait la théorie de l'équivalence des conditions. les fautes multiples imputables à plusieurs personnes engageaient la responsabilité de chacune, aucune d'elles n'étant justifiée par la faute des autres. C'était le cas dans le cadre des accidents du travail ou des accidents consécutifs à une opération chirurgicales où interviennent nécessairement plusieurs personnes (chirurgien, anesthésiste, ...).

Exemple :

Incendie du dancing de Saint-Laurent du Pont.

On a retenu la responsabilité pénale des exploitants, de l'installateur du chauffage, des fabricants de matières premières ayant servi à la décoration intérieure et celles du maire qui avait autorisé l'ouverture du dancing.

Parfois même, la chambre criminelle considère que la participation commune à une activité dangereuse constitue une faute unique imputable à tous les participants, ce qui dispense de rechercher lequel des différents participants a causé le dommage.

Depuis la loi du 10 juillet 2000, la théorie de l'équivalence des conditions ne s'applique plus en présence de fautes pénales simples, commises par des personnes physiques lorsqu'elles n'ont abouti qu'indirectement à la réalisation du dommage.

2 - Faute de la victime en concours avec la faute du prévenu

* La responsabilité pénale du prévenu demeure entière s'il y a relation de cause à effet entre la faute du prévenu et la mort ou les blessures.

Il suffit que la faute du prévenu ait été une des causes initiales de l'accident, réserve faite de l'auteur personne physique, en cas de faute simple, non liée par un lien de causalité direct.

La faute de la victime n'aurait pour effet que de diminuer l'indemnisation de la victime dans la mesure où la victime serait reconnue responsable.

Exemples :

- La responsabilité du pharmacien est engagée lorsque sa cliente intoxiquée par erreur refuse de prendre l'antidote.
- La responsabilité de l'auteur d'un accident est engagée lorsque la victime témoin de jéhovah refuse toute transfusion sanguine.

- La faute de la victime n'exonère l'agent de sa responsabilité pénale que si elle a été la cause unique et exclusive du dommage.

TABLEAU DE LA FAUTE NON INTENTIONNELLE DEPUIS LA LOI DU 10 JUILLET 2000

	Faute simplement civile (1)	Faute pénale simple	Faute inexcusable	Faute caractérisée	Faute délibérée
Personne Morale causalité directe	Irresponsabilité pénale	Responsabilité pénale	Responsabilité pénale	Responsabilité pénale	Responsabilité pénale aggravée
Personne Morale causalité Indirecte	Irresponsabilité pénale	Responsabilité pénale	Responsabilité pénale	Responsabilité pénale	Responsabilité pénale aggravée
Personne Physique causalité directe	Irresponsabilité pénale	Responsabilité pénale	Responsabilité pénale	Responsabilité pénale	Responsabilité pénale aggravée
Personne Physique causalité Indirecte	Irresponsabilité pénale	**Irresponsabilité pénale**	**Irresponsabilité pénale**	Responsabilité pénale	Responsabilité pénale aggravée

(1) En admettant la fin de la JP sur l'identité des fautes pénales et civiles d'imprudence

Apport de la loi du 10 juillet 2000

SECTION 2
LA REPRESSION

§ 1 - REPRESSION ORDINAIRE

A - HOMICIDE PAR IMPRUDENCE

a - Ancien Code Pénal (article 319)

* Il constitue un délit correctionnel passible d'un emprisonnement de 3 mois à 2 ans et d'une amende de 1 000 à 30 000 francs.

Il est possible d'appliquer à titre principal des peines de substitution telles que la suspension du permis de conduire (43-3 CP) ou les mesures instituées par la loi du 10 juin 1983 telles que le T.I.G. (43-3 et s. CP).

* Les peines de l'homicide par imprudence s'appliquent à l'auteur d'un incendie involontaire ayant provoqué la mort d'hommes (320-1 CP).

b - Nouveau Code Pénal

Il aggrave considérablement la répression.

*** Personnes physiques**

- L'auteur d'un homicide par imprudence, personne physique, est passible de 3 ans d'emprisonnement et de 45 000 € (300 000 francs) d'amende (221-6 al 1 NCP).

- Les peines encourues sont portées à 5 ans d'emprisonnement et à 75 000 € (500 000 francs) d'amende lorsqu'il y a eu violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement (221-6 al 2 NCP).

Il s'agit là de la consécration de la notion doctrinale de dol éventuel. Le législateur, sensible au souhait de la doctrine, a voulu sanctionner plus sévèrement celui qui, sans avoir voulu causer la mort d'autrui, a pris délibérément ce risque en violant consciemment une obligation de sécurité ou de prudence.

Exemple :
Causer un accident mortel après avoir, à la suite d'un pari stupide, circulé à contre sens sur une autoroute.

Cette répression renforcée devrait trouver un champ d'application important en droit pénal du travail.

*** Personnes morales**

Les personnes morales peuvent être pénalement responsables en cas d'homicide involontaire.

L'amende encourue par les personnes physiques est alors quintuplée (131-38 NCP).

Peuvent également être prononcées des peines spécifiques énoncées à l'article 221-7 NCP (interdiction d'exercer une activité professionnelle à l'occasion de laquelle l'infraction a été commise, confiscation de la chose qui a servi à commettre l'infraction, affichage de la décision).

B - ATTEINTES INVOLONTAIRES A L'INTEGRITE DE LA PERSONNE

a - Principes

Les peines sont fonction de la durée de l'incapacité de travail (supérieure ou égale à trois mois). Par incapacité, on doit entendre la seule incapacité totale de travail personnel et non pas une incapacité partielle même permanente.

Les juges du fait doivent préciser la durée de l'incapacité, dans leur arrêt.

Lorsqu'un même fait provoque des incapacités dont certaines sont supérieures à 3 mois et les autres inférieures à 3 mois, les peines qui s'appliquent, sont celles de la qualification correctionnelle (cas de l'incrimination supérieure à 3 mois). Mais, les juges peuvent retenir plusieurs qualifications afin d'indemniser toutes les victimes (Crim. 26 octobre 1990 BC 48).

L'incapacité étant un élément constitutif de l'infraction (Ch. Mixte 26 février 1971, D 71, 242), l'infraction n'est caractérisée qu'à partir du jour où elle existe. C'est également à compter de ce jour que commence à courir le délai de prescription.

Notons également que dans l'ancien Code Pénal, les peines des blessures par imprudence s'appliquaient également à l'auteur d'un incendie involontaire ayant entraîné des blessures à plusieurs personnes (320-1 C.P.). Jugée inutile, cette disposition n'a pas été reprise dans le Nouveau Code Pénal. Le Nouveau Code Pénal ne prend plus en considération la maladie en tant que telle mais l'incapacité qui en résulte.

b - Application

1 - L'infraction a entraîné une incapacité supérieure à 3 mois

Ancien Code Pénal

Il s'agit d'un délit correctionnel passible d'un emprisonnement de 15 jours à 1 an et/ou d'une amende de 500 à 20 000 francs (article 320 CP)

Nouveau Code Pénal

* Personnes physiques

2 ans d'emprisonnement
30 000 € (200 000 francs) d'amende (222-19 al 1)

En cas de violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement :

3 ans d'emprisonnement
45 000 € (300 000 francs) d'amende (222-19 al 2 NCP)

* Personnes morales

Quintuplement de l'amende prévue pour les personnes physiques, avec en outre, possibilité de prononcer des peines spécifiques (222-21 NCP).

2 - L'infraction a entraîné une incapacité inférieure ou égale à 3 mois

Ancien Code Pénal

L'infraction constitue une contravention de 5ème classe : R 40-4ème qui prévoit :
Emprisonnement 10 jours à 1 mois
Amende de 3 000 à 6 000 francs.

Nouveau Code Pénal

* En l'absence d'une incapacité de travail

R 622-1 : contravention de 2ème classe (150 € (1 000 francs) d'amende).

Pour les personnes morales : quintuplement de l'amende, confiscation de la chose qui a servi à commettre l'infraction.

En cas de violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité, on retiendra l'infraction suivante : R 625-2 (Ici le texte prévoyant cette aggravation – art. R 625-3 - qui n'avait pas été modifié par la loi du 10 juillet 2000, était plus large puisqu'il n'exigeait pas de violation *manifestement* délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement; il a été modifié par le décret du 20 septembre 2001 afin de l'harmoniser avec les autres cas où le manquement délibéré constitue une circonstance aggravante.

* En présence d'une incapacité de travail

R 625-2 : contravention de 5ème classe :1 500 € (10 000 francs) d'amende.

Bien entendu, s'agissant de personnes morales, on applique les règles énoncées antérieurement (amende quintuplée, confiscation de la chose qui a servi à commettre l'infraction).

En cas de violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement, l'infraction devient un délit, passible d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € (100 000 francs) d'amende (222-20 NCP).

§ 2 - REPRESSION EXTRAORDINAIRE

I - INFRACTIONS ET CIRCONSTANCES AGGRAVANTES EN VIGUEUR SOUS L'ANCIEN CODE PENAL

A - INFRACTION NON REPRISE PAR LE NCP : LES ACCIDENTS DE CHEMIN DE FER

L'article 19 de la loi du 15 juillet 1845 aggravait les pénalités pour homicide ou blessures involontaires lorsqu'il s'agissait d'un accident de chemin de fer.

Celui qui a involontairement causé sur un chemin de fer dans les gares ou les stations, un accident qui a entraîné la mort d'une ou plusieurs personnes était puni de 6 mois à 5 ans d'emprisonnement et d'une amende de 1 080 à 20 000 francs.

Si l'accident a occasionné seulement des blessures, quelle que soit la durée de l'incapacité, la peine était un emprisonnement de 8 jours à 6 mois et une amende de 180 à 15 000 francs.

Ces dispositions n'ayant pas été reprises par le NCP, on appliquera le droit commun des homicides et des coups et blessures involontaires.

B - CIRCONSTANCES AGGRAVANTES REPRISES PAR LE NCP et largement étendues par la loi du 12 juin 2003

a) Infraction commise lors de la conduite d'un véhicule terrestre à moteur

a' – Homicide involontaire commis lors de la conduite d'un véhicule terrestre à moteur [10]:

1°) **Sans autre circonstance :**

Est puni de **5 ans d'emprisonnement et de 75 000 € d'amende**

2°) En présence d'autres circonstances aggravantes :

- **Circonstances visées par l'article 221-6-1 :**

1° Le conducteur a commis une violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement autre que celles mentionnées ci-après ;

2° Le conducteur se trouvait en état d'ivresse manifeste ou était sous l'empire d'un état alcoolique caractérisé par une concentration d'alcool dans le sang ou dans l'air expiré égale ou supérieure aux taux fixés par les dispositions législatives ou réglementaires du code de la route, ou a refusé de se soumettre aux vérifications prévues par ce code et destinées à établir l'existence d'un état alcoolique ;

3° Il résulte d'une analyse sanguine que le conducteur avait fait usage de substances ou de plantes classées comme stupéfiants, ou a refusé de se soumettre aux vérifications prévues par le code de la route destinées à établir s'il conduisait en ayant fait usage de stupéfiants ;

4° Le conducteur n'était pas titulaire du permis de conduire exigé par la loi ou le règlement ou son permis avait été annulé, invalidé, suspendu ou retenu ;

5° Le conducteur a commis un dépassement de la vitesse maximale autorisée égal ou supérieur à 50 km/h ;

6° Le conducteur ne s'est pas arrêté et a tenté ainsi d'échapper à sa responsabilité pénale ou civile alors qu'il savait qu'il avait causé un accident.

- **Peines aggravées**
  + Sont portées à 7 ans d'emprisonnement et à 100 000 € d'amende en présence d'une seule circonstance aggravante
  + Sont portées à 10 ans d'emprisonnement et à 150 000 € d'amende en présence de deux – ou plus- circonstances aggravantes

b' – Atteintes involontaires à l'intégrité de la personne commises lors de la conduite d'un véhicule terrestre à moteur :

1°**) Sans autre circonstance :**

- En cas d'ITT de plus de 3 mois, les peines sont portées à 3 ans d'emprisonnement et à 45 000 € d'amende.

- En cas d'ITT de moins de 3 mois, les peines atteignent 2 ans d'emprisonnement et 30 000 € d'amende.

2°) En présence d'autres circonstances aggravantes : Il s'agit des mêmes circonstances que celles envisagées précédemment pour l'homicide involontaire, mais elles sont ici prévues par les articles 222-19 -1 (incapacité de plus de 3 mois) et 222-20- 1 (incapacité de moins de 3 mois).

- En cas d'ITT de plus de 3 mois, les peines sont portées à 5 ans d'emprisonnement et à 75 000 € d'amende en présence d'une circonstance et à 7 ans et 100 000 € d'amende en présence de deux -ou plus – de circonstances.

- En cas d'ITT de moins de 3 mois, les peines sont portées à 3 ans d'emprisonnement et à 45 000 € d'amende en présence d'une circonstance et à 5 ans et 75 000 € d'amende en présence de deux -ou plus – de circonstances.

Ajoutons que la conduite en état d'ivresse constitue un délit (si ≥ 0,80 g ou si ivresse manifeste), passible de deux ans d'emprisonnement et de 4 500 € d'amende (L 234-1 et L 234-2 du Code de la route), idem pour la conduite sous l'empire de stupéfiants (L 235-1). En présence d'un taux d'alcoolémie égal ou supérieur à 0,50, l'infraction constitue une contravention de 4ième classe (R 234-1 code de la route)

c' - Délit de fuite

Lorsque l'auteur d'homicide ou de coups et blessures par imprudence s'est rendu coupable d'un délit de fuite (pour échapper à sa responsabilité), les peines prévues par les articles 221-6, 222-19 NCP sont doublées, que le délit de fuite ait été réalisé par un véhicule terrestre (L 231-1 du Code de la Route) ou bien par un véhicule aquatique ou flottant (navire, bateau, hydroglisseur) (L 66982 du 26 décembre 1966). **Ces dispositions ne concernent pas les dispositions spécifiques désormais prévues par la loi du 12 juin 2003 en cas de conduite d'un véhicule à moteur.**

b) Infraction résultant de l'agression commise par un chien dangereux

La loi n°2008-582 du 20 juin 2008 renforçant les mesures de prévention et de protection des personnes contre les chiens dangereux a prévu un mécanisme d'aggravation analogue.

a' En cas d'homicide

1°**) Sans autre circonstance :**

« *Art. 22162.* – Lorsque l'homicide involontaire prévu par l'article 2216 résulte de l'agression commise par un chien, le propriétaire ou celui qui détient le chien au moment des faits est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 € d'amende.

2°) En présence d'autres circonstances aggravantes :

Les peines sont portées **à sept ans d'emprisonnement et à 100 000 euros** d'amende lorsque :

1° La propriété ou la détention du chien est illicite en application de dispositions législatives ou réglementaires ou d'une décision judiciaire ou administrative ;

2° Le propriétaire ou le détenteur du chien se trouvait en état d'ivresse manifeste ou sous l'emprise manifeste de produits stupéfiants ;

3° Le propriétaire ou le détenteur du chien n'avait pas exécuté les mesures prescrites par le maire, conformément à l'article L. 211-11 du code rural, pour prévenir le danger présenté par l'animal ;

4° Le propriétaire ou le détenteur du chien n'était pas titulaire du permis de détention prévu à l'article L. 211-14 du code rural ;

5° Le propriétaire ou le détenteur du chien ne justifie pas d'une vaccination antirabique de son animal en cours de validité lorsqu'elle est obligatoire ;

6° Il s'agissait d'un chien de la première ou de la deuxième catégorie prévues à l'article L. 211-12 du code rural qui n'était pas muselé ou tenu en laisse par une personne majeure conformément aux dispositions prévues au II de l'article L. 211-16 du même code ;

7° Il s'agissait d'un chien ayant fait l'objet de mauvais traitements de la part de son propriétaire ou de son détenteur.

Les peines sont portées à dix ans d'emprisonnement et à 150 000 euros d'amende lorsque l'homicide involontaire a été commis avec deux ou plusieurs des circonstances mentionnées aux 1° et suivants du présent article.

b' – En cas d'atteintes involontaires à l'intégrité de la personne

1°**) Sans autre circonstance :**

- En cas d'ITT de plus de 3 mois, les peines sont portées à 3 ans d'emprisonnement et à 45 000 € d'amende. (222-19-2)

- **En cas d'ITT de moins de 3 mois, les peines atteignent 2 ans d'emprisonnement et 30 000 € d'amende. (222-20-2)**

2°) En présence d'autres circonstances aggravantes (cf ci-dessus les circonstances concernant l'homicide) :

- En cas d'ITT de plus de 3 mois, les peines sont portées à 5 ans d'emprisonnement et à 75 000 € d'amende en présence d'une circonstance et à 7 ans et 100 000 € d'amende en présence de deux -ou plus – de circonstances (222-19-2).

- En cas d'ITT de moins de 3 mois, les peines sont portées à 3 ans d'emprisonnement et à 45 000 € d'amende en présence d'une circonstance et à 5 ans et 75 000 € d'amende en présence de deux -ou plus – de circonstances (222-20-2).

II - INFRACTION CREEE PAR LE NCP : DELIT DE RISQUES CAUSES A AUTRUI (223-1 NCP)

Innovation remarquable, le Nouveau Code Pénal sanctionne à l'article 223-1 NCP, le fait d'exposer directement autrui à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente.

A - ELEMENTS CONSTITUTIFS

a - Elément matériel

Cette nouvelle infraction est constituée en l'absence de tout résultat dommageable. Il faut démontrer que la violation d'un règlement (qui ne constitue normalement qu'une simple contravention, tel le fait de franchir une ligne continue en haut d'une côte) a fait courir un risque direct de mort ou de blessure grave (mutilation, infirmité permanente). En exigeant la violation d'une obligation « particulière » de sécurité ou de prudence, le législateur exclut à la fois les obligations générales de prudence et les obligations particulières qui ne mettent pas en danger la vie d'autrui, tel le défaut de port de la ceinture de sécurité.

Tel serait le cas, semble-t-il d'un automobiliste qui, à la suite d'un pari stupide, prendrait une autoroute en sens contraire C'est encore le cas de celui qui, en état d'ivresse, roulant, sur une petite route de campagne, s'amusait par jeu, à faire peur aux motocyclistes qu'il croisait en se déportant sur la gauche de la chaussée, au point de faire chuter l'un d'entre eux.(Crim 12 nov 1997, Droit pénal 1998, comm 49)

En revanche, le délit n'est pas constitué par le fait, pour un automobiliste, de rouler à plus de 200 km/h sur une chaussée d'autoroute rectiligne et sèche, avec une visibilité parfaite, une circulation fluide, dans un véhicule en parfait état de marche (Douai, 26 octobre 1994, D.1995, 173 note P.Couvrat et M.Massé).

Le Tribunal de Saint-Etienne a jugé par deux fois - le 4 et le 10 août - qu'un chauffeur routier qui emprunte intentionnellement un itinéraire interdit méconnaît de façon manifestement délibérée l'obligation de sécurité édictée par voie réglementaire ; ces constatations suffisent à caractériser l'élément moral de l'infraction sans qu'il soit nécessaire d'établir spécialement la conscience chez l'agent d'exposer directement autrui à un risque immédiat de mort ou de blessures (TGI, 4 et 10 août 1994 : Gaz.Pal. 7-8 déc. 1994).

La Cour d'Appel de Paris (9 nov. 1995, Droit Pénal 1996, 57) a retenu le délit à l'encontre d'une propriétaire qui, malgré les protestations des voisins, laissait divaguer des chiens dangereux.

Pour une application intéressante qui fait de cette infraction, un délit continu :

Cass. crim. 11 févr. 1998, Le Cap Jean-Claude : Juris-Data n^0 000907, Droit Pénal, 1998, Comm 81

Commet ainsi le délit, le capitaine de navire qui accepte sciemment des passagers en surnombre au risque de ne pouvoir garantir la sauvegarde de leur vie, même si les conditions météorologiques paraissent à ce moment favorables.

"Attendu qu'il résulte de 1'arrêt attaqué qu'un navire appartenant à la Compagnie morbihannaise et nantaise de navigation, dont la capacité était, aux termes du permis de navigation, limitée à 600 passagers, a assuré le transport, entre Belle-Île et Quiberon, de 112 personnes en surnombre, en violation des prescriptions de l'article 49 du décret du 30août 1984 relatif aux conditions générales de sécurité concernant les engins de sauvetage individuels et collectifs ; que Jean-Claude Le Cap, commandant du navire, est poursuivi pour mise en danger délibérée d'autrui, sous le visa des dispositions réglementaires précitées et de l'article 223-1 du Code pénal;

"Attendu que, pour écarter l'argumentation du prévenu, soutenant qu'eu égard aux conditions de navigation existantes le jour des faits, la surcharge du bateau n'avait entraîné aucun risque immédiat pour les passagers, la juridiction du second degré retient que «l'existence de conditions météorologiques favorables ne saurait exclure, pour des passagers en surnombre confrontés à la survenance toujours possible d'une avarie mécanique, d'un incendie voire d'une collision, le risque majeur de ne pouvoir, tous, disposer d'engins de sauvetage garantissant la sauvegarde de leur vie»;

"Que les juges ajoutent que Jean-Claude Le Cap, qui, alerté par l'affluence des personnes présentes sur le quai au moment de l'embarquement, percevait nécessairement les risques d'un chargement excédant largement les capacités de son navire, a délibérément violé les règles de sécurité qui s'imposaient à lui;

"Qu'en l'état de ces motifs, la cour d'appel a justifié sa décision au regard des dispositions de l'article 223-1 du Code pénal;

"Que les moyens ne peuvent, dès lors, être écartés;

"Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme;

Rejette le pourvoi".

NOTE (M. Véron) : Par cet arrêt du 11février1998, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé contre l'arrêt de la cour d'appel de Rennes qui avait condamné un capitaine de navire pour mise en danger d'autrui en raison de l'acceptation à bord du navire de passagers en surnombre *(CA* Rennes; *26 sept. 7996 : ICPG 1996, It 22902, note J-Y Chevallier).* Le pourvoi avait, semble-t-il, peu de chances de prospérer car la cour d'appel avait pris soin de motiver très complètement sa décision au regard de l'ensemble des éléments constitutifs de l'infraction.

D'une part, selon les indications du permis de navigation, la capacité du navire était limitée à 600 passagers. Or, d'après le comptage effectué par la gendarmerie présente sur le pont au moment de l'embarquement. 712 personnes se trouvaient à bord, soit un surnombre de près de 20%. De ce fait les règles de sécurité concernant les engins de sauvetage fixées par l'article 49 du décret du 30 août 1984 ne pouvaient être respectées. Il y avait bien violation d'une obligation « particulière » de sécurité, comme l'exige l'article 223-1 du Code pénal.

D'autre part, un capitaine de navire confirmé et présent sur le pont au moment de l'embarquement ne peut manquer de percevoir la surcharge de son navire dont il connaît nécessairement les capacités légales. La violation de l'obligation particulière de sécurité présentait sans hésitation un caractère « manifestement délibéré » au sens de ce même texte.

Mais, l'article 223-1 du Code pénal exige en outre que la violation délibérée de l'obligation

particulière de sécurité « *expose directement* autrui à *un risque* immédiat de mort ou de *blessures* ». On au regard de cette exigence, un débat intéressant s'était instauré devant la cour d'appel. Le commandant de bord soutenait en effet que la surcharge de son navire n'entraînait aucun risque immédiat pour les passagers en raison de "conditions météorologiques favorables". Et, il est vrai que cet argument a déjà trouvé grâce auprès d'autres cours d'appel lors de poursuites dirigées contre des conducteurs ayant commis de graves excès de vitesse (CA *Douai 26* oct *7994: Gaz. paL 1994, 2, p. 766,* note *J-G. M.,* relaxe de l'automobiliste roulant à 224 Km/h. parce que la circulation était fluide, la visibilité excellente et la chaussée sèche).
Mais cet argument a été écarté par la cour de Rennes. Faisant peut-être preuve d'un certain pessimisme, elle a fait observer qu'on ne pouvait exclure que des passagers en surnombre soient confrontés à l'impossibilité de disposer d'engins de sauvetage en raison d'une avarie mécanique, d'un incendie, voire d'une collision! L'argument repris dans le pourvoi n'a pas eu plus de succès devant la Cour de cassation.
Autrement dit, s'il n'y avait pas de risque «immédiat» pour les passagers au moment de l'embarquement, ce risque était susceptible de se manifester à tout moment au cours de la traversée et de se perpétuer jusqu'au débarquement des passagers en surnombre. **Cette appréciation conduit à reconnaître à la mise en danger le caractère d'un délit continu.**

Chambre criminelle, 22 juin 2005 :

Attendu que, pour déclarer Kévin X... coupable de mise en danger d'autrui par la violation manifestement délibérée d'une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement, en l'espèce en tirant volontairement le frein à main d'un véhicule en mouvement, l'arrêt attaqué énonce que le prévenu, passager d'une voiture qui effectuait le dépassement d'un camion sur une voie rapide urbaine, a soudainement tiré le frein du véhicule, provoquant une collision avec le camion dépassé puis l'arrêt brutal de la voiture sur la partie gauche de la voie, sans que les autres usagers aient pu être avertis de cette manoeuvre ; que les juges ajoutent qu'en prenant au moins pour partie le contrôle de la conduite du véhicule dans laquelle il s'est immiscé, le prévenu a exposé directement autrui à un risque immédiat de mort ou de blessures graves par la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence relative, notamment, à l'arrêt ou au stationnement gênant sur une voie rapide urbaine ;

Chambre criminelle, 6 septembre 2005 :

Il résulte de l'ensemble de ces éléments que la prévenue, infirmière libérale, en ne respectant pas la prescription médicale du docteur Z... et le protocole thérapeutique déterminé par celui-ci qui lui faisaient obligation de procéder trois fois par jour sur sa patiente à une injection d'insuline après avoir contrôlé son taux de glycémie, ce en violation de l'obligation de sécurité et de prudence imposée par les articles L. 4312-1 du Code de la santé publique et 29 du décret relatif aux règles professionnelles des infirmiers et infirmières a directement exposé Yasmina B... à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente, risque connu, lié à un traitement inadapté du diabète et notamment celui de rétinopathie, cause possible de cécité.

Chambre criminelle, 18 mai 2010 :
Attendu que, pour déclarer Michel X... coupable de mise en danger de la vie d'autrui, l'arrêt attaqué retient qu'il pratiquait sans précaution des interventions de chirurgie esthétique et notamment qu'il avait recours à du personnel sans qualification, alors qu'il résulte de l'article 12 du décret du 11 février 2002 que seuls peuvent assister le chirurgien au cours d'une opération des infirmiers diplômés ou en cours de formation ; **que les juges ajoutent que le prévenu, qui a faussement affirmé aux enquêteurs que l'une de ses assistantes était infirmière, était parfaitement conscient de cette obligation et qu'il ne pouvait ignorer les risques d'accidents cardiovasculaires, respiratoires et nosocomiaux, pouvant être mortels, qu'il faisait ainsi courir à ses patients ;**
Attendu qu'en l'état de ses motifs procédant de ses constatations souveraines, qui caractérisent en tous ses éléments le délit de mise en danger de la vie d'autrui, la cour d'appel a justifié sa décision dès lors que l'article 12 du décret précité édicte une obligation particulière de sécurité au sens de l'article 223-1 du code pénal ;

b - Elément moral

Si, dans cette infraction, le résultat n'a pas été voulu, il faut néanmoins que l'auteur ait eu conscience du danger qu'il a créé, c'est la consécration de la notion de dol éventuel. Il faut que l'auteur ait commis une faute de mise en danger délibérée. Le terme "manifestement délibéré" n'est pas anodin, il exclut la simple inattention ou négligence. Le Ministère public doit démontrer que la violation d'une règle de prudence a été intentionnelle. Cette intervention sera le plus souvent déduite d'une imprudence jugée très grave, telle par exemple doubler au sommet d'une côte.

On remarquera que, depuis la loi du 10 juillet 2000 (et 17 mai 2011 pour l'harmonisation), les autres articles qui prennent en considération en tant que circonstance aggravante le manquement délibéré à une obligation de prudence ou de sécurité (221-6, 222-19 et NCP) obéissent à la même exigence, (violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement) ; il en est de même, depuis le décret du 20 septembre 2001, de la contravention de l'article R 625-3 qui reprend les mêmes termes.

B - SANCTIONS

* L'auteur, personne physique, encourt une peine d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € (100 000 francs) d'amende.

* L'article 223-2 du Nouveau Code Pénal prévoit les peines applicables aux personnes morales (quintuplement de l'amende et peines spécifiques dans 2°, 3°, 8° et 9° de l'article 131-39).

Doivent être retenus cumulativement les délits de mise en danger d'autrui et les contraventions par la commission desquelles celui-ci s'est réalisé.
Crim, 16 novembre 2016, N° de pourvoi: 15-85.949

Par cet arrêt, la chambre criminelle se prononce pour la première fois sur la situation de **concours idéal** qui survient lorsque le délit de risque causé à autrui se réalise par la violation d'une autre norme pénalement sanctionnée, et plus précisément par une contravention au code de la route :
« Attendu qu'en retenant contre le demandeur les contraventions au code de la route par la commission desquelles il s'est rendu coupable du délit de mise en danger d'autrui, et en

prononçant contre lui, pour lesdites contraventions, trois amendes distinctes des peines correctionnelles, la cour d'appel a fait l'exacte application de la loi, dès lors que, d'une part, le délit et les contraventions considérées diffèrent dans leurs éléments constitutifs, le premier n'étant pas caractérisé par la seule inobservation des prescriptions réglementaires, d'autre part, le délit de mise en danger d'autrui et les contraventions au code de la route protègent des intérêts distincts, le premier visant à préserver les personnes d'une exposition directe à un risque immédiat de mort ou de blessures particulièrement graves, les secondes s'inscrivant dans un ensemble de dispositions réglementaires ayant pour objet la police de la circulation routière ». ;

DEUXIEME PARTIE
LES AGRESSIONS SEXUELLES ET AUTRES INFRACTIONS A CARACTERE SEXUEL

Sous le terme général d'attentat aux moeurs, l'ancien code pénal incriminait l'outrage public à la pudeur, le viol, l'attentat à la pudeur, la bigamie, c'est-à-dire des actes d'immoralité personnelle par lesquels l'agent poursuit sa propre satisfaction.

A cette liste, on ajoutait l'outrage aux bonnes moeurs.

Toujours sous les mêmes termes, l'ancien code pénal incriminait des actes par lesquels l'auteur stimule la passion d'autrui : excitation de mineur à la débauche, proxénétisme, auxquels on peut rajouter le racolage.

Dans le nouveau code pénal, les agressions sexuelles et infractions à caractère sexuel figurent de façon dispersée dans le livre II :

. Ainsi, sous les termes "d'agressions sexuelles", sont réprimés aux articles 222-22 à 222-33 NCP, le viol, les autres agressions sexuelles (attentat à la pudeur avec violence) et le harcèlement sexuel.

. Mais c'est sous la rubrique "De la mise en péril des mineurs" qu'il faut désormais rechercher l'incrimination de l'atteinte sexuelle (articles 227-25 à 227-28 NCP), appelée autrefois attentat à la pudeur sans violence ou certaines formes d'outrages aux bonnes moeurs dont les mineurs sont les victimes ou les acteurs (articles 227-23 à 227-24 NCP).

. Quant au proxénétisme et infractions assimilées, il figure désormais dans les atteintes à la dignité de la personne (articles 225-5 à 225-12 NCP).

Par ordre de gravité décroissant, nous étudierons le viol, les agressions sexuelles autres que le viol (ex 'attentat à la pudeur), le harcèlement sexuel et l'exhibition sexuelle imposée à la vue d'autrui (ex outrages à la pudeur).

Précisons, *in limine*, que la loi du 8 février 2010, dans les nouveaux articles 222-31-1 et 227-27-2. CP, **qualifiait d <u>d'incestueux,</u> les viols et les agressions sexuelles, ainsi que les atteintes sexuelles prévues par les articles 227-25, 227-26 et 227-27 du Code Pénal, dès lors que ces infractions sont commises au sein de la famille sur la personne d'un mineur par un ascendant, un frère, une sœur ou par toute autre personne, y compris s'il s'agit d'un concubin d'un membre de la famille, ayant sur la victime une autorité de droit ou de fait.**

La décision du Conseil constitutionnel du 16 septembre 2011 (Décision n°2011-163 QPC du 16 septembre 2011) a abrogé l'article 222-31-1, mais l'article 227-27-2 CP qui n'était pas visé par la QPC, demeurait en vigueur… avant d'être lui-même abrogé le 17 février 2012 (Décision n° 2011-222 QPC du 17 février 2012).

Subsistait encore l'article 356 du Code de procédure pénale qui, complété par la loi du 8 février 2010, continuait d'affirmer, dans son dernier alinéa, que « la qualification

d'inceste prévue par les articles 222-31-1 et 227-27-2 du Code pénal fait l'objet, s'il y a lieu, d'une question spécifique ».

C'est la loi n° 2013-711 du 5 août 2013 « portant diverses dispositions d'adaptation dans le domaine de la justice en application du droit de l'Union européenne et des engagements internationaux de la France » qui, dans son article 6, a mis fin à cette curieuse incohérence en abrogeant l'alinéa devenu sans objet.

Le même texte en profitait d'ailleurs pour réécrire, sans reprendre le terme d'inceste, les articles 222-31-2 et 227-27-3 du Code pénal qui prévoient la possibilité pour la juridiction de jugement de retirer l'autorité parentale à l'auteur des faits, conformément aux articles 378 et 379-1 du Code civil.

On aurait tort de croire que, par ces abrogations successives, l'inceste a totalement disparu de notre Code pénal. Même vidé de son contenu, le contenant créé par la loi du 8 février 2010, demeure toujours présent: le paragraphe 3 de la section 3 consacré aux agressions sexuelles continue de s'intituler « De l'inceste commis sur les mineurs » alors même que l'unique article figurant dans ce paragraphe (222-31-2) ignore désormais le terme d'inceste!

L'inceste a été réintroduit dans le Code pénal par la loi du 14 mars 2016. Mieux définie, la notion ne crée pas d'infractions spécifiques, mais a des conséquences au plan civil :

Article 222-31-1 Code pénal :

« Les viols et les agressions sexuelles sont qualifiés d'incestueux lorsqu'ils sont commis sur la personne d'un mineur par :

1° Un ascendant ;

2° Un frère, une sœur, un oncle, une tante, un neveu ou une nièce ;

3° Le conjoint, le concubin d'une des personnes mentionnées aux 1° et 2° ou le partenaire lié par un pacte civil de solidarité avec l'une des personnes mentionnées aux mêmes 1° et 2°, s'il a sur le mineur une autorité de droit ou de fait. »

Article 222-31-2 Code pénal:

« Lorsque le viol incestueux ou l'agression sexuelle incestueuse est commis contre un mineur par une personne titulaire sur celui-ci de l'autorité parentale, la juridiction de jugement doit se prononcer sur le retrait total ou partiel de cette autorité en application des articles 378 et 379-1 du code civil.

Elle peut alors statuer sur le retrait de cette autorité en ce qu'elle concerne les frères et sœurs mineurs de la victime.

Si les poursuites ont lieu devant la cour d'assises, celle-ci statue sur cette question sans l'assistance des jurés. »

La loi du 14 mars 2016 réintroduit la question spécifique d'inceste à l'article 356 al 2 du code de procédure pénale.

Extension de la complicité aux enregistrements des scènes de viols, agressions sexuelles et harcèlement sexuel :

On notera que la loi du 5 mars 2007 sur la prévention de la délinquance élargit le domaine de la complicité en l'étendant à l'enregistrement d'images de violence. Ces dispositions ont été étendues par la loi du 4 août 2014 : « Art. 222-33-3. CP :

Est constitutif d'un **acte de complicité** des atteintes volontaires à l'intégrité de la personne prévues par les articles 222-1 à 222-14-1 et **222-23 à 222-31 et 222-33** et est puni des peines prévues par ces articles le fait d'enregistrer sciemment, par quelque moyen que ce soit, sur tout support que ce soit, des images relatives à la commission de ces infractions.

La diffusion de tels enregistrements est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 € d'amende.

Ces dispositions ne sont pas applicables lorsque l'enregistrement ou la diffusion résulte de l'exercice normal d'une profession ayant pour objet d'informer le public ou est réalisé afin de servir de preuve en justice.

Contrainte exercée sur une personne afin de subir une atteinte sexuelle de la part d'un tiers (Article 222-22-2 CP, créé par la loi n°2013-711 du 5 août 2013 portant diverses dispositions d'adaptation dans le domaine de la justice en application du droit de l'Union européenne et des engagements internationaux de la France))

"Constitue également une agression sexuelle le fait de contraindre une personne par la violence, la menace ou la surprise à subir une atteinte sexuelle de la part d'un tiers.

Ces faits sont punis des peines prévues aux articles 222-23 à 222-30 selon la nature de l'atteinte subie et selon les circonstances mentionnées à ces mêmes articles.

La tentative du délit prévu au présent article est punie des mêmes peines".

CHAPITRE 1
LE VIOL
(article 332 ACP et article 222-23 NCP)

L'ancien article 332 du CP (avant 1980) incriminait le viol sans le définir, et la jurisprudence en avait retenu une définition extrêmement étroite, timide. Pour qu'il y ait viol, il fallait qu'il y ait introduction du membre viril dans les organes sexuels de la femme.

Sous l'influence des mouvements féministes (G.Halimi), le législateur est intervenu pour définir et élargir la notion (loi du 23 décembre 1980).

SECTION 1
LES ELEMENTS CONSTITUTIFS

§ 1 - ELEMENT MATERIEL

A - DEFINITION

Afin de réprimer certaines formes de "fureur sexuelle" (M.L.RASSAT) non réprimées auparavant, le législateur de 1980 a donné la définition suivante : "*il s'agit de tout acte de pénétration sexuelle de quelque nature qu'il soit commis sur la personne d'autrui par violence, contrainte ou surprise"* (article 332 ACP).

Le nouveau code pénal (article 222-23) reprend la même définition avec en plus la menace.

B - CONTENU

La définition nouvelle retenue par la loi du 23 décembre 1980 recouvre cinq situations.

a - Définition ancienne

- Rapport sexuel imposé par un homme à une femme. C'était le domaine retenu antérieurement par la jurisprudence. Mais la définition nouvelle permet de retenir plus aisément la tentative de viol : "*tout acte qui tend à pénétrer*", alors que dans le passé, on avait tendance en pareille hypothèse à retenir plutôt la qualification d'attentat à la pudeur.

- Dans ce sens, l'auteur est forcément un homme et la victime, une femme.

b - Sens nouveau

Désormais, incontestablement est qualifié de viol "*toute pénétration du membre viril, anale (coïtus per anum) ou buccale (fellation)*" (Crim. Février 1984 et Crim. 9 juillet 1991, Droit pénal 1991-315), la victime peut être indifféremment une femme ou un homme (viol homosexuel), peu importait même, pour une certaine jurisprudence, que la fellation soit l'œuvre de l'agresseur qui l'impose à la victime.
Voir, Crim, 16 Décembre 1997, Juris Data n° 005461
"…tout acte de fellation constitue un viol au sens des articles précités, dès lors qu'il est imposé par violence, contrainte, menace ou surprise, **à celui qui le subit ou à celui qui le pratique"**

Cette conception, trop extensive, déjà implicitement désavouée par l'arrêt rendu par la chambre criminelle, le 21 octobre 1998 (Droit Pénal, 1999, comm.5, Note. M VERON) qui exige désormais que la pénétration soit réalisée par l'auteur de l'infraction, a été explicitement condamnée par la Cour de cassation. Dans un arrêt du 22 aôut 2001, la chambre criminelle reconnaît que l'élément matériel du crime de viol n'est caractérisé ***que si l'auteur réalise l'acte de pénétration sexuelle sur la personne de la victime.***

Par ailleurs, il doit y avoir eu introduction du membre viril et non pas d'un objet le représentant, comme vient de l'affirmer la chambre criminelle, le 21 février 2007 (Bull. crim. n° 61). Un médecin généraliste avait été renvoyé devant la Cour d'assises de la Vienne sous l'accusation de viols, pour avoir contraint trois jeunes patientes, à l'occasion de consultations à son cabinet, d'introduire dans leur bouche un objet de forme phallique recouvert d'un préservatif, tout en lui faisant accomplir des mouvements de va-et-vient... Les magistrats de la Cour d'appel de Poitiers avaient motivé leur décision par la considération que « l'introduction sous la contrainte d'un objet dans un organe qui n'est pas sexuel par nature est constitutif d'un viol lorsque les faits ont été commis dans un contexte sexuel et que l'auteur a exprimé la volonté d'accomplir un acte sexuel ». Condamnant cette interprétation, la chambre criminelle affirme clairement que, "**pour être constitutive d'un viol, la fellation implique une pénétration par l'organe sexuel masculin de l'auteur et non par un objet le représentant"**.

c - Même en dehors de l'introduction du membre viril, constitue un viol toute pénétration dans le vagin d'une femme ou dans l'anus d'une femme ou d'un homme (introduction d'un doigt, d'un objet...).

Imposer un accouplement avec un chien à une femme non consentante (Douai, 10 oct. 1991, RSC 1992, 69 obs. Vitu).

Ici peu importe le sexe de la victime ou de l'auteur, ce qui permet de punir le viol entre lesbiennes par exemple, viol d'une fillette par sa mère (Crim. 4 janvier 1985 BC 10).

Viol d'un homme par introduction de la verge et d'un manche à balai dans l'anus (Crim. 24 Juin 1987, BC 265).

Acte de sodomie commis par un père sur son fils mineur (Crim. 3 juillet 1991, Droit pénal 1991, 314).

Dans un arrêt, à son époque très contesté, la chambre criminelle paraît adopter une définition plus étroite de l'acte de pénétration sexuelle, elle refuse de qualifier viol, l'introduction d'un bâton dans l'anus d'un garçon. Il faudrait qu'il y ait introduction d'un organe sexuel ou introduction dans un organe sexuel, interprétation qui, a-t-on fait remarquer, si elle se confirmait, réduirait considérablement l'apport de la loi du 23 décembre 1980 (Crim. 9 déc. 1993, BC n°383). La Cour de Cassation a ultérieurement cependant admis la qualification de viol lorsque la pénétration anale revêt une connotation sexuelle en égard aux circonstances dans lesquelles les faits ont été commis : pénétration anale d'un doigt et d'une carotte pratiquée par une mère sur sa fille « dans un but d'initiation sexuelle » (Crim. 27 avril 1994 : Bull. Crim. 157), pénétration anale pratiquée avec un manche de pioche recouvert d'un préservatif (Crim. 6 déc. 1995).

Cette jurisprudence semble désavouée par la chambre criminelle dans **l'arrêt du 21 février 2007**. Les magistrats de la Cour d'appel de Poitiers avaient motivé leur décision de mise en accusation par la considération que « l'introduction sous la contrainte d'un objet dans un organe qui n'est pas sexuel par nature est constitutif d'un viol lorsque les faits ont été commis dans un contexte sexuel et que l'auteur a exprimé la volonté d'accomplir un acte sexuel ». En affirmant clairement que, "**pour être constitutive d'un viol, la fellation implique une pénétration par l'organe sexuel masculin de l'auteur et non par un objet le représentant"**, la chambre criminelle refuse également d'étendre l'infraction à l'introduction d'un objet dans un organe (la bouche) qui n'est pas sexuel par nature… mais quid en cas d'introduction anale?

d - Pour Madame M.L. RASSAT, le viol pourrait être retenu dans l'hypothèse d'école d'une insémination artificielle imposée par la contrainte. Une pénétration est en effet nécessaire à la réalisation de l'opération, tandis que le mobile de satisfaction sexuelle n'est nullement exigé dans la définition de l'infraction.

Ici la victime ne peut être qu'une femme alors que l'auteur peut être un homme ou une femme.

e - Peut-on inculper de viol une femme qui impose des rapports sexuels normaux à un homme ?

- D.MAYER dans une chronique de 1981 (D.1981, chr.283), se prononce pour l'affirmative : "au risque de cultiver le paradoxe, on pourrait même soutenir que la première décision qui condamnera une femme pour viol marquera un moment essentiel de l'évolution vers la libération de la femme ; en effet, en admettant qu'une femme puisse être l'auteur d'une violence active, on romprait avec l'idée traditionnelle que la séduction passive est le domaine naturel et exclusif de la femme".

- Pour M.L.RASSAT, "des raisons anatomiques et grammaticales évidentes paraissent interdire de considérer que la femme qui obtient par la violence, la fraude ou la ruse des relations sexuelles d'un homme qui ne le désirerait pas, se rend coupable d'un acte de pénétration sexuelle sur la personne d'autrui".

Cette conception est approuvée par la Cour de cassation qui exige désormais clairement que l'acte de pénétration soit le fait de l'auteur lui-même:

Cass. crim. 21 oct 1998, X et Y, juris-Data *n*° 003944, Droit Pénal, 1999, comm.5, Note. M VERON

Vu les articles 1114, 332 ancien et 222-23 du Code pénal;

Attendu qu'il résulte de ces textes que l'élément matériel du crime de viol n'est caractérisé que **si l'auteur réalise l'acte de pénétration sexuelle sur la personne de la victime;**

Attendu que, pour renvoyer C. M. et M. D. devant la cour d'assises, la première, sous l'accusation de viols aggravés, et, le second, sous l'accusation de complicité de ces crimes la chambre d'accusation énonce que constituent des viols, au sens des articles 332 ancien et 222-23 du Code pénal, le fait pour une femme d'abuser de l'autorité dont elle dispose sur un jeune garçon pour lui imposer d'avoir avec elle des rapports sexuels;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, la chambre d'accusation a méconnu le sens et la portée des textes susvisés;

D'où il suit que la cassation est encourue de ce chef;

Note Le premier moyen présenté par les accusés contestait l'élément matériel du viol. La belle-mère soutenait que le fait pour un homme d'avoir des relations sexuelles normales avec une femme- ce qui était le cas en l'espèce - ne constituait pas un acte de pénétration sexuelle et le père prétendait qu'il ne pouvait donc être accusé de complicité. Faisant droit à cet argument, la Cour de cassation énonce que "l'élément matériel du crime de viol n'est caractérisé que si l'auteur réalise l'acte de pénétration sexuelle sur la personne de la victime" **. Cette formulation raisonnable met fin aux dérives antérieures et notamment, à celle de l'arrêt du 16 décembre 1997 qui énonçait que tout acte de fellation constitue un viol dès lors qu'il est imposé " à celui qui le subit ou à celui qui le pratique ". Désormais, il ne semble plus y avoir de possibilités de sanctionner le " viol sur soi-même " (cf. *Y* Mayaud cf loc. cit.) ou de sanctionner une femme comme auteur principal d'un viol commis sur un homme, son éventuelle culpabilité pour complicité de viol n'étant pas remise en question.**

Cette formulation raisonnable, qui montre que le viol nécessite un acte de pénétration sexuelle active, laisse tout de même une place suffisante à la qualification de viol. Celle-ci doit être retenue chaque fois qu'il y a eu un acte de pénétration par le sexe, quel que soit la partie du corps de la victime qui a été pénétrée, ou chaque fois qu'il y a eu un acte de pénétration ,dans le sexe de la victime, quel que soit le moyen de pénétration utilisé. Tous les autres actes doivent être poursuivis sous la qualification d'agressions sexuelles s'il y a eu violence, contrainte, menace ou surprise.

Ces actes doivent être réalisés sur une victime vivante. Il n'y a jamais viol sur un cadavre. Ainsi le viol ne peut-il pas suivre un meurtre (alors que l'inverse est possible). Solution logique car l'absence de consentement, élément essentiel du viol, suppose une victime encore en vie.

Il n'y a aucun problème dès lors que la victime est vivante. Peu importe que la victime ne soit pas vierge ou qu'il s'agisse d'une prostituée dès lors qu'elle a refusé l'acte.

Notons enfin qu'en dépit du principe d'interprétation stricte de la loi pénale, la chambre criminelle considère que l'expression "relations sexuelles" implique nécessairement un acte de "pénétration sexuelle". Elle a donc refusé de censurer un arrêt de mise en accusation qui avait utilisé ce premier terme (Crim. 28 mars 1990, Droit Pénal, 296).

§ 2 - L'ELEMENT MORAL

Il faut une intention coupable. Cependant, ici, l'intention résulte de l'emploi de l'un des procédés prévus par l'article 332 de l'ACP : violence, contrainte, surprise auquel le nouveau code pénal ajoute la menace. Encore faut-il que cette violence ne soit pas légitime.

A - NOTION DE VIOLENCE

La violence constitue l'essence même du viol. Elle doit être comprise dans le sens d'un viol du consentement.

a - La violence physique

Elle ne constitue le crime de viol que si elle est exercée directement contre la personne. Par exemple, il n'y a pas viol dans le cas d'une femme qui s'abandonne volontairement à un homme qui est entré par effraction chez elle.

Le crime peut être retenu dès qu'il est établi que la victime n'a cédé qu'à la force, cette résistance étant appréciée souverainement par les juges du fond.

Antérieurement à la loi de 1980, les auteurs exigeaient une "résistance acharnée de la femme", une "lutte soutenue de toutes ses forces" (traité de police de Lambert). Il semble qu'actuellement, le crime puisse être retenu même si la victime ne crie pas. De même, les traces physiques ne sont plus indispensables.

Par exemple, on a retenu le crime de viol dans un cas où la victime avait accepté de monter dans la voiture de l'auteur, elle s'était laissée embrasser, elle n'avait supplié qu'au moment des relations sexuelles et non lors des premiers attouchements (Crim. 10 juillet 1973, R.C.S. 1974, 594 ; arrêt critiqué par beaucoup d'auteurs, notamment Levasseur).

b - Surprise, contrainte ou menace

Antérieurement à la loi de 1980, la jurisprudence assimilait à la violence la surprise et la contrainte. La Loi de 1980 consacre cette jurisprudence en citant expressément "la surprise ".

En prévoyant expressément la menace, le nouveau code pénal ne fait que confirmer la jurisprudence.

Ainsi, on a jugé que ces termes s'appliquent :

- à l'homme qui tente d'abuser d'une femme dans son sommeil en se faisant passer pour son mari.
- à celui qui tente d'abuser d'une femme en mettant à profit son ivresse ou sa syncope. La situation serait identique si l'individu était à l'origine de cette situation ou s'il avait usé d'autres stratagèmes : hypnose.

- Se rend coupable d'un viol, l'individu qui abuse d'une folle ou d'une personne hors d'état de consentir, pour cause d'idiotie.

- Se rend encore coupable de viol le policier qui contraint une femme à avoir des rapports sexuels avec lui après l'avoir menacée de prison.

- Quand il y a menace d'abandon de nuit dans le froid et loin de toute habitation (Crim. 11 février 1992, Droit pénal, juillet 1992, 174).

- Il en est de même lorsque la passivité de la femme s'explique par l'anxiété et l'inhibition provoquées par la surprise devant le comportement du médecin qui l'examinait. Il est vrai que cette femme vulnérable souffrait d'une affection vaginale la prédisposant peu à un rapport sexuel librement consenti (Crim. 25 oct. 1994, Droit pénal 1995, n°63).

La contrainte peut être **physique ou morale**. **Comme le précise désormais le nouvel article 222-22-1 CP** (ajouté par la loi du 8 février 2010 [11]), **la contrainte morale peut résulter de la différence d'âge existant entre une victime mineure et l'auteur des faits et de l'autorité de droit ou de fait que celui-ci exerce sur cette victime.**

B - PROBLEME DE L'ILLEGITIMITE DE LA VIOLENCE

La jurisprudence traditionnelle française considérait que le viol entre époux n'était pas punissable dès lors que le mari n'emploie la force que pour contraindre sa femme à "des relations normales", c'est à dire conformes à l'ordre de la nature et ne causant aucune blessure (Alger, 28 avril 1887 S.89-2-114, Crim. 21 novembre 1839 S.39-1-817). Une telle conception de nos jours ne saurait recouvrir des agissements entièrement détachables de toute notion de mariage et de toute idée de ce que peuvent être des rapports intimes entre époux : tel est le cas d'un homme qui, accompagné d'un tiers, s'est emparé de son épouse et après l'avoir déshabillée de force, giflée et lacérée au coupe-moquette, lui a imposé des rapports sexuels complets, tandis qu'elle était maintenue à terre par le tiers complice (Grenoble, Ch. d'Acc. 4 juin 1980, D.81, I.R. 154).

Dans un arrêt du 5 septembre 1990 (D.1990, I.R. 231 ; Droit pénal janvier 1991, 10), la chambre criminelle admet le principe de la répression du viol entre époux "l'article 332 CP, en sa rédaction issue de la loi du 23 décembre 1980 qui n'a d'autre fin que de protéger la liberté de chacun, n'exclut pas de ses prévisions les actes de pénétration sexuelle entre personnes unies par les liens du mariage lorsqu'ils sont imposés dans les circonstances prévues par ce texte". Mais il est vrai que dans cette espèce, les faits étaient particulièrement graves et odieux.
En effet, si dans cet "attendu de principe", la cour de cassation semblait admettre la possibilité du viol entre époux, il faut noter, qu'en l'espèce, l'acte n'était pas conforme à "l'ordre de la nature", mais était accompagné d'actes de torture et de barbarie.

Pourtant, dans un arrêt rendu le 11 juin 1992 (D.1993, 117 note critique de M.L.Rassat), la chambre criminelle considère que "la présomption de consentement des époux

[11] LOI n° 2010-121 du 8 février 2010 tendant à inscrire l'inceste commis sur les mineurs dans le code pénal et à améliorer la détection et la prise en charge des victimes d'actes incestueux

aux actes de la vie conjugale ne vaut que jusqu'à preuve contraire". Dans cette décision (rendue dans l'intérêt de la loi), la chambre criminelle juge qu'un époux qui en contraint un autre à avoir des rapports sexuels naturels sans violences et sans témoins se rend coupable de viol. Mais cet arrêt soulève le difficile problème de la preuve et, par là même, la critique très virulente de M.L.Rassat (voir la note).
Ajoutant à l'article 222-22 du code pénal, un nouvel alinéa, le législateur consacre désormais cette jurisprudence pour le viol et les autres agressions sexuelles (L. n° 2006-399 du 4 avr. 2006, art. 11) : «Le viol et les autres agressions sexuelles sont constitués lorsqu'ils ont été imposés à la victime dans les circonstances prévues par la présente section**, quelle que soit la nature des relations existant entre l'agresseur et sa victime, y compris s'ils sont unis par les liens du mariage. Dans ce cas, la présomption de consentement des époux à l'acte sexuel ne vaut que jusqu'à preuve du contraire».**

En supprimant cette dernière phrase, la loi n° 2010-769 du 9 juillet 2010 relative aux violences faites spécifiquement aux femmes, aux violences au sein des couples et aux incidences de ces dernières sur les enfants, fait disparaître cette présomption... Les viols entre époux perdent toute spécificité et sont soumis au droit commun.

Il y a incontestablement viol lorsque le mari impose des rapports sexuels à sa femme en instance de divorce et qui bénéficie d'une ordonnance de résidence séparée rendue par le juge aux affaires matrimoniales (Crim. 17 juillet 1984, BC 260).

La violence est toujours illégitime lorsque la victime est une concubine ou une fiancée.

SECTION II

LA REPRESSION DU VIOL

§ 1 - LES PEINES

Le viol est, dans l'ancien code pénal, puni de la réclusion criminelle à temps de 5 à 10 ans (article 332, alinéa 2 ACP). La tentative est punissable selon les conditions ordinaires de l'article 2 du Code pénal (commencement d'exécution, absence de désistement volontaire). Mais la nouvelle rédaction de l'article 332 permet de distinguer plus facilement le commencement d'exécution de la tentative de viol, de l'attentat à la pudeur.

Dans le nouveau code pénal, la peine est portée à **15 ans de réclusion criminelle** : cette élévation était nécessaire pour permettre à l'infraction de conserver sa nature criminelle (la nouvelle classification des peines énonce, en effet, que la peine minima de réclusion prévue par les textes est de 15 ans : article 131 NCP).

Peut également être prononcé un suivi socio judiciaire, éventuellement assorti d'une obligation de soins (222-48-1 NCP, ajouté par la loi du 17 juin 1998)

§ 2 - LES CIRCONSTANCES AGGRAVANTES

Elles permettent de porter la peine à 20 ans de réclusion criminelle (sous-paragraphe 1), et même plus (sous-paragraphe 2).

SOUS § 1 - LE VIOL PASSIBLE DE 20 ANS DE RECLUSION CRIMINELLE

La loi du 23 décembre 1980 tout en abaissant la peine de principe du viol a augmenté le nombre des circonstances aggravantes. Ces circonstances aggravantes sont inhérentes soit à la victime (A), soit à l'auteur des faits (B), soit à l'accomplissement de l'acte (C).

A - LES CIRCONSTANCES AGGRAVANTES INHERENTES A LA VICTIME

a - La minorité de 15 ans

Le viol sur un mineur de moins de 15 ans a toujours été aggravé (article 222-24 NCP et article 332 alinéa 2 ACP).

b - La vulnérabilité de la victime (article 222-24-3 NCP)

Cette notion est nouvelle (loi de 1980). Depuis la loi du 23 décembre 1980, est aggravé le viol commis sur "une personne particulièrement vulnérable en raison de l'état de grossesse, d'une maladie, d'une infirmité, d'une déficience physique ou mentale".

Il semble que l'on doive admettre que l'état de vulnérabilité doit avoir été connu du coupable ou tout ou moins avoir été apparent (ex : grossesse avancée, à distinguer d'un simple début de grossesse). Le nouveau code pénal ajoute la vulnérabilité due à l'âge.

Quant à la déficience mentale, elle ne peut être retenue à la fois au titre de la contrainte morale (élément constitutif de l'infraction) et comme circonstance aggravante pour élever la peine de viol. Elle ne joue donc que lorsque l'infraction est constituée sans elle, c'est à dire par une violence physique ou par surprise.

De même l'état de vulnérabilité doit être antérieur aux faits. Il ne saurait donc être retenu s'il était la conséquence des violences exercées pour commettre le viol (Crim. 17 octobre 1984, 1984 BC 308).

c - Le nouveau code pénal aggrave le viol lorsqu'il a entraîné une mutilation ou une infirmité permanente (article 222-24, 1° NCP)

d- L'orientation ou identité sexuelle de la victime constitue désormais une circonstance aggravante du viol (article 222-24, 9° NCP créé par la Loi du 18 mars 2003 sur **la sécurité intérieure**, dans ses dispositions relatives à la lutte contre l'homophobie, modifié par la loi du 6 août 2012)

La circonstance aggravante est constituée « lorsque l'infraction est précédée, accompagnée ou suivie de propos, écrits, utilisation d'images ou d'objets ou actes de toute nature portant atteinte à l'honneur ou à la considération de la victime ou d'un groupe de personnes dont fait partie la victime à raison de leur orientation sexuelle vraie ou supposée » (art.132-77 CP).

B -CIRCONSTANCES AGGRAVANTES INHERENTES A L'AUTEUR (Article 332 aliné 3 ACP et article 222-24, 4° et 11° NCP)

- Il s'agit du viol commis par un ascendant ou par toute autre personne ayant sur la victime une autorité de droit ou de fait.(222-24-4° , modifié par la loi du 8 février 2010).

Exemples :

- Second mari ou concubin de la mère,
- Oncle auquel l'enfant a été confié,
- Mari de l'institutrice.

Contrairement à l'autorité de droit résultant d'une qualité qu'il suffit de relever (lien de filiation par exemple), l'autorité de fait résulte de circonstances particulières qui doivent faire l'objet de constatations précises : ainsi, les arrêts indiquent-ils par exemple, que l'enfant partageait l'habitation du concubin de sa mère ou de sa grand-mère (Crim. 25 mai 1956 : BC 384).

Est également frappée, à raison de sa seule qualité, la personne qui "a abusé de l'autorité que lui confèrent ses fonctions" (Crim. 22 novembre 1866, S. 67,1,187 ; Crim. 13 mars 1984, JCP 1985,II,20482) : cas de l'employeur qui viole sa secrétaire, cas du professeur qui viole une élève...

- C'est encore le cas du viol commis par le conjoint ou le concubin de la victime ou le partenaire lié à la victime par un pacte civil de solidarité (222-24-11°).

C - CIRCONSTANCES AGGRAVANTES INHERENTES A L'ACCOMPLISSEMENT DE L'ACTE

a - Est aggravé le viol commis par "2 ou plusieurs auteurs ou complices" (Article 222-24, 6° NCP et article 332 alinéa 2 ACP)

En Cour d'Assises, la question doit reprendre ces termes là et ne saurait se borner à demander si le viol a été commis en réunion (Crim. 26 janvier 1983, B.C. 36).

De même, des actes de pénétration sexuelle, bien que commis sur une même victime, ne constituent pas une seule infraction, mais plusieurs infractions lorsqu'ils ont été perpétrés sur trois jours par des auteurs différents.

Il faut donc pour chaque infraction poser une question distincte concernant cette circonstance aggravante et non pas une question unique (Crim. 24 juin 1987, JCP 87, IV,306).

Les termes utilisés par le code pénal indiquent clairement que la seule présence d'un complice est suffisante pour entraîner l'aggravation. Encore faut-il cependant que la présence du complice ait été constatée au moment même de l'infraction. Ainsi par exemple, une aide et assistance dans la préparation du crime permet-elle de punir au titre de la complicité, mais elle n'aggrave pas la peine de l'auteur principal.

b - La menace d'une arme est depuis la loi de 1980 une circonstance aggravante (articles 332 alinéa 3 ACP et 222-24, 7° NCP)

Le nouveau texte soulève cependant deux difficultés :

1 - L'arme doit-elle avoir été effectivement utilisée pour menacer ? Il semble que oui. Une arme simplement cachée, si elle n'a pas été perçue par la victime, ne devrait pas valoir circonstance aggravante (argument : la rédaction de l'article 384 alinéa 2 ACP était différente pour le vol qualifié, "port d'une arme apparente ou cachée").

2 - Doit-il s'agir d'une arme par nature ou également d'une arme par destination telle que l'entend l'article 102 alinéa 4 ACP (objets de la vie courante utilisés normalement à des fins non agressives, mais qui peuvent porter atteinte à l'intégrité physique lorsqu'ils sont détournés de leur but. Exemple : Cannes, Casques de motocyclistes. La chambre criminelle paraît opter pour la deuxième interprétation, mais il s'agit là d'une solution implicite car en raison de la date des faits, la loi nouvelle de 1980 n'était pas encore applicable (Crim. 2 juin 1981, BC 184)

c- Utilisation d'un réseau de communication électronique : la loi du 17 juin 1998 aggrave le viol lorsque la victime a été mise en contact avec l'auteur des faits "grâce à l'utilisation, pour la diffusion de messages à destination d'un public non déterminé, d'un réseau de télécommunication". Exemple message diffusé par minitel, internet… La loi du 17 mai 2011 précise qu'il s'agit d'un réseau **de communication électronique.**

d- Viol commis par une personne agissant en état d'ivresse manifeste ou sous l'emprise manifeste de produits stupéfiants (Loi du 5 mars 2007, relative à la prévention de la délinquance)

e)- Concours du viol avec avec un ou plusieurs autres viols commis sur d'autres victimes.

L'article 222-24 du code pénal, complété par un 10°, dû à la loi du 12 décembre 2005, aggrave le viol lorsqu'il est commis en concours avec un ou plusieurs autres viols commis sur d'autres victimes.

SOUS § 2 - VIOL PASSIBLE D'UNE PEINE SUPERIEURE A 20 ANS DE RECLUSION CRIMINELLE

A - ANCIEN CODE PENAL

a - En raison de sa nature criminelle, le viol peut se voir appliquer, même à défaut de précision particulière, l'article 303 de l'ancien code pénal qui prévoit la réclusion criminelle à perpétuité à l'égard de ceux qui emploient des actes de torture ou de barbarie pour l'exécution de leurs crimes.

b - De même l'article 304 de l'ancien code pénal prévoit la réclusion criminelle à perpétuité, lorsque le viol est suivi de meurtre de la victime.

B - NOUVEAU CODE PENAL

a - Peine de 30 ans de réclusion criminelle

Le viol est puni de 30 ans de réclusion criminelle lorsqu'il a entraîné la mort de la victime (article 222-25 NCP).

b - Peine de réclusion criminelle à perpétuité

Le viol est puni de la réclusion criminelle à perpétuité lorsqu'il est précédé, accompagné ou suivi de tortures ou d'actes de barbarie (article 222-26 NCP).

De même, lorsque le viol est suivi d'un meurtre (ce qui est différent du viol qui a entraîné la mort), l'article 221-2 du NCP permet d'appliquer la réclusion criminelle à perpétuité (ici il y a animus necandi).

Si la victime est âgée de moins de quinze ans, l'article 221-4 NCP permet à la Cour d'Assises, quand elle prononce la réclusion criminelle à perpétuité, d'accompagner la peine de 30 ans d'incompressibilité (loi du 1er février 1994). En outre, comme on l'a déjà vu, aux termes de l'article 221-4, complété par la loi du 1er février 1994, la cour d'assises, quand elle prononce la réclusion criminelle à perpétuité, peut désormais décider que le condamné ne pourra bénéficier durant l'exécution de sa peine, d'aucune des mesures énumérées à l'article 132-23 (permission de sortir, libération conditionnelle). Souvent qualifiée par les médias de **"peine incompressible", "perpétuité réelle"**, car, ici la durée de la période de sûreté paraît bien perpétuelle, cette disposition peut néanmoins être rapportée au bout de 30 ans dans les conditions fixées par l'article 720-4 CPP : avis d'un collège d'experts sur la dangerosité du condamné, décision prise par le tribunal d'application des peines.

CHAPITRE II

LES AGRESSIONS ET ATTEINTES SEXUELLES (attentats à la pudeur)

L'attentat à la pudeur n'est pas défini par la loi. Il comprend tous les actes de nature sexuelle non constitutifs de viol. L'élargissement de la notion de viol par la loi du 23 décembre 1980 a entraîné corrélativement une restriction de celle de l'attentat à la pudeur.

Le nouveau code pénal emploie l'expression "d'agression sexuelle" pour désigner l'attentat à la pudeur commis avec violence (articles 222-22, 222-27 NCP) et "d'atteinte sexuelle" lorsque l'infraction est commise sans violence (article 222-25 NCP). Toutefois, comme cette infraction là n'est punissable que lorsque la victime est mineure, les dispositions la concernant ont été intégrées dans le chapitre VII consacré aux atteintes aux mineurs et à la famille.

Nous étudierons les éléments communs à tous les attentats, agressions et atteintes sexuelles (section 1), puis les éléments spécifiques (section 2) soit à l'attentat à la pudeur sans violence (atteinte sexuelle), soit à l'attentat à la pudeur avec violence (agression sexuelle).

SECTION 1

ELEMENTS COMMUNS A TOUTES LES ATTEINTES ET AGRESSIONS SEXUELLES

§ 1 - ELEMENT MATERIEL

A - LA CONSOMMATION

Il s'agit d'un acte impudique de nature sexuelle exercé directement sur une personne de l'un ou de l'autre sexe.

Exemples :

- Relever la robe d'une femme jusqu'à la ceinture.
- Toucher les parties sexuelles d'une personne de l'un ou de l'autre sexe.
- Déshabiller une femme et se livrer à des attouchements sur les seins (Crim. 11 Juillet 1989, Droit pénal n°51).
- Ne constituent pas des attouchements de nature sexuelle des baisers sur les seins d'une petite fille non pubère et des massages du dos (Aix-en-Provence, 18 janv. 2005: JCP 2006. IV. 1437).

En revanche, l'individu qui prend une enfant sur ses genoux, relève sa robe, embrasse ses parties sexuelles et y introduit un doigt, autrefois condamné pour attentat à la pudeur serait aujourd'hui condamné pour viol (car il y a pénétration sexuelle).

La personne même de la victime doit être mise en jeu dans l'accomplissement de l'acte; le mot "attentat", ou dans le nouveau code pénal "atteinte" ou "agression" impliquant en effet

une action immédiate sur la victime ; sinon, il pourrait seulement y avoir outrage à la pudeur, ou excitation de mineur à la débauche.

Comme vient de le rappeler la Chambre criminelle (7 septembre 2016, N° de pourvoi: 15-83287), encore faut-il qu'il y ait eu **un contact entre l'auteur et la victime :**

« Vu les articles 227-25 et 227-26 du code pénal ;

Attendu qu'il se déduit du premier de ces textes que, pour être constitué, le délit d'atteinte sexuelle, même aggravé par l'une des circonstances énumérées au second, **suppose l'existence d'un contact corporel entre l'auteur et la victime ;**

Attendu qu'après avoir constaté la prescription de l'action publique concernant des faits d'attouchements reprochés à M. X..., l'arrêt attaqué le déclare coupable d'atteinte sexuelle sans violence, contrainte, menace ni surprise sur sa belle-fille, Nina Y..., mineure de quinze ans, par personne ayant autorité, en relevant que la victime a expliqué que, presque quotidiennement, son beau-père exhibait devant elle ses parties génitales et se masturbait ; que les juges ajoutent que le prévenu a reconnu auprès de la mère de la mineure ces agissements tout en leur déniant toute connotation sexuelle ;

Mais attendu qu'en statuant par des motifs qui n'établissent pas que le prévenu ait eu un contact corporel avec Nina Y..., seul de nature à caractériser une atteinte sexuelle, la cour d'appel, qui devait alors rechercher si les agissements qu'elle retenait étaient susceptibles d'une autre qualification pénale, n'a pas donné de base légale à sa décision ;

D'où il suit que la cassation est encourue de ce chef ; »

En revanche, peu importe que le coupable, au lieu de commettre l'acte obscène sur la personne de la victime, ait décidé celle-ci à jouer dans cet acte un rôle actif : ainsi, un individu qui se fait toucher les organes sexuels par un enfant âgé de moins de 15 ans (Crim. 24 juillet 1874, S 74,1,408). Peu importe également que l'acte soit public ou secret, que la victime en soit un homme ou une femme, qu'il y ait caresses ou brutalité. Toutefois, la simple ardeur d'un baiser ou d'une étreinte ne suffit pas à caractériser l'attentat (dans le passé, on avait admis que c'était un attentat à la pudeur).

B - LA TENTATIVE

Les articles 331 et suivants de l'ancien code pénal visent l'attentat consommé ou tenté. Il en est de même dans le nouveau code pénal en ce qui concerne les agressions sexuelles (article 222-31 NCP). Or ici, la tentative ne se distingue pas de l'acte consommé : en effet, en raison même de la nature de cette infraction, tout acte ayant le caractère d'un commencement d'exécution est nécessairement lui-même constitutif d'un attentat, sans qu'il soit nécessaire de vérifier s'il constitue bien une tentative au sens du code pénal. Voir cependant pour un exemple de tentative : un faux médecin avait fait venir une victime dans son appartement et lui avait demandé de se déshabiller pour subir un examen médical préalable à une prétendue embauche. Malgré le refus de la jeune femme, le prévenu fut condamné pour tentative d'agression sexuelle (Crim. 14 juin 1995, Droit pénal 1995, 222).

§ 2 - L'ELEMENT MORAL

Il s'agit d'un délit intentionnel. Mais ici l'intention ne peut guère se séparer du fait lui-même. Peu importe le mobile : l'infraction est constituée non seulement si l'auteur a voulu satisfaire ses passions, sa lubricité, mais encore s'il a été guidé par une curiosité obscène ou la vengeance.

Exemples :

- Deux ouvriers qui mesurent l'organe de l'autre, sous le prétexte de vérifier s'il peut avoir des enfants (Crim. 6 février 1829).
- Femmes qui, au cours d'une rixe, se livrent à des violences sur le sexe d'une autre (Crim. 14 janvier 1826).

§-3 SUIVI SOCIOJUDICIAIRE

Peut être prononcé, à l'encontre des auteurs d'atteintes et d'agressions sexuelles, d'exhibitions sexuelles, mais pas à l'encontre de l'auteur de harcèlement sexuel, un suivi socio judiciaire, éventuellement assorti d'une obligation de soins (222-48-1 et 227-31 NCP, ajoutés par la loi du 17 juin 1998) Voir aussi, en matières de violences, dans certaines conditions (222-48-1, al2, ajouté par la loi du 5 mars 2007)

§-4 INFRACTION COMMISE SUR UN MINEUR A L'ETRANGER (227-27-1 NCP)

. Afin de réprimer certaines formes de tourisme sexuel, la loi du 1er février 1994 avait permis de punir le français qui a eu recours à l'étranger à la prostitution enfantine, ces dispositions ont eté **étendues** par la loi du 17 juin 1998 **aux agressions sexuelles (222-22 NCP) commises sur un mineur et à certaines infractions mettant en péril un mineur (227-22, 227-23, 227-25 à 27 NCP)**

Par dérogation aux articles 113-6 et 113-8 NCP**, il n'est nul besoin ici de réciprocité législative ou de dénonciation étrangère lorsque l'acte a été commis à l'étranger par un français ou une personne résidant habituellement en France**

§-5 INSCRIPTION AU FICHIER JUDICIAIRE DES AUTEURS D'INFRACTIONS SEXUELLES OU VIOLENTES (Loi du 9 Mars 2004, modifiée par la loi du 12 décembre 2005)

Destiné à prévenir le renouvellement des infractions sexuelles, il reçoit les informations concernant les auteurs mais aussi les personnes qui ont fait l'objet de poursuites pour infractions sexuelles.[12]

---

[12] « Du fichier judiciaire national automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes (Art 706-53-1 à 706-53-12 CPP))

SECTION 2

LES ELEMENTS SPECIFIQUES DE L'INFRACTION

§ 1 - LES ELEMENTS SPECIFIQUES AUX ATTEINTES SEXUELLES (Attentats à la pudeur sans violence)

L'attentat à la pudeur, même exempt de violence (qualifié d'"atteinte sexuelle" dans le nouveau code pénal) est puni dans deux cas :

- accompli par une personne quelconque sur un mineur de 15 ans (A),

- par un ascendant sur un mineur de 15 à 18 ans (B).

A –ATTEINTES SEXUELLES SUR UN MINEUR DE MOINS DE QUINZE ANS (Article 331 Ancien Code Pénal et Article 227-25 à 227-27 Nouveau Code Pénal)

a - Eléments constitutifs

1 - L'âge

La loi présume qu'en raison de son âge, l'enfant ne s'est pas rendu compte de la portée de ces actes exercés sur sa personne et n'a donc pas librement consenti (présomption absolue de non-consentement).

Peu importe que l'acte n'ait produit aucun effet sur l'esprit ni sur les sens de la victime, qu'il ne l'ait ni corrompue, ni démoralisée (Crim. 5 novembre 1881, BC 232).

La seule condition exigée, c'est que l'enfant soit âgé de moins de 15 ans. Peu importe qu'il soit de l'un ou de l'autre sexe : il s'agit là d'un élément constitutif de l'infraction. Alors que dans l'ancien code pénal, l'attentat à la pudeur est punissable même lorsque les agissements ont été perpétrés entre mineurs, le nouveau code pénal n'appréhende ces faits que lorsque l'auteur est un majeur (article 227-25 NCP).

2 - Cause d'irresponsabilité

L'infraction étant un délit intentionnel, l'erreur concernant l'âge de la victime est une cause d'impunité.

C'est à la personne poursuivie de prouver la réalité de l'erreur qu'elle invoque (Crim. 7 février 1957, BC 126).

b - Sanctions

1 - Peines ordinaires

L'attentat à la pudeur était, dans l'ancien code pénal, un délit passible d'un emprisonnement de 3 à 5 ans et (ou) d'une amende de 6 000 à 60 000 Francs.

Le nouveau code pénal avait adouci l'emprisonnement (2 ans) mais**, pour mieux atteindre les auteurs d'actes pédophiles, la loi du 17 juin 1998 aggrave la répression (Article 227-25 CP) : 5 ans d' emprisonnement, l'amende étant portée à 75 000 € (500 000 Francs).**

La proposition de relations sexuelles est, sous certaines conditions, désormais punissable.

Créé par la loi du 5 mars 2007, l'article 227-22-1 CP punit en effet deux ans d'emprisonnement et de 30 000 Euros d'amende. "Le fait pour un majeur de faire **des propositions sexuelles à un mineur de quinze ans ou à une personne se présentant comme telle en utilisant un moyen de communication électronique**. Ces peines sont portées à cinq ans d'emprisonnement et 75 000 Euros d'amende lorsque les propositions ont été suivies d'une rencontre.

En cas de recours à la prostitution d'un mineur, on pourra retenir les qualifications spécifiques prévues par les articles 225-12-1[13] et 225-12-2[14].

2 - Circonstances aggravantes

Ancien code pénal

- Est passible d'un emprisonnement de 5 à 10 ans et/ou d'une amende de 12 000 à 120 000 Francs l'attentat à la pudeur :

. accompagné de violence, contrainte ou surprise,

. par un ascendant ou une personne ayant autorité (exemple : le second mari de la mère - Crim. 2 Mai 1990, Droit pénal 1990, 297).

. lorsqu'il a été commis par une personne qui a abusé de l'autorité que lui confèrent ses fonctions.

- Est passible de la réclusion criminelle à perpétuité l'attentat à la pudeur précédé ou accompagné de tortures ou actes de barbarie (article 333-1 ACP). (Remarque : ici la violence

---

[13] Le fait de solliciter, d'accepter ou d'obtenir, en échange d'une rémunération ou d'une promesse de rémunération, des relations de nature sexuelle de la part d'un mineur qui se livre à la prostitution, y compris de façon occasionnelle, est puni de trois ans d'emprisonnement et 45000 euros d'amende.

[14] Les peines sont portées à cinq ans d'emprisonnement et 75 000 euro d'amende :
1° Lorsque l'infraction est commise de façon habituelle ou à l'égard de plusieurs personnes ;
2° Lorsque la personne a été mise en contact avec l'auteur des faits grâce à l'utilisation, pour la diffusion de messages à destination d'un public non déterminé, d'un réseau de communication ;
3° Lorsque les faits sont commis par une personne qui abuse de l'autorité que lui confèrent ses fonctions ;
4° Lorsque l'auteur des faits a délibérément ou par imprudence mis la vie de la personne en danger ou a commis contre elle des violence. 4° Lorsque l'auteur des faits a délibérément ou par imprudence mis la vie de la personne en danger ou a commis contre elle des violences.
Les peines sont portées à sept ans d'emprisonnement et 100 000 euros d'amende lorsqu'il s'agit d'un mineur de quinze ans.

n'est pas un élément constitutif mais une circonstance aggravante, question particulière en Cour d'Assises). C'est le seul cas où l'attentat à la pudeur a une nature criminelle.

Nouveau code pénal (227-26)

L'atteinte sexuelle exercée sans violence, contrainte, menace, ni surprise, est punie de **10 ans d'emprisonnement et/ou de 150 000 € (1 000 000 Francs) d'amende,** en présence de l'une des cinq circonstances suivantes :

. L'auteur est un ascendant ou toute autre personne ayant sur la victime une autorité de droit ou de fait (227-26 al1, modifié par la loi du 8 février 2010)

. l'auteur est une personne qui abuse de l'autorité que lui confèrent ses fonctions.

. l'infraction a été commise par plusieurs personnes agissant en qualité d'auteur ou de complice.

- Utilisation d'un réseau de communication électronique: la loi du 17 juin 1998 aggrave l'infraction lorsque la victime a été mise en contact avec l'auteur des faits "grâce à l'utilisation , pour la diffusion de messages à destination d'un public non déterminé, d'un réseau de communication électronique ".Exemple message diffusé par internet…

- Atteinte sexuelle commise par une personne agissant en état d'ivresse manifeste ou sous l'emprise manifeste de produits stupéfiants (Loi 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance).

Voir, "LE MONDE" VENDREDI 31 OCTOBRE 1997

Des pédophiles condamnés pour « tourisme sexuel»

POUR LA PREMIÈRE FOIS EN FRANCE depuis la loi du 1er février1994 faisant du « tourisme sexuel » un délit ou un crime, sept pédophiles ont été condamnés, mercredi 29 octobre, par le tribunal correctionnel de Draguignan (Var).

Des peines allant de cinq à quinze ans de prison, assorties de mesures de sûreté pour trois des condamnés et de sursis partiel pour un seul, ont été prononcées. Quatre d'entre eux avaient déjà été condamnés dans des affaires de mœurs.

Habitués de voyages dans des pays comme le Maroc, les Philippines ou la Thaïlande, six des prévenus ont comparu dans une double affaire d'atteintes sexuelles sur deux mineurs de quinze ans, l'ensemble des prévenus étant poursuivis pour recel de cassettes pédophiles. Ils étaient accusés d'avoir abusé sexuellement de deux adolescents roumains. Leurs actes avaient été photographiés et filmés, certaines casssettes vidéo retrouvées en possession des membres du réseau montrant des actes de barbarie ou de tortures sur enfants.

Les autres circonstances aggravantes envisagées par l'ancien code pénal (violences, actes de torture et de barbarie) ne sont plus considérées comme circonstances aggravantes de l'atteinte sexuelle, mais sont sanctionnées dans le cadre des agressions sexuelles (article 222-29-1 NCP) ou des tortures et actes de barbarie (article 222-3 NCP).

B - ATTEINTES SEXUELLES SUR UN MINEUR DE 15 A 18 ANS (Article 331 alinéa 2 ACP et article 227-27 NCP)

a - Les éléments constitutifs

Il s'agit de :
- la qualité d'ascendant chez le coupable.
- la non émancipation par le mariage chez la victime.

Les juges du fond apprécient souverainement ces éléments (par ascendant on doit entendre tout ascendant de la victime, ainsi que la personne qui a autorité sur elle, ou encore la personne qui a abusé de l'autorité que lui confèrent ses fonctions).

Le prévenu qui, en raison de son autorité, a imposé à une jeune fille des relations sexuelles, ne saurait invoquer le désir de parfaire l'éducation sexuelle de la mineure ou même son attitude consentante (Limoges, 26 mai 1989, Droit pénal n°50).

Notons qu'en cas de recours à la prostitution d'un mineur, on pourra là encore retenir les qualifications spécifiques prévues par les articles 225-12-1 et 225-12-2.

b - Sanctions

L'infraction était punie, dans l'ancien code pénal, d'un emprisonnement de 6 mois à 3 ans et/ou d'une amende de 2 000 à 20 000 francs. La loi ne prévoit pas de circonstance aggravante.

Le nouveau code pénal édicte une peine de 2 ans d'emprisonnement, le montant de l'amende étant porté à 30 000 € (200 000 francs).

§ 2 - AGRESSIONS SEXUELLES -ARTICLES 222-22, 222-27 à 222-31 NCP- (Attentats à la pudeur avec violence)

A - ELEMENTS CONSTITUTIFS

En dehors des cas où il est commis sur un mineur de 15 ans ou par un ascendant sur un mineur de 18 ans, l'attentat à la pudeur, outre l'acte matériel à caractère sexuel, suppose l'emploi de la violence qui en est l'un des éléments constitutifs.

Comme en matière de viol, la violence doit non seulement être entendue au sens de la violence physique, mais peut encore résulter de manoeuvres frauduleuses, de la surprise, contrainte ou menace (art. 222-22 NCP). . Là encore, la contrainte peut être physique ou morale. La contrainte morale peut résulter de la différence d'âge existant entre une victime mineure et l'auteur des faits et de l'autorité de droit ou de fait que celui-ci exerce sur cette victime (art. 222-22-1, ajouté par la loi du 8 février 2010).

Exemples de violences :

- Ainsi, un individu profite du sommeil de celui qui partage son lit pour se livrer à des actes impudiques.
- Cas d'un médecin ou d'un dentiste qui se livre à des actes impudiques sur les clientes.

Bien évidemment, la violence peut s'exercer sans distinction du sexe. Il ne fait pas de doute qu'un mari puisse être condamné pour attentat à la pudeur commis sur sa femme (Crim. 21 Novembre 1839, S.39-1-817).

Ainsi, dans le passé, un mari qui voulait par la violence contraindre sa femme à des "actes contre nature" a été condamné pour attentat à la pudeur (Crim. 18 mai 1854, S.54-1-577). Depuis la loi du 23 décembre 1980, ces actes pourraient vraisemblablement être poursuivis sous les qualifications de viol ou de tentative de viol.

Voir, aussi, en ce sens, le nouvel alinéa ajouté à l'article 222-22 CP par la loi du 4 avr. 2006 :

«Le viol et les autres agressions sexuelles sont constitués lorsqu'ils ont été imposés à la victime dans les circonstances prévues par la présente section, quelle que soit la nature des relations existant entre l'agresseur et sa victime, y **compris s'ils sont unis par les liens du mariage**. **Dans ce cas, la présomption de consentement des époux à l'acte sexuel ne vaut que jusqu'à preuve du contraire.»**
En supprimant cette dernière phrase, la loi n° 2010-769 du 9 juillet 2010 relative aux violences faites spécifiquement aux femmes, aux violences au sein des couples et aux incidences de ces dernières sur les enfants, fait disparaître cette présomption... Les viols entre époux perdent toute spécificité et sont soumis au droit commun.

La Chambre criminelle, le 7 décembre 2005 a reconnu que l'état de contrainte ou de surprise peut résulter du très jeune âge de la victime :

Attendu que, pour déclarer le prévenu coupable de ces faits, l'arrêt énonce, notamment, que l'état de contrainte ou de surprise résulte du très jeune âge des enfants qui les rendait incapables de réaliser la nature et la gravité des actes qui leur étaient imposés ; Attendu qu'en l'état de ces énonciations, la cour d'appel a justifié sa décision ; D'où il suit que le moyen doit être écarté ;

En ce sens, le nouvel article. 222-22-1 (Loi 8 février 2010) : La contrainte prévue par le premier alinéa de l'article 222-22 peut être physique ou morale**. La contrainte morale peut résulter de la différence d'âge existant entre une victime mineure et l'auteur des faits et de l'autorité de droit ou de fait que celui-ci exerce sur cette victime.**

B – REPRESSION

a - Les peines

Dans l'ancien code pénal, la peine normale de l'attentat à la pudeur avec violence est l'emprisonnement de 3 à 5 ans et/ou une amende de 6 000 à 60 000 francs (article 331 alinéa 1 ACP).

Le nouveau code pénal prévoit une peine identique (5 ans d'emprisonnement), mais élève le montant de l'amende encourue 75 000 € (500 000 francs) : article 222-27 NCP).

b - Circonstances aggravantes

Ancien code pénal

L'attentat à la pudeur commis avec violence est puni d'un emprisonnement de 5 à 10 ans et/ou d'une amende de 12 000 à 120 000 francs lorsqu'il est accompagné d'une circonstance aggravante. Il s'agit de circonstances aggravantes du viol (personne vulnérable, menace d'une arme, ascendant...), à l'exception de l'âge de la victime pris en compte dans le cadre du délit distinct de l'article 331 de l'ancien code pénal.

Nouveau code pénal

Il multiplie les circonstances aggravantes.

- La peine est portée à **7 ans d'emprisonnement et l'amende à 100 000 € (700 000 francs)** lorsqu'est réunie l'une des circonstances aggravantes énumérées à l'article 222-28 du NCP. Ainsi en est-il lorsque l'agression sexuelle a entraîné une lésion ou une blessure ou lorsque l'on se trouve en présence de l'une des circonstances aggravantes déjà examinées en matière de viol : réunion, commission par un ascendant ou une personne ayant autorité, usage d'une arme, commission par conjoint, concubin ou partenaire pacsé ... c'est encore le cas, comme le précise, dans des dispositions spécifiques l'article 222-29, lorsque l'agression a été perpétrée sur un mineur de moins de 15 ans ou sur une victime vulnérable ou lorsque la victime a été mise en contact avec l'auteur des faits "grâce à l'utilisation , pour la diffusion de messages à destination d'un public non déterminé, d'un réseau de communication électronique".(Exemple message diffusé par internet), agression sexuelle commise par une personne agissant en état d'ivresse manifeste ou sous l'emprise manifeste de produits stupéfiants (Loi du 5 mars 2007, relative à la prévention de la délinquance) ...

- La peine est portée à **10 ans d'emprisonnement et l'amende à 150 000 € (1 000 000 francs,** article 222-30 NCP) lorsque l'agression sexuelle, réalisée sur un mineur de moins de 15 ans ou sur une personne particulièrement vulnérable, a été aggravée par l'une des circonstances citées plus haut : lésion ou blessure causée à la victime, commission en réunion, par un ascendant, par une personne ayant autorité, avec menace ou usage d'une arme**...ou lorsqu'elle a été perpétrée en raison de l'orientation sexuelle de la victime**[15] **(**Loi du 18 mars 2003 sur **la sécurité intérieure**, dans ses dispositions relatives à la lutte contre l'homophobie) ou encore agression sexuelle commise par une personne agissant en état d'ivresse manifeste ou sous l'emprise manifeste de produits stupéfiants (Loi du 5 mars 2007, relative à la prévention de la délinquance) ...

Remarque :

Bien entendu, en cas de violences graves ou d'actes de torture ou de barbarie, on aura recours à des infractions spécifiques (article 222-7 et s., article 222-1 et s.) qui permettent de retenir une qualification criminelle. Ainsi, une agression sexuelle accompagnée d'actes de torture et de barbarie est elle passible de 20 ans de réclusion criminelle, de 30 ans lorsque la victime est un mineur de moins de 15 ans (article 222-3 NCP) ou lorsqu'elle a entrainé une mutilation ou une infirmité permanente (article 222-5 NCP). Enfin, est encourue la réclusion criminelle à perpétuité lorsque les actes de torture ou de barbarie ont entrainé la mort de la victime sans intention de la donner (article 222-6 NCP).

---

[15] Rappelons que cette circonstance aggravante est constituée « lorsque l'infraction est précédée, accompagnée ou suivie de propos, écrits, utilisation d'images ou d'objets ou actes de toute nature portant atteinte à l'honneur ou à la considération de la victime ou d'un groupe de personnes dont fait partie la victime à raison de leur orientation sexuelle vraie ou supposée » (art.132-77 CP) .

CHAPITRE 3

LE HARCELEMENT SEXUEL (ARTICLE 222-33 NCP)

Art. 222-33 CP, dans sa rédaction initiale :

"Le fait de harceler autrui en usant d'ordres, de menaces ou de contraintes, dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle, par une personne abusant de l'autorité que lui confèrent ses fonctions, est puni d'un an d'emprisonnement et de 100 000 F d'amende".

En incriminant le harcèlement sexuel, le Parlement a voulu, à l'origine, compléter le dispositif relatif aux agressions sexuelles en sanctionnant l'attitude de personnes qui, abusant de l'autorité que leur confèrent leurs fonctions, exercent des pressions sur un subordonné afin "d'obtenir des faveurs de nature sexuelle". L'efficacité de ces dispositions prévues par le nouveau code pénal est renforcée par des garanties spécifiques accordées par le code du travail.

§ 1 - LE DISPOSITIF PENAL

Devenue trop large, l'incrimination d'origine a été abrogée par le Conseil constitutionnel (A). Par la loi du 6 août 2012, le législateur a choisi de créer deux infractions (B).

A – UNE INCRIMINATION ABROGEE CAR DEVENUE TROP LARGE

L'article 222-33 du nouveau code pénal punissait d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende, le fait de harceler autrui (Modifié par la loi n° 98-468 du 17 juin 1998, abrogé par la loi du 17 janvier 2002) "en donnant des ordres, proférant des menaces, imposant des contraintes ou exerçant des pressions graves" dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle (Abrogé par L. nº 2002-73 du 17 janv. 2002), "par une personne abusant de l'autorité que lui confèrent ses fonctions".

Simplifié et étendu par la loi du 17 janvier 2002, ce texte incriminait un acte (a) accompli avec une certaine finalité (b) par un auteur doté d'une certaine autorité ou ayant joué un certain rôle (c).

a - L'acte

Il s'agissait d'un acte positif prenant la forme d'ordres, menaces, contraintes ou pressions graves, même si, afin d'harmoniser cette infraction avec la nouvelle infraction de harcèlement moral (222-33-2), le législateur du 17 janvier 2002 ne décrit plus les procédés utilisés[16].

[16] **Harcèlement moral** : Cf, art 222-33-2 CP (modifié par la loi n°2014-873 du 4 août 2014 qui étend les procédés et double les peines) :

Le terme "harcèlement" implique en outre l'idée de persistance ou de répétition (cf. la définition donnée par Littré : "tourmenter, inquiéter par de petites mais fréquentes attaques". Il semble donc difficile de se contenter d'un acte isolé même si la différence de rédaction (**« agissements répétés »** dans le cas du harcèlement moral, termes qui ne sont pas utilisés à propos du harcèlement sexuel) entre les deux infractions de harcèlement pourrait le laisser penser .

b - La finalité

L'acte de harcèlement devait avoir eu pour but **« d'obtenir des faveurs de nature sexuelle »**. Ainsi, un harcèlement qui n'aurait d'autre visée que d'humilier la victime, ne tomberait pas sous les dispositions de ce texte répressif, mais pourrait désormais être réprimé **sous la qualification de harcèlement moral (222-33-2).**

Au-delà du coït, il convient d'entendre par «faveurs de nature sexuelle», tout acte de nature sexuelle, et notamment les simples contacts physiques destinés à assouvir un phantasme d'ordre sexuel, voire à accentuer ou provoquer le désir sexuel. Paris, 18 janv. 1996: *Gaz. Pal. 1996. 1. 267, note Katz* .

c - L'auteur

Avant la réforme du 17 janvier 2002, l'acte devait émaner d'une personne qui a abusé de l'autorité que lui confèrent ses fonctions.

Ainsi, en concluait-on que la victime peut être un salarié, subordonné à la personne qui le harcèle, mais également, toute personne qui se trouve en situation d'infériorité ou de dépendance, même s'il n'existe pas entre les protagonistes un lien juridique né d'un contrat de travail : exemple : détenu harcelé par un gardien de prison... Il suffisait que l'auteur de l'acte de harcèlement ait eu, en raison de sa fonction, une autorité sur la victime et qu'elle ait utilisé cette autorité pour obtenir des avantages de nature sexuelle.

Exemples:.

Le directeur général d'une station de radio est justement déclaré coupable de harcèlement sexuel commis au préjudice d'une journaliste de cette station, dès lors que les déclarations de la victime ont été corroborées tant par les constatations objectives ayant trait à la carrière de la jeune fille - dont l'étonnante ascension puis la mise à pied et le licenciement furent aussi rapides qu'injustifiés - que par le témoignage précis et circonstancié d'une collègue de travail. (Paris, 6 oct. 1995 : *Dr. pénal 1996. 31.*)

Le fait de harceler autrui par **des propos ou comportements répétés** ayant pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel, est puni de **deux ans d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende.**

Le fait pour un professeur d'art dramatique, exerçant dans le cadre d'un enseignement à visée professionnelle, d'user de menaces et de pressions graves à l'encontre de ses élèves dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle, en abusant de l'autorité que lui confèrent ses fonctions, constitue le délit de harcèlement sexuel. (Crim. 15 juin 2000: *Bull. crim. nº 227.)*

Sont des menaces et des contraintes émanant du contremaître d'une usine, prévenu qualifié d' «obsédé sexuel» par la permanence de ses sollicitations, le fait de déclarer à une de ses subordonnées: «n'oubliez pas que je suis le chef et que j'ai mon mot à dire auprès du directeur, alors il faut être gentille avec le chef», et d'indiquer à une autre que si elle faisait des «histoires», son emploi serait menacé, menace d'autant plus caractérisée que cette salariée était sous contrat à durée déterminée. Lyon, 26 nov. 1998: *JCP 1999. II. 10145, note Mistretta.*

En revanche, les faits, pour un président-directeur général, d'avoir effleuré les mains d'une salariée au moment de la pause café devant d'autres employés, de lui avoir «fait du pied » sous la table, de lui avoir dit qu'il l'aimait, de lui avoir porté des regards langoureux ou enjôleurs, de lui avoir fait un cadeau au retour de voyage, comme à deux autres employés, de lui avoir verbalement proposée de l'embrasser sur la bouche, de lui avoir dit, alors qu'elle était au chômage partiel, qu'elle lui manquait énormément lorsqu'elle n'était pas au bureau, d'avoir placé sur un véhicule une revue pornographique de façon à ce qu'elle ne puisse pas ne pas la voir, pris séparément ou considérés dans leur ensemble, ne peuvent permettre de caractériser l'infraction de harcèlement sexuel.

En l'occurrence, ni indécents, ni humiliants, ces actes n'ont pu porter atteinte à la dignité de la plaignante. Ils n'ont pas pu constituer un abus d'autorité par ordres, commandes, contraintes ou pressions, dans le but d'obtenir des faveurs sexuelles. Commis sans chantage, ils n'ont été que de simples signaux sociaux conventionnels, lancés de façon espacée les uns des autres dans le temps, de façon à permettre d'exprimer la manifestation, non fautive au plan pénal, d'une inclination pouvant être sincère.(CA Douai, 4ième ch., 10 sept. 1997, JCP 1998, II, 10 037, note Thierry GARE)

De même, le fait d'obliger son employée à porter des tenues à tendance exhibitionniste dans le cadre du travail, à le supposer établi, ne constitue pas le délit de harcèlement sexuel en l'absence de preuve d'une opposition formelle de la partie civile ou de l'obtention en contrepartie d'avantages financiers directs ou de l'existence d'inconvénients sur le plan professionnel; il en est de même en ce qui concerne une invitation de la part du prévenu à une soirée échangiste hors du travail, l'invitation n'ayant pu se concrétiser qu'avec le consentement nécessaire de la partie civile venue librement avec son compagnon adulte comme elle. Grenoble, 7 juill. 2000: *JCP 2001. IV. 1469.*

Depuis la réforme du 17 janvier 2002, il n'était plus exigé que l'acte émane d'une personne qui a abusé de l'autorité que lui confèrent ses fonctions. Le harcèlement pouvait donc – en théorie tout au moins- émaner d'une personne qui n'était pas en position de supériorité, voire qui se trouvait en situation d'infériorité.

La nouvelle définition **" Le fait de harceler autrui dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle"** fut sanctionnée par le Conseil Constitutionnel dans sa décision du 4 mai 2012 (Décision N° 2012-240 QPC **) :**

;

"3. Considérant que le législateur tient de l'article 34 de la Constitution, ainsi que du principe de légalité des délits et des peines qui résulte de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789,

l'obligation de fixer lui-même le champ d'application de la loi pénale et de définir les crimes et délits en termes suffisamment clairs et précis ;

4. Considérant que, dans sa rédaction résultant de la loi du 22 juillet 1992 susvisée, le harcèlement sexuel, prévu et réprimé par l'article 222-33 du nouveau code pénal, était défini comme « Le fait de harceler autrui en usant d'ordres, de menaces ou de contraintes, dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle par une personne abusant de l'autorité que lui confèrent ses fonctions » ; que l'article 11 de la loi du 17 juin 1998 susvisée a donné une nouvelle définition de ce délit en substituant aux mots « en usant d'ordres, de menaces ou de contraintes », les mots : « en donnant des ordres, proférant des menaces, imposant des contraintes ou exerçant des pressions graves » ; que l'article 179 de la loi du 17 janvier 2002 susvisée a de nouveau modifié la définition du délit de harcèlement sexuel en conférant à l'article 222-33 du code pénal la rédaction contestée ;

5. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que l'article 222-33 du code pénal permet que le délit de harcèlement sexuel soit punissable sans que les éléments constitutifs de l'infraction soient suffisamment définis ; qu'ainsi, ces dispositions méconnaissent le principe de légalité des délits et des peines et doivent être déclarées contraires à la Constitution ; "

B– LA CREATION DE DEUX NOUVELLES INFRACTIONS (Art 222-33, recréé par la loi 6 août 2012)

1°) Les incriminations

a) Harcèlement sexuel stricto sensu (222-33, I)

C'est le fait d'imposer à une personne, de façon répétée, des propos ou comportements à connotation sexuelle qui soit portent atteinte à sa dignité en raison de leur caractère dégradant ou humiliant, soit créent à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante.

Comme par le passé le délit suppose la **pluralité d'actes**, mais ces actes sont, en eux-mêmes, suffisants; **il n'est pas nécessaire qu'ils visent l'obtention de faveurs de nature sexuelle.**

b) Harcèlement sexuel assimilé (222-33, II)

Le II de l'article 222-33 assimile au harcèlement sexuel le fait, même non répété, d'user de toute forme de pression grave dans le but réel ou apparent d'obtenir un acte de nature sexuelle, que celui-ci soit recherché au profit de l'auteur des faits ou au profit d'un tiers.

On retrouve, ici, le domaine de l'ancien délit de harcèlement sexuel. Il faut néanmoins relever deux élargissements notables **: la répétition d'actes n'est plus exigée et l'acte peut être recherché au profit d'un tiers.**

2°) La répression

a) Peines

Aggravant la répression, la loi du 6 août 2012 punit les faits de harcèlement sexuel de **deux ans d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende**.

b) Circonstances aggravantes

Elles portent les peines à **trois ans d'emprisonnement et 45 000 € d'amende**

C’est le cas lors lorsque les faits sont commis :

1° Par une personne qui abuse de l'autorité que lui confèrent ses fonctions ;

2° Sur un mineur de quinze ans ;

3° Sur une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparente ou connue de leur auteur ;

4° Sur une personne dont la particulière vulnérabilité ou dépendance résultant de la précarité de sa situation économique ou sociale est apparente ou connue de leur auteur ;

5° Par plusieurs personnes agissant en qualité d'auteur ou de complice.

Application dans le temps : Les nouveaux délits s’appliquent aux actes commis à compter du 8 août 2012. Les actes commis antérieurement et qui bénéficiaient de l’impunité du fait de l’abrogation de l’article 222-33 par la QPC du 4 mai 2012 (avec effet au 5 mai) **demeurent donc, en raison de ce vide juridique, impunis, la loi nouvelle plus sévère, ne pouvant rétroagir.**

Quant à envisager une requalification, elle se heurte à l'autorité de la chose jugée (Crim. 10 décembre 2014, n°14-80230)[17]**.**

---

[17] **U**n homme avait été poursuivi pour harcèlement sexuel en raison de gestes déplacés à connotation sexuelle et envoi de courriers électroniques faisant référence à une relation intime.
Par jugement rendu le 9 mai 2012, le tribunal correctionnel de Paris a déclaré l’action publique éteinte en raison de l’abrogation de l’article 222-33 du code pénal et donc du délit de harcèlement sexuel. Le Procureur de la République a alors, de nouveau, saisi le tribunal correctionnel en requalifiant les faits d’ « atteintes sexuelles avec violence, contrainte, menace ou surprise ».
Le Tribunal correctionnel, conforté par la suite par la Cour d’appel, a déclaré l’action recevable. L’auteur des faits a ainsi été déclaré coupable d’agression sexuelle et a été condamné au versement d’une amende de 2000 euros.
La Cour de cassation a toutefois censuré cette interprétation, mettant ainsi fin au litige. Elle a considéré que « **l’autorité de la chose jugée, attachée à la décision définitive du tribunal correctionnel qui a constaté l’extinction de l’action publique par l’abrogation de la loi d’incrimination susvisée, faisait obstacle à la reprise de l’action publique sur les mêmes faits autrement qualifiés ».**
L’autorité de la chose jugée rend, en effet, impossible, pour quiconque, d’être poursuivi deux fois pour des faits matériellement identiques, même sous une qualification différente. Ainsi le jugement du tribunal correctionnel du 9 mai 2012, qui avait déclaré l’action publique éteinte en raison de l’abrogation de l’article 222-33 du Code pénal avait acquis l’autorité de la chose jugée. Il n’était donc plus possible au Procureur de la République d’engager à nouveau des poursuites portant sur les mêmes faits d’attouchements sexuels, même différemment qualifiés.

On peut ajouter, à ce dispositif, la protection contre les discriminations qui frappent des personnes parce qu'elles ont subi ou refusé de subir des faits de harcèlement sexuel tels que définis à l'article 222-33 ou témoigné de tels faits, y compris, dans le cas mentionné au I du même article, si les propos ou comportements n'ont pas été répétés (225-1-1 CP, ajouté par la loi du 6 août 2012 et, pour les sanctions, voir l'article 225-2 CP .

§ 2 - LES GARANTIES ACCORDEES PAR LE CODE DU TRAVAIL (L 1153-1 à L 1153-6 C du travail, modifiés par la loi du 6 août 2012)

La loi n° 92-1179 du 2 novembre 1992 a institué dans le cadre du travail différentes garanties afin de lutter contre les abus d'autorité en matière sexuelle dans le domaine du travail.

Ne peuvent ainsi être licenciés pour cette raison, les salariés qui ont subi ou refusé de subir un harcèlement sexuel, de même que les salariés qui ont témoigné sur de tels agissements (L 1153-2 du code du travail). Ces garanties s'appliquent également en matière d'embauche, de rémunération, d'affectation, de promotion professionnelle... (L1153-2 du code du travail). Le salarié, coupable de harcèlement sexuel, outre les sanctions pénales, encourt aussi des sanctions disciplinaires (L 1153-6 du code du travail).

Des dispositions analogues s'appliquent dans la fonction publique (article 6 ter de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, modifié par la loi du 6 août 2012).

CHAPITRE 4

LES OUTRAGES

Ils comprennent :

- l'outrage public à la pudeur (exhibition sexuelle) (article 330 ACP et 222-32 NCP).

- l'outrage aux bonnes moeurs (article 283, 284 de l'ACP et 227-24 NCP).

SECTION 1

OUTRAGE PUBLIC A LA PUDEUR, EXHIBITION SEXUELLE Article 330 ACP et article 222-32 NCP

Sous le nom "d'outrage public à la pudeur", l'article 330 de l'ancien code pénal punit tout acte matériel d'exhibition impudique lorsqu'étant commis en public, il est de nature à blesser la pudeur de ceux qui peuvent en être témoins. Contrairement à l'attentat à la pudeur, l'outrage ne suppose pas de contact entre le corps du coupable et celui de la victime. Ce que réprime l'article 330 de l'ancien code pénal, c'est l'exhibition qui aurait pu choquer, et non une atteinte corporelle.

Plus étroitement, mais aussi plus justement, le nouveau code pénal préfére le terme "exhibition sexuelle imposée à la vue d'autrui". "L'outrage est commis par celui qui se fait voir et non par celui qui regarde" (Crim. 21 juillet 1911 B.C.372).

§ 1 - ELEMENTS CONSTITUTIFS

A - ELEMENT MATERIEL

Il comprend une exhibition sexuelle (a) et une publicité faite à cet acte (b).

a - L'exhibition sexuelle

Pendant longtemps, la loi n'a pas défini la nature des faits incriminés. Il s'agissait, pour la jurisprudence, de tous les actes susceptibles d'offenser la pudeur, qu'ils résultent d'une attitude ou d'un geste. ou même semble-t-il de sons ou de bruits non équivoques. En revanche, la parole, les écrits ou images obscènes n'étaient pas incriminés à ce titre.

Plus explicite, le nouveau code pénal (article 222-32 NCP) exige une exhibition sexuelle, ce qui paraît exclure les divers sons et bruits…..

Exemples :

Actes de nature sexuelle normaux ou anormaux, impudiques ou obscènes, même commis sur une personne consentante.

Comme le rappelle la cour de cassation (Cass. crim., 4 janv. 2006, n° 05-80.960, D. 2006, IR p. 392 ; Bull. crim., n° 3 ; Dr. pén. 2006, comm. n° 33, obs. M. Véron), il faut « *que le corps ou la partie du corps exposé à la vue d'autrui soit ou paraisse dénudé* ». En l'espèce, à la suite d'une altercation avec un autre homme, et devant plusieurs témoins, le prévenu avait fait un geste obscène en direction de l'une des personnes se trouvant sur les lieux « *en prenant son sexe entre ses mains à travers son short* ». La Cour de Nancy avait condamné le prévenu pour exhibition sexuelle. Sa décision est cassée au visa de l'article 111-4 du code pénal (interprétation stricte) car, au moment des faits, le corps de l'agent n'était pas dénudé. On observera, cependant, que le caractère obscène du geste ne faisait guère de doute et que la jurisprudence admet, parfois, que des gestes obscènes puissent, à eux seuls, constituer le délit d'exhibition sexuelle (CA Bourges, 25 janv. 1990, Juris-Data, n° 1990-046729 ; CA Grenoble, 23 mai 1990, Juris-Data, n° 1990-043704). Si la solution adoptée par la Chambre criminelle devait se confirmer, cette jurisprudence serait définitivement condamnée.

Remarque :

Si la personne n'était pas consentante, il pourrait y avoir cumul idéal d'infractions. Le même fait constituerait à la fois le crime de viol ou attentat à la pudeur et outrage public à la pudeur. En ce cas, le fait doit être poursuivi sous la plus haute qualification pénale. Cependant, en pratique, le parquet poursuit souvent pour outrage public à la pudeur l'auteur d'un attentat peu grave commis en public.

- Attouchements indécents sur une femme accompagnés ou non de paroles obscènes.

- Passer la main sous la jupe d'une jeune fille sans même qu'elle résiste.

- La nudité vivante offerte en spectacle considérée comme délictueuse, lorsqu'elle s'accompagne de l'exhibition des parties sexuelles ou de geste lascifs ou obscènes ; mais de nos jours, les poursuites en cette matière sont rares.

- Pour un homme, porter la main vers son sexe en criant à une femme "tiens, voilà pour toi !".

- Est encore contraire à la pudeur:

le fait pour un prévenu de s'être livré, ensemble et de concert avec un autre homme, à des gestes obscènes dans une vespasienne, lieu accessible au public. Crim. 5 juin 1958: *Bull. crim. nº 445.* ...

Le fait, pour un homme, d'uriner sur la voie publique du haut d'une chambre, et de livrer ainsi ses parties sexuelles à la vue des nombreuses personnes présentes sur les lieux. Poitiers, 18 févr. 1858: *DP 1859. 5. 37.* ...

Le fait, pour deux prévenus, d'avoir uriné en direction des agents de la force publique, puis devant un commissariat de police, sans qu'il puisse être soutenu que la vue d'un organe viril fonctionnant en tant qu'émonctoire n'est pas de nature à entraîner une répulsion, donc à froisser la pudeur. Limoges, 13 juin 1975: *D. 1976. Somm. 17.* ...

Le fait de se livrer à une scène de sodomisation dans un établissement ouvert au public (sauna). TGI Paris, 5 déc. 1978: *JCP 1979. II. 19138, note Brière de l'Isle.*

De même, les prostitués travestis très court vêtus sous un long manteau ouvert qui laissent apparaître leurs organes génitaux au passage des automobilistes, alors qu'ils se trouvent dans un lieu public, en l'espèce un bois, se rendent coupables d'exhibition sexuelle. Versailles, 3 mai 2000: *JCP 2001. IV. 1032.*

- En revanche, des échanges publics de baisers ne sauraient constituer un outrage public à la pudeur.

Des arrêts anciens ont cependant vu un outrage public à la pudeur dans les baisers publiquement imposés à une femme non consentante.

De nos jours, ces faits constitueraient plus justement la contravention de violence (R 625-1 NCP), voire violence légère (R 624-1 NCP).

b - La publicité

L'outrage doit être public ; ce n'est pas l'acte lui-même que la loi punit, mais le scandale qui en résulte pour ceux qui pourraient en être les témoins. Cf, NCP « **lieu accessible aux regards du public »**

Le terme "public" doit être entendu dans son sens le plus large. Il faut et il suffit que l'acte obscène ait lieu dans des conditions telles qu'il ait été perçu, ou ait pu l'être par des tiers. Peu importe qu'il ait été commis dans un lieu public ou privé. En précisant que l'exhibition sexuelle doit être imposée à la vue d'autrui, dans un lieu accessible au regard du public, le nouveau code pénal paraît en retrait par rapport à certaines solutions admises ci-dessous.

1- Dans un lieu public

(Place, rue, jardin public, cours d'eau et rives, bois). La publicité résulte ici du lieu alors même qu'il n'y a pas eu de témoins (Crim. 4 août 1877). Peu importe également que l'acte ait été accompli pendant la nuit dans un lieu désert. Exemple : Sous l'ancien code pénal, avoir des rapports intimes à l'intérieur d'une voiture automobile stationnant même la nuit sur la voie publique alors que le public circulant sur la route pouvait voir, sous le nouveau code pénal, cette circonstance ne paraît plus suffisante : encore faut-il que l'acte ait été imposé à la vue d'autrui. Ainsi la cour d'appel de Paris (13 décembre 1994, Droit pénal 1995, 89) a-t-elle relaxé un couple se livrant à des ébats intimes dès lors que "l'exhibition sexuelle (fellation) à laquelle ils se livraient, n'était pas normalement visible de l'extérieur, sauf à venir tout spécialement regarder à l'intérieur du véhicule comme l'a fait le gardien de la paix (le véhicule était garé, portes fermées sur un parking).

S'agissant d'un lieu ouvert au public de façon intermittente (église, école, dortoir d'un pensionnat la nuit, sauna), la publicité résultant du lieu n'existe que pendant le temps où le lieu est ouvert au public. Ainsi, n'est pas public l'outrage public à la pudeur consommé dans une salle d'école après l'heure de la classe, sans témoins et les portes de la salle étant fermées (Crim. 1er mai 1863, D.64-1-147).

Dans un lieu public où la pratique du naturisme est autorisée (plage), l'infraction n'existe pas dans la mesure où il n'y a pas exhibition sexuelle imposée à la vue d'autrui.

2 - Dans un lieu privé

L'acte impudique devient public "par les autres circonstances dont il est accompagné" ou encore "à défaut de précautions suffisantes prises par ses auteurs pour le tenir secret" (Crim. 22 février 1838). Les tribunaux disposent dans cette matière d'un large pouvoir d'appréciation. En pratique, il devient impudique dans trois cas :

. L'auteur a pu être vu de l'extérieur

Exemple : un homme qui se trouvant dans une maison, ouvre la fenêtre donnant sur la rue et urine sur la voie publique.

. Lorsque sans rencontrer d'obstacle, des tiers ont pu ou auraient pu pénétrer sur les lieux où l'acte est accompli (Crim. 11 Octobre 1979)

Exemple : l'individu qui s'était livré au domicile de la victime à des actes impudiques sur la personne de celle-ci dans une pièce dont la porte d'entrée était restée ouverte, ce qui aurait pu rendre des familiers de la maison témoins involontaires de ces faits. Le délit ne serait pas réalisé si la porte était close mais pas fermée à clef (Crim. 11 décembre 1952, B.C. 300). On peut douter que dans ces derniers cas, les juges voient une exhibition sexuelle imposée à la vue d'autrui comme l'exige le nouveau code pénal.

. Lorsque l'acte impudique a eu des témoins involontaires

Certains arrêts se contentent de la présence d'un témoin unique.

Exemples :

- L'homme qui recevant deux filles chez lui, photographie le sexe de l'une en présence et malgré les protestations de celle qui l'accompagne.

- Un homme qui s'introduit dans le lit où sont couchées deux soeurs et a des rapports avec l'une d'elles.

La jurisprudence a retenu l'outrage public dans le cas de deux attentats à la pudeur commis simultanément, au motif que chacune des deux victimes avait été témoin de l'acte commis sur l'autre (Crim. 4 août 1877, 5 juin 1920). Mais la jurisprudence dominante semble exiger la pluralité de témoins (Crim. 13 juillet 1954, B.C. 259).

Remarque :

En présence d'un témoin involontaire mineur, l'acte peut alors constituer le délit d'excitation de mineur à la débauche (article 227-22 NCP). Il n'y a pas d'outrage public à la pudeur lorsque l'acte impudique a été commis en présence de témoins involontaires. Toutefgois si un mineur assiste ou participe à la réunion comportant des "exhibitions ou des relations sexuelles", les majeurs sont passibles de 5 ans d'emprisonnement et 500 000 Francs d'amende (article 227-22 NCP).

B - L'ELEMENT MORAL

Bien que la question ait été controversée et que la cour de cassation ait hésité (Crim. 6 octobre 1870 : relaxe d'un homme qui s'était baigné nu dans la Loire au motif qu'il n'avait pas agi en vue de braver ou d'offenser la pudeur), on admettait sous l'ancien code pénal que le délit ne suppose pas d'intention délictuelle. Il n'était pas nécessaire que l'auteur ait voulu outrager la pudeur publique. Il suffisait que sans nécessité, il se soit librement exposé à être vu dans une position inconvenante. La négligence dont il s'est rendu coupable en omettant de prendre les précautions utiles ou en ne prenant pas de précautions suffisantes pour cacher l'acte obscène était suffisante pour justifier l'application de la loi pénale (Crim. 17 juin 1965, B.C. 161).

La cour d'appel de Douai (28 septembre 1989, D.91 somm. 65) a relaxé pour défaut d'intention coupable, un homme qui s'était dévêtu sur les quais d'un port, avait plongé dans l'eau et avait atteint un navire. Pour cette cour d'appel, cet homme qui ne "s'était couvert que de ridicule et d'un mouchoir prêté par un marin" devait être relaxé car "la simple nudité d'un individu sans attitude provoquante ou obscène ne suffit pas à constituer le délit". On peut penser, qu'en exigeant que l'exhibition sexuelle soit imposée à la vue d'autrui, le nouveau code pénal a pris parti pour le caractère intentionnel de l'infraction.

§ 2 - REPRESSION

A - ANCIEN CODE PENAL

. Dans le cadre du code de 1810, l'outrage public à la pudeur n'était puni que de 3 mois à 1 an d'emprisonnement et d'une amende.
. La répression fut aggravée par une loi de 1863.

. De nos jours, l'outrage à la pudeur est puni de 3 mois à 2 ans d'emprisonnement et d'une amende de 500 à 15 000 Francs.

Pour la doctrine, rien ne paraît interdire l'exercice de l'action civile. Mais cette action ne peut être exercée par une victime consentante et apte à consentir (Colmar, 16 novembre 1951, RSC 1952-97).

B - NOUVEAU CODE PENAL

"L'exhibition sexuelle imposée à la vue d'autrui dans un lieu accessible au regard du public est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € (100 000 Francs) d'amende" (article 222-32 NCP).

SECTION 2

L'OUTRAGE AUX BONNES MOEURS
ARTICLES 283 ET 284 ANCIEN CODE PENAL

DIFFUSION AUPRES D'UN MINEUR D'UN MESSAGE
A CARACTERE VIOLENT OU PORNOGRAPHIQUE
ARTICLE 227-24 NOUVEAU CODE PENAL

EXPLOITATION DE L'IMAGE D'UN MINEUR
A DES FINS PORNOGRAPHIQUES
ARTICLE 227-23 NOUVEAU CODE PENAL

Contrairement à l'attentat à la pudeur qui est réprimé en raison de l'atteinte physique portée à la victime, contrairement à l'outrage public à la pudeur puni en raison de la publicité donnée au spectacle impudique, l'outrage aux bonnes moeurs sanctionne l'expression ou la reproduction de l'immoralité.

La législation sous l'ancien code pénal en cette matière montre d'ailleurs un certain paradoxe. En effet, alors que la notion de bonnes moeurs se rétrécit chaque jour, la loi était de plus en plus sévère dans la répression de l'outrage aux bonnes moeurs.

Le code de 1810 (article 287) se contentait de punir d'un an d'emprisonnement et d'une amende "toute exposition ou distribution de chansons, pamphlets, figures ou images contraires aux bonnes moeurs".

La loi du 17 mai 1819 a étendu l'incrimination "à tout outrage à la morale publique et religieuse et aux bonnes moeurs".

La loi du 29 juillet 1881 a laïcisé la formule "outrage aux bonnes moeurs" et porté la peine à 2 ans d'emprisonnement. Puis le décret-loi du 19 juillet 1939 (code de la famille) a donné une définition plus large de l'infraction en précisant les modalités de sa répression.

Le nouveau code pénal n'incrimine l'outrage que lorsqu'il s'adresse à un mineur.

Tout en précisant les modalités de sa répression (sous-section 1), le nouveau code pénal modifie sensiblement l'incrimination (article 227-24) et prévoit une nouvelle infraction (article 227-23) (sous-section 2).

SOUS-SECTION 1
ANCIEN CODE PENAL (repris à titre informatif …)

§ 1 - ELEMENTS CONSTITUTIFS

Incriminé par les articles 283 et 284 de l'ancien code pénal, l'outrage aux bonnes moeurs recouvre trois séries de délits :

- écrits, objets, images,
- chants, cris ou discours,
- indications et annonces.

A - ECRITS, OBJETS, IMAGES

Il faut distinguer l'objet de l'infraction de l'acte qui la constitue.

a - L'objet de l'infraction

1 - Le contenu

Au terme de l'article 283 de l'ancien code pénal, l'objet de l'infraction consiste dans "tous imprimés, écrits, dessins, affiches, gravures, peintures, photographies, films ou clichés, matrices ou reproductions pornographiques, emblèmes, tous objets ou images contraires aux bonnes moeurs".

La notion de bonnes moeurs n'est pas aisée à appréhender. En matière de nu, on doit distinguer entre le nu scientifique ou artistique et d'autre part le nu "séducteur des sens" qui seul tombe sous le coup de la loi pénale.

L'outrage aux bonnes moeurs s'entend uniquement de ce qui a trait aux moeurs sexuelles, ce qui exclut par exemple la publication ne faisant appel qu'aux seuls instincts de violence.

Le but de la loi est de protéger la pudeur publique non seulement contre l'étalage effronté de la débauche sexuelle ce qui est obscénité, mais encore contre l'expression de la pensée quelle que soit la forme qu'elle revêt, lorsque s'arrogeant toute licence elle en arrive à enfreindre les règles de la décence et de la convenance communément reçues, et dont la violence provoque l'indignation collective et la réprobation publique (Paris, 12 mars 1958 D.58-608).

Les juges apprécient la situation dans chaque cas particulier, en fonction de l'état des moeurs.

L'état des moeurs doit correspondre à un état communément répandu et ne pas se confondre avec le sentiment du "public des libertins ou intellectuels blasés qui fréquentent les cinémas pornographiques et les sex-shops pour le plus grand bénéfice des marchands sans scrupules et qui ne sauraient représenter la moyenne de la population" (Trib.Corr. Paris, 8 novembre 1976, D.77-320).

2 - Objets bénéficiant d'une autorisation administrative

Qu'en est-il lorsque l'activité bénéficie d'une autorisation administrative ?

Exemple :

Des films pornographiques classés X et soumis à un régime particulier de la loi du 31 octobre 1975. Il est difficile d'admettre que l'Etat puisse autoriser (en classant X) tout en punissant.

La cour de cassation a adopté une position moyenne. Elle a d'abord affirmé que "les dispositions de la loi de 1975 qui se soumettent à une réglementation particulière, et par là-même, autorisent la projection publique des films pornographiques, excluent nécessairement ces films du champ d'application de l'article 283 du code pénal. Mais la chambre criminelle ajoute que cette justification par la permission de la loi ne vaut pas "pour les films qui, essentiellement consacrés à la représentation minutieuse des violences et perversions sexuelles dégradantes pour la personne humaine" font outrage aux bonnes moeurs (Crim. 25 janvier 1979, B.C. 37 ; 6 mai 1986, B.C. 152).

Donc, la chambre criminelle opère une distinction parmi les films administrativement classés X. Il y a les films "simplement" pornographiques qui ne tombent pas sous le coup de l'article 283 du code pénal et les films dépassant l'admissible et qui constituent un outrage aux bonnes moeurs.

Exemple :

Constitue un outrage aux bonnes moeurs, le commerce de films pornographiques représentant des femmes enceintes ayant des rapports sexuels et dont les positions impudiques sont accentuées par la déformation de la grossesse (Paris, 10 novembre 1987 : jurisdata n°28652).

b - L'acte

L'acte incriminé au regard des objets indiqués est très largement entendu. Trois sortes d'actes sont distingués par la loi.

1 - Affichage, exposition ou projection au regard du public

C'est la seule catégorie exigeant encore la publicité. En l'absence de publicité, l'impunité s'impose.

Exemple :

Ainsi en est-il du cafetier qui communique dans sa cuisine des photos obscènes à certains clients (Crim. 21 octobre 1936).

2 - Vente, location, offre (au sens large)

L'offre doit s'entendre d'une proposition de remise en propriété. Constitue ainsi le délit d'outrage aux bonnes moeurs, le fait après avoir rédigé un prospectus orné de photographies montrant une femme nue dans diverses attitudes suggestives, offrant aux destinataires de celui-ci d'acheter par correspondance divers ouvrages érotiques, de l'adresser à un nombre considérable de personnes accompagné d'une lettre rassurant les acheteurs éventuels sur le fait que ce prospectus pouvait tomber entre les mains de mineurs, la documentation étant selon le rédacteur de l'écrit, spécialement étudiée pour ne pas les traumatiser (Crim. 10 juillet 1973, D.74, 242 note Maury).

3 - La fabrication, la détention en vue du commerce sont également visées par l'article 283 de l'ancien code pénal

Il en est de même de l'importation, de l'exportation et du transport aux mêmes fins commis "sciemment". Il faut donc que ces actes là aient été réalisés en connaissance de cause ; alors que, s'agissant de tous les actes précédemment étudiés, la jurisprudence considère que la connaissance du caractère offensant de l'objet présenté au public suffit à constituer l'intention.

B - CHANTS, CRIS OU DISCOURS (ARTICLE 284 ANCIEN CODE PENAL)

L'article 284 de l'ancien code pénal réprime "quiconque aura fait entendre des chants, cris ou discours contraires aux bonnes moeurs". Ainsi en est-il de l'individu qui, dans la rue, tient aux passantes des propos obscènes.

C - INDICATIONS ET ANNONCES (ARTICLE 284 ANCIEN CODE PENAL)

Complétant les deux incriminations précédentes, une troisième infraction est portée par l'article 284 de l'ancien code pénal contre, d'une part "quiconque aura publiquement attiré l'attention sur une occasion de débauche", et d'autre part "quiconque aura publié une annonce ou correspondance de ce genre".

Exemples :

- Le fait d'insérer dans des journaux licencieux des annonces de massages anglais et persans dans des termes qu'il était impossible de croire aux vertus thérapeutiques de ces prétendus massages.

- Diffusion par minitel de pseudonymes tels que "aime très jeune garçon", "cherche esclave" ou "tortionnaire hard cuir" (Trib.Corr. Paris 4 juillet 1988 - Gaz.Pal. n°8, 20 septembre 1988).

§ 2 - LA REPRESSION

A - LES PEINES

a - Peines ordinaires

Sous quelque forme qu'il se présente, le délit d'outrage aux moeurs est puni de :

- 1 mois à 2 ans d'emprisonnement
- 360 à 30 000 francs d'amende (article 283 ancien code pénal).

Est également prévu la confiscation des objets ayant servi à commettre le délit. Le tribunal en ordonne soit la destruction, soit le versement aux collections de l'Etat, si le caractère artistique de la chose en justifie la conservation (article 290 ancien code pénal).

b - Circonstances aggravantes

1 - Les peines sont portées au double si le délit est commis envers un mineur (article 286 ancien code pénal)

2 - La récidive dans les cinq ans élève l'emprisonnement au double et l'amende est portée à 180 000 francs (article 287 ancien code pénal)

Au point de vue de la récidive, toutes les infractions prévues par les articles 283, 284 et 286 sont considérées comme étant un même délit.

c - Interdictions professionnelles

En cas de condamnation prononcée pour outrage aux bonnes moeurs, le tribunal peut, pour une durée ne dépassant pas 6 mois, interdire au coupable d'exercer directement ou par personne interposée, en droit ou en fait, des fonctions de direction de toute entreprise d'édition, d'impression, de groupage ou de distribution de journaux et de publications périodiques (article 287 ancien code pénal).

Toute violation de l'interdiction est punie des peines de l'article 283 de l'ancien code pénal.

En cas de récidive, l'interdiction doit obligatoirement être prononcée pour une durée qui ne peut être réduite à moins de 6 mois (article 287 alinéa 3 ancien code pénal).

B - RESPONSABILITE PENALE

Aux termes de l'article 285 de l'ancien code pénal, lorsque les délits d'outrage aux bonnes moeurs sont commis par la voie de la presse, les gérants ou éditeurs sont pour le fait seul de la publication, passibles des peines, à titre d'auteurs principaux. A défaut, c'est

l'auteur. A défaut de l'auteur, ce sont les imprimeurs, distributeurs ou afficheurs qui sont poursuivis comme auteurs principaux.

Lorsque l'auteur n'est pas poursuivi comme auteur principal, il peut être poursuivi comme complice. Tout autre complice peut être poursuivi dans les termes du code pénal.

Ainsi lorsque l'éditeur est poursuivi comme auteur principal, l'imprimeur peut être poursuivi comme complice.

C - PROCEDURE

a - Poursuite

Elle est subordonnée à l'avis d'une commission spéciale quand l'infraction est commise par la voie d'un livre indiquant l'auteur, l'éditeur et régulièrement disposé : le fonctionnement et la composition de la commission sont fixés par le décret n°61653 du 20 juin 1961 (D8 à D13).

L'avis de la commission ne lie ni le Parquet, ni le juge (Crim. 8 octobre 1974, B.C. 279), mais l'absence d'avis constitue la violation d'une règle d'ordre public qui peut être soulevée pour la première fois devant la Cour de Cassation (Crim. 7 décembre 1973, B.C. 452). L'avis de la commission est inutile lorsque le livre incriminé ne porte pas le nom de son auteur, ou porte seulement un pseudonyme, ses initiales, ou n'a pas fait l'objet d'un dépôt légal. Il en est de même s'agissant de simples périodiques.

b - Constitution de partie civile

Elle est ouverte aux associations de défense de la moralité reconnues d'utilité publique et agréées (article 289 alinéa 3 ancien code pénal). Cet agrément n'est pas exigé pour l'union nationale et les unions départementales des associations familiales. En revanche, un simple particulier ne peut se constituer partie civile car la jurisprudence considère que l'infraction a pour but de protéger la pudeur publique et donc l'intérêt général (Crim. 26 juin 1974, 11 décembre 1975).

L'action civile est cependant recevable lorsque le délit lèse directement et personnellement un particulier.

Exemple :

Préjudice subi par une personne nommément visée par une annonce publiée à son insu en raison de la publicité qui en est résultée pour elle et de la réception sur les lieux de son travail, de communications téléphoniques et de correspondances (Crim. 6 octobre 1987, B.C. 338).

c - Saisie préalable

La saisie préalable par le soin des officiers de police judiciaire des imprimés, écrits, dessins ou gravures, ainsi que la lacération des affiches sont autorisées avant toute poursuite, sous condition qu'un ou plusieurs exemplaires aient été exposés au regard du public et qu'ils présentent un danger immédiat pour la moralité publique.

Ce droit de saisie préalable n'est pas applicable aux livres portant le nom de l'auteur et l'indication de l'imprimeur et qui ont fait l'objet d'un dépôt légal.

Mais en cas de flagrant délit, les officiers de police judiciaire peuvent saisir deux exemplaires de ces livres même non exposés au regard du public (article 290 ancien code pénal).

d - Compétence territoriale

La compétence territoriale est reconnue à la France dès qu'un des actes caractérisant l'un des éléments constitutifs de l'infraction a été accompli en France.

e - Révision

Une loi du 25 septembre 1946 a établi une procédure spéciale pour la révision des outrages aux bonnes moeurs commis par la voie du livre. Le seul bénéficiaire en est Baudelaire dont la condamnation de 1857 (300 francs d'amende) a été annulée par un arrêt de la chambre criminelle du 31 mai 1949, D.49, 348 (Les fleurs du mal).

D - AUTRES INFRACTIONS

a - L'exposition d'affiches ou images contraires à la décence

Certaines affiches ou images exposées dans des lieux publics ou sur la voie publique (affiches publicitaires, affiches de représentations théâtrales, ou cinématographiques), sans être proprement obscènes, représentent des scènes contraires à la décence. La loi du 6 août 1955 modifiant l'article 483 de l'ancien code pénal a érigé ce fait en contravention prévu maintenant à l'article R 38-9ème.

(Contravention de 4ème classe :
- emprisonnement jusqu'à 5 jours
- amende de 1 300 à 3 000 francs).

Cette contravention peut être retenue dans le cas d'affiches qui ne sont pas suffisamment obscènes pour constituer un outrage aux bonnes moeurs. Il n'est pas nécessaire que les affiches soient de nature à provoquer des émotions malsaines : il suffit qu'elles soient indécentes (Crim. 8 janvier 1959, B.C. 33).

Exemple :

Photographie représentant deux femmes nues et enlacées (Crim. 26 juin 1974, D.1975, 81). Là encore le visa donné à l'affichage des publicités ne vaut pas fait justificatif ; exemple : publicité du film de Jean-Pierre Mocky, "il gèle en enfer", elle n'est pas contraire à la décence (voir Litec 1991, R.38 note 13).

b - Expédition ou distribution d'objets contraires à la décence

Pour enrayer le développement de certaines formes de publicité indécente, un décret du 13 octobre 1971 (n°71840) a inséré à l'article R 38-1-10ème aux termes duquel sont punis

des peines précédentes ceux qui auront envoyé sans demande préalable au destinataire, distribué ou fait distribuer dans des lieux publics, prospectus, écrits, images, photographies ou objets quelconques contraires à la décence.

Tombent sous cette incrimination, certaines publicités pour le minitel rose faites dans les journaux distribués gratuitement (Rep. min. n°3711, JCP 89, IV, 180).

SOUS-SECTION 2

NOUVEAU CODE PENAL

Le nouveau code pénal n'incrimine l'outrage aux bonnes moeurs que lorsqu'un mineur a vu le message (article 227-24 nouveau code pénal) ou lorsque son image a été utilisée dans le message (article 227-23 nouveau code pénal).

§ 1 - DIFFUSION AUPRES D'UN MINEUR D'UN MESSAGE A CARACTERE VIOLENT OU PORNOGRAPHIQUE (ARTICLE 227-24 NOUVEAU CODE PENAL)

A - ELEMENTS CONSTITUTIFS

a - L'objet

L'article 227-24 du nouveau code pénal vise de façon très large, tout message à caractère violent, pornographique ou de nature à porter atteinte à la dignité humaine. La nouvelle définition ne se limite donc pas aux messages à caractère sexuel mais s'applique à un domaine bien plus vaste puisqu'elle recouvre toutes les violences et autres images dégradantes pour la dignité humaine.

b - L'acte

Est visé, le fait de fabriquer, transporter, ou diffuser le message, ainsi que tout commerce concernant le message.

c - Public

Il faut que le message soit susceptible d'être vu ou perçu par un mineur.

Cette nouvelle exigence confère à la nouvelle infraction un champ d'application plus restreint que l'ancien outrage aux bonnes moeurs.

B - REPRESSION

La diffusion auprès d'un mineur d'un message à caractère violent ou pornographique est puni de 3 ans d'emprisonnement et de 75 000 € (500 000 francs) d'amende (on remarquera le montant particulièrement élevé de l'amende puisqu'il excède largement la règle adoptée dans la plupart des cas de 100 000 francs par année d'emprisonnement).

§ 2 - EXPLOITATION DE L'IMAGE D'UN MINEUR A DES FINS PORNOGRAPHIQUES (ARTICLE 227-23 NOUVEAU CODE PENAL)

A - ELEMENTS CONSTITUTIFS

Ajouté à l'initiative du parlement, est incriminé le fait, en vue de sa diffusion, de fixer, d'enregistrer ou de transmettre l'image d'un mineur lorsque cette image présente un caractère pornographique. Les lois récentes ont considérablement aggravé les peines …qui avaient été adoucies lors de la mise en vigueur du nouveau Code pénal (an d'emprisonnement et de 45 000 € (300 000 francs) d'amende.

Est également puni le fait de diffuser une telle image.

La tentative est punissable.

Ces dispositions du présent article sont également applicables aux images pornographiques d'une personne dont l'aspect physique est celui d'un mineur, sauf s'il est établi que cette personne était âgée de dix-huit ans au jour de la fixation ou de l'enregistrement de son image

B - REPRESSION

a - L'exploitation de l'image d'un mineur à des fins pornographiques est punie de **5 ans d'emprisonnement et de 75 000 € d'amende**.

b - L'emprisonnement est porté à **7 ans et l'amende à 100 000 €** lorsqu'il a été utilisé, pour la diffusion de l'image ou de la représentation du mineur à destination d'un public non déterminé, **un réseau de communications électroniques.**

c- Ces infractions sont punies de dix ans d'emprisonnement et de 500 000 € d'amende lorsqu'elles sont commises **en bande organisée.**

Notons encore **que le fait de consulter habituellement un service de communication au public en ligne mettant à disposition une telle image ou représentation ou le fait de détenir une telle image ou représentation** est puni de **deux ans d'emprisonnement et 30000 € d'amende (227-23, al. 5)**.

TROISIEME PARTIE

INFRACTIONS CONTRE LA PROPRIETE

En droit romain, la notion de vol (contrectatio rei fraudulosa) recouvrait les atteintes les plus diverses à la propriété d'autrui.

L'ancien droit déjà, mais surtout le code pénal de 1810 distinguèrent le vol, l'escroquerie et l'abus de confiance.

Le vol est la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui (article 379 de l'ancien code pénal et article 311-1 du nouveau code pénal). Il se distingue de l'escroquerie et de l'abus de confiance en ce que la victime a été, malgré elle, dépossédée de la chose même alors que, pour les autres infractions, la victime a remis elle-même la chose à celui qui se l'est appropriée. Dans l'escroquerie, la remise de la chose a été provoquée par des manoeuvres frauduleuses.

Dans l'abus de confiance, la chose volontairement remise en exécution d'un contrat, a été détournée.

CHAPITRE 1 - LE VOL

CHAPITRE 2 - L'ESCROQUERIE

CHAPITRE 3 - L'ABUS DE CONFIANCE

CHAPITRE 1

LE VOL

Le vol est la première des infractions prévues dans le code pénal dans le chapitre des crimes et délits contre la propriété.

Le régime du vol a été profondément modifié par la loi du 2 février 1981.

L'article 379 ACP définit les éléments constitutifs du vol.

Les articles 381 et 383 ACP fixent les peines de l'infraction simple (sans élément d'aggravation).

Les articles 382 et 384 ACP prévoient différents cas de vols aggravés tandis que les articles 393 à 398 ACP définissent certaines circonstances aggravantes.

Pour le NCP, il faut se reporter aux articles 311-1 à 311-16 NCP.

SECTION 1

LES ELEMENTS CONSTITUTIFS

Article 379 ACP

Quiconque a soustrait frauduleusement une chose qui ne lui appartient pas est coupable de vol.

Article 311-1 NCP

Le vol est la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui.

Il en résulte que les éléments constitutifs sont au nombre de quatre :

- il doit y avoir eu soustraction,
- la soustraction doit avoir été frauduleuse,
- elle a dû avoir pour objet une chose susceptible d'être volée,
- cette chose doit avoir appartenu à autrui.

L'infraction est donc constituée par la présence d'un élément matériel comprenant une soustraction, une chose susceptible d'être volée, la propriété d'autrui et un élément moral, l'intention frauduleuse.

§ 1 - L'ELEMENT MATERIEL

A - LA SOUSTRACTION

a - Principe

Selon la jurisprudence (Crim. 18 novembre 1837, 538,1,386), "*il n'y a vol dans le sens de la loi que lorsque la chose, objet du délit, passe de la possession du légitime détenteur dans celle de l'auteur du délit, à l'insu et contre le gré du premier ; pour soustraire, il faut prendre, enlever, ravir*".

Cela signifie que la soustraction qui constitue le vol doit être une prise de possession. Elle s'accompagne généralement d'un enlèvement matériel, mais la notion utilisée (notion juridique, qui ne s'identifie pas à la simple détention) permet d'étendre l'incrimination à des soustractions sans enlèvement matériel. De là, des situations complexes que la jurisprudence n'appréhende pas toujours de façon très cohérente.

b - Applications

1 - A la détention

. La simple détention ne constitue pas un vol

Exemple : N'est pas coupable de vol celui qui refuse injustement de livrer une chose due: ainsi, le vendeur qui, ayant touché le prix, conserve l'objet vendu.

. Cependant, il en est autrement lorsque la détention devient frauduleuse

Exemple : Ainsi en est-il du vendeur non payé qui reprend la chose après l'avoir livrée (sauf si dans le contrat figurait une clause de réserve de propriété).

2 - A la remise de la chose

. Le vol suppose en principe la remise involontaire de la chose

Est qualifiée d'involontaire la remise déterminée par la violence, la menace ou la remise inconsciente faite par un dément, un enfant, une personne en état d'ivresse ou d'hypnose. Il en est de même de la remise consentie dans l'ignorance de la valeur de l'objet ou de la nature de l'acte accompli.

. En cas de remise volontaire il n'y a en principe pas de vol

. Principe
Celui qui, au moyen d'une carte bancaire, retire d'un distributeur automatique de billets une somme supérieure au crédit de son compte n'est pas coupable de vol, car la somme a été volontairement remise par l'appareil (Crim. 24 novembre 1983, D.84-465).

En revanche, comme nous le verrons plus tard, celui qui retire de l'argent avec une carte volée commet le délit d'escroquerie.

Celui qui conserve un billet de banque remis par erreur n'est pas coupable de vol.

Celui qui reçoit un colis destiné à un autre n'est pas un voleur.

Idem pour l'acquéreur qui refuse de restituer le bien acquis sous réserve de propriété et non payé (Crim. 11 octobre 1990, Som.Com. 272).

. Atténuations

. Le dol

Lorsque la remise volontaire a été provoquée par dol, on retiendra la qualification d'escroquerie. Exemple du "vol au rendez-moi" qualifié juridiquement d'escroquerie.

La jurisprudence récente tend à admettre la qualification de vol lorsque l'agent a participé par son action personnelle à l'erreur commise par le tiers.

. Deuxième atténuation

La remise volontaire n'exclut pas le vol lorsqu'elle est faite sans dessaisissement véritable ou lorsqu'elle ne constitue qu'une remise de la simple détention matérielle.

Exemples :

- Client qui emporte sans payer l'objet qu'il a pris dans un magasin libre service.

- Vendeuse qui s'approprie des vêtements dans le magasin où elle travaille.

- Préposé d'un transporteur routier qui détourne une partie du chargement.

- Celui qui ne restitue pas le scooter emprunté pour quelques minutes d'essai.

- Celui qui ne restitue pas le billet de loterie qui lui avait été confié pour vérifier s'il figure parmi les numéros gagnants.

- Celui qui, dans un portefeuille remis pour y prélever ce qui lui est dû, s'empare d'une somme supérieure.

- Débiteur qui s'est fait remettre une reconnaissance de dette, sous prétexte d'y apposer une mention, puis détruit ce document.

B - LA CHOSE SUSCEPTIBLE D'ETRE VOLEE

a - Le vol ne peut porter que sur une chose mobilière

Si un individu s'empare de l'immeuble de quelqu'un, il n'y a pas vol (mais il peut être poursuivi selon le cas pour déplacement de bornes, bris de clôture, violation de domicile). Mais, dès qu'une chose est détachée d'un immeuble, elle perd son caractère immobilier et devient meuble (tuiles, fruits).

Crim 27 février 1996; Bull. Crim n°96 (Vol d'arbres)

Sur le moyen unique de cassation pris de la violation des articles 311-1, 311-3 du Code pénal, 1382 du Code civil, 588 et 593 du Code de procédure pénale, défaut et contradiction de motifs, manque de base légale :

" en ce que l'arrêt attaqué a déclaré Henri Jacquemot coupable du chef de soustraction frauduleuse d'arbres sur pied, le condamnant à la peine de 3 mois d'emprisonnement avec sursis et, sur les intérêts civils, à verser à Mme Tanguy la somme de 28 614 francs à titre de dommages-intérêts, et ordonné une expertise en ce qui concerne le préjudice de M. Desfayes ;

" aux motifs que Henri Jacquemot s'est présenté chez Mme Tanguy, propriétaire en indivision de 2 parcelles boisées afin de lui proposer l'achat de bois sur pieds, lui remettant un contrat qu'elle refuse de signer ; qu'il réitère son offre, mais vainement, quelques jours plus tard ; qu'il a reconnu avoir agi de même pour les chênes dont M. Desfayes était propriétaire, lequel, lors des 2 visites à son domicile, lui avait signifié son intention de ne pas vendre ;

" alors que Henri Jacquemot avait fait valoir au titre de sa défense que les chênes abattus étaient la propriété de plusieurs indivisaires, et qu'il avait recueilli le consentement de 5 d'entre eux sur 7 afin de les abattre ; qu'en l'état de ces circonstances établissant l'existence d'un désaccord entre propriétaires indivis sur le sort à donner à ces arbres, la cour d'appel n'a pas caractérisé la prise de possession frauduleuse imputée à Henri Jacquemot " ;
Attendu que, pour déclarer Henri Jacquemot coupable de vols d'arbres sur pied, appartenant à 7 propriétaires indivis, la cour d'appel se prononce par les motifs partiellement reproduits au moyen ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations les juges ont justifié leur décision sans encourir les griefs allégués ; qu'il n'importe que le prévenu ait obtenu le consentement de 5 des coïndivisaires pour procéder à l'abattage des arbres sous-traits, dès lors que cet accord, inopposable aux 2 autres, n'était pas, à l'égard de ces derniers, de nature à ôter aux faits leur caractère délictueux ;

D'où il suit que le moyen ne saurait être admis ;

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;

REJETTE le pourvoi.

Le vol ne peut porter sur une prestation de service, par exemple, une communication téléphonique (Crim. 12 décembre 1990, B.C. 430). Le législateur est intervenu pour incriminer certaines filouteries, mais l'impunité s'impose pour celles qui ne le sont pas (ex : coiffeur non payé...).

b - Toute chose mobilière peut être l'objet d'un vol

- Même si la chose n'a pas de valeur marchande mais seulement une valeur d'affection.

- Le vol peut porter sur des effets de commerce ou des missives sans valeur.

- Commettent également des vols ceux qui s'approprient l'électricité, le gaz ou l'eau en opérant un branchement clandestin avant le compteur (Crim. 1er août 1912, D.1913,1,439).

Ces choses passent de la possession du producteur à celle du consommateur. En revanche, en cas de manipulation, de trucage du compteur, on retiendra la qualification de l'escroquerie ou de fraude sur la marchandise.

Le nouveau code pénal consacre expressément la jurisprudence antérieure en incriminant le vol d'énergie (article 311-2 NCP).

La jurisprudence sanctionne au titre de vol le "vol d'usage", tel celui qui s'empare d'une automobile pour la restituer après s'en être servi pendant un certain temps. Il y a vol "lorsque l'appréhension a lieu dans des circonstances telles qu'elle révèle l'intention de se comporter, même momentanément, en propriétaire" (Crim. 19 février 1959).

- Les biens incorporels (servitude, droit de créance, rente) ne sont pas susceptibles d'appréhension, mais la soustraction peut porter sur le titre qui les constate.

Autres applications : Vol de "disquettes" et du contenu informationnel de certaines de ces "disquettes" (Crim. 12 janvier 1989, B.C.14). Vol des informations contenues sur les

pistes magnétiques de cartes bancaires (Paris 9ème ch. 28 février 1989, inédit, Litec note 16 sous article 311-1 CP)… C'est poser le problème du vol d'informations :

La chambre criminelle a longtemps refusé le vol d'informations, ces dernières constituant des biens incorporels, mais elle semble évoluer dans ses dernières décisions (crim le 4 mars 2008) [18]. Adde : Dans le même sens, **un arrêt en date du 20 mai 2015**

---

[18] **Peut-on voler une information, qui est par définition une chose incorporelle ?** Aussi une réponse négative paraît-elle s'imposer, de toute évidence. Pourtant une doctrine minoritaire, avait soutenu le contraire (M.-P. Lucas de Leyssac, Une information seule est-elle susceptible de vol ou d'une autre atteinte juridique aux biens ?: D. 1985, chron. p. 43), aussitôt vigoureusement combattue par un représentant de la tradition orthodoxe (J. Devèze, Le vol de « biens informatiques » : JCP G 1985, I, 3210). Dans un arrêt remarqué relatif à l'abus de confiance, la Cour de cassation (Cass. crim., 9 mars 1987 : Bull. crim., n° 111 ; JCP G 1988, II, 20913, note Devèze) marque alors son attachement à la thèse classique. Elle juge en effet que le détournement n'est punissable en vertu de l'article 408 du Code pénal que s'il porte sur l'écrit constatant le contrat mais non sur les stipulations qui en constituent la substance juridique.

Cependant deux décisions ultérieures de la chambre criminelle révèlent un changement spectaculaire.

La première (Cass. crim., 12 janv. 1989 : Bull. crim., n° 14) rejette le pourvoi contre un arrêt qui avait déclaré les prévenus coupables d'une part du vol d'un certain nombre de disquettes, et d'autre part du vol du contenu informationnel de certaines de ces disquettes, durant le temps nécessaire à la reproduction des informations.

Le deuxième arrêt (Cass. crim., 1er mars 1989 : Bull. crim., n° 100) a approuvé une cour d'appel qui n'avait pas craint d'affirmer que l'employé d'une entreprise qui avait utilisé à l'insu de son employeur des documents comptables pour établir des tableaux et graphiques communiqués à un concurrent, avait commis une soustraction frauduleuse, les données figurant sur ces documents constituant des biens incorporels, propriété exclusive de l'entreprise (sur cette jurisprudence V. M.P. Lucas de Leyssac, L'arrêt Bourquin, une double révolution : un vol d'information seule, une soustraction permettant d'appréhender des reproductions qui ne constitueraient pas des contrefaçons : Rev. sc. crim. 1990, p. 507). Il n'est pas excessif de dire que ces deux décisions réalisent une véritable révolution, puisque le vol ne se voit plus cantonné à des choses corporelles (contra M.-L. Rassat, op. cit., n° 65). Il n'y a là rien de comparable avec le vol d'électricité. L'électricité, si elle ne se matérialise pas sous une forme précise, géométrique, se sent. À l'opposé, une information est vraiment impalpable.

Prudence du nouveau Code pénal : Le nouveau Code pénal s'est bien gardé d'entrer dans ce débat, visant comme son devancier « la chose d'autrui » et laissant ainsi carte blanche à la jurisprudence. Or les solutions novatrices exposées plus haut se trouvent présentement fragilisées par des prises de position très classiques de la Cour de cassation en matière de recel de choses, infraction très proche du vol dont elle est le prolongement naturel. Ainsi la Haute juridiction a exclu une information du domaine du recel, plus précisément une information fiscale provenant d'une violation de secret professionnel (Cass. crim., 3 avr. 1995 : Bull. crim., n° 142).

En ce sens : Jugé par une cour d'appel que le vol d'informations ne se concevant pas en l'absence d'une soustraction d'un support, le prévenu, auquel il est reproché d'avoir soustrait des fichiers informatiques doit être relaxé du chef de vol dès lors qu'il n'existe à son encontre aucune preuve d'une soustraction effective de disquette ou de tout autre support matériel pouvant caractériser une soustraction matérielle (CA Grenoble, 4 mai 2000 : JCP G 2001, IV, 1473).

L'arrêt rendu par la Chambre criminelle de la Cour de cassation, le 4 mars 2008 semble admettre le vol de fichiers informatiques:

Sur le second moyen de cassation proposé par la société civile professionnelle Waquet, Farge et Hazan, pour Jean-Paul X..., pris de la violation des articles 121-4, 121-6 et 121-7, 311-1 du code pénal, 388, 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale ;

"en ce que l'arrêt attaqué a déclaré Jean-Paul X... coupable de vol de fichiers informatiques (plans de base et plans de découpe) sur syquest[18] ;

"aux motifs qu'en donnant ainsi à Jean-Jacques Y... qu'il venait de recruter les instructions et les moyens de subtiliser et de copier sur des supports matériels, les données et fichiers informatiques appartenant à la société Graphibus, afin de se les approprier et de pouvoir en disposer et les utiliser dans la nouvelle société dont il allait être le dirigeant, Jean-Paul X... avait organisé et s'était rendu auteur, au préjudice de la société Graphibus, du vol du contenu informationnel d'au moins 9 syquests, se rapportant aux plans de base et aux plans de découpe appartenant à ladite société, revêtus de son sigle et de la marque de sa propriété, dans le but de disposer de ces données, de les reproduire et de les exploiter ;

"alors que, d'une part, seul peut être considéré comme l'auteur d'un vol, celui qui commet les faits incriminés, en l'occurrence celui qui soustrait frauduleusement la chose d'autrui ; qu'en se bornant à constater que Jean-Paul

« Bluetouff », où la Chambre criminelle de la Cour de cassation a jugé que les dispositions de l'article 311-1 du Code pénal relative à la « soustraction frauduleuse d'autrui » s'appliquent en matière de transfert de fichiers informatiques.

C - LA PROPRIETE D'AUTRUI SUR LA CHOSE VOLEE

La chose soustraite, dérobée, enlevée doit être la propriété d'autrui.

a - Il n'y a pas vol lorsque la chose soustraite appartient à son propriétaire

Exemple :

- Ne commet pas de vol l'entrepreneur qui reprend du matériel sanitaire payé par lui, dans une maison inachevée (Crim. 13 janvier 1971). Si le prévenu soutient qu'il est propriétaire de la chose, le tribunal répressif est compétent pour trancher le litige en vertu du principe selon lequel "le juge de l'action est juge de l'exception".

Bien sûr, il y a vol quand la chose n'appartient plus à son propriétaire ou ne lui appartient qu'en partie.

Exemple :

- Commet le vol le joueur qui, après avoir perdu la partie, reprend l'enjeu qu'il a exposé et qui est devenu la propriété du gagnant.
- Il y a vol pour le cohéritier qui s'empare d'un objet de la succession (car il dépouille ses cohéritiers des fractions de la chose qui leur appartiennent).

X... avait donné des "instructions" à Jean-Jacques Y... pour subtiliser et copier des données et fichiers informatiques appartenant à la société Graphibus, tout en le déclarant auteur du vol, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;
"alors que, d'autre part, en l'absence d'un fait principal punissable imputable à un tiers, Jean-Paul X..., qui a toujours été seul poursuivi, ne saurait d'ailleurs se voir imputer d'office des faits de complicité qui n'ont, au demeurant, pas été l'objet de la prévention ; qu'en estimant donc que Jean-Paul X... avait « organisé » le vol, puisqu'il s'en était rendu auteur, la cour d'appel a derechef violé les textes susvisés ;
"alors qu'enfin, en l'absence de toute soustraction de documents appartenant à la société Graphibus, le simple fait d'avoir copié des données informatiques de l'entreprise, qui n'en a jamais été dépossédée, puisque ces données, élément immatériel, demeurent disponibles et accessibles à tous sur le serveur, ne peut constituer la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui, délit supposant, pour être constitué, une interversion de possession et l'appréhension d'une chose ; qu'en statuant donc comme elle l'a fait, et en déclarant « établi » le vol du contenu informationnel d'au moins 9 syquests, la cour d'appel a violé l'article 311-1 du code pénal ;

Attendu que les énonciations de l'arrêt attaqué, partiellement reproduites aux moyens, mettent la Cour de cassation en mesure de s'assurer que la cour d'appel a, sans insuffisance ni contradiction, répondu aux chefs péremptoires des conclusions dont elle était saisie et caractérisé en tous leurs éléments, tant matériels qu'intentionnel, les délits dont elle a déclaré le prévenu coupable et a ainsi justifié l'allocation, au profit de la partie civile, de l'indemnité propre à réparer le préjudice en découlant ;

D'où il suit que les moyens, qui se bornent à remettre en question l'appréciation souveraine, par les juges du fond, des faits et circonstances de la cause, ainsi que des éléments de preuve contradictoirement débattus, ne sauraient être admis ;

b - Il n'y a pas vol lorsque la chose soustraite n'appartient à personne, qu'il s'agisse d'une chose non encore appropriée ou abandonnée

1 - Chose non encore appropriée

Il n'y a pas de vol lorsqu'il s'agit d'une "res nullius", c'est à dire de biens sans maître qui appartiennent au premier occupant.

Exemple :

Il n'y a pas de vol dans le fait de tuer le gibier sur le terrain d'autrui (mais seulement une infraction à la police de la chasse) ; mais il y aurait eu vol au cas où le chasseur s'emparerait d'un animal sauvage dont un autre chasseur aurait déjà pris possession, soit directement, soit en le blessant à mort. Bien entendu, il y a vol dès lors que ces animaux vivent dans un lieu clos, de telle sorte qu'ils ne puissent en sortir librement (poissons dans un vivier, oiseaux dans une volière).

S'il n'est pas nécessaire, pour que le délit de vol soit constitué, que la chose frauduleusement soustraite appartienne à une personne déterminée, **encore faut-il qu'elle ait un légitime propriétaire;** ainsi, aucune plainte n'ayant été recueillie dans la région où de jeunes étudiants capturaient des chats (destinés à des laboratoires de recherches médicales), ils pouvaient estimer d'une façon, sinon certaine, du moins raisonnable, que ces chats, errant la nuit, dépourvus de tout moyen d'identification, étaient des animaux sans maîtres. T. corr. Avignon, 30 sept. 1965: *Gaz. Pal. 1965. 2. 347; D. 1966. Somm. 11*.

2 - Chose abandonnée

Une res derelictae. C'est une chose délaissée de façon définitive.

Exemple :

- Ferraille abandonnée dans une usine en ruine, ordures déposées sur la voie publique : l'appropriation est possible.

Mais il faut distinguer de ces res derelictae, les objets simplement trouvés sur la voie publique sans qu'il y ait eu abandon volontaire du propriétaire.

Exemple :

- Valeurs oubliées par un consommateur et conservées (avec intention de ne pas les restituer) par le gérant d'un café.

- Véhicule automobile antérieurement soustrait à son propriétaire et laissé sur la voie publique.

De même, des choses apparemment abandonnées peuvent être volées dès lors qu'elles bénéficient d'une affectation spéciale.

Exemple :

- Il y a ainsi vol pour le fossoyeur qui, à l'expiration de la concession, s'empare des bijoux déposés dans la tombe ou dans le cercueil, ou pour celui qui s'empare des pigeons qui sont dans les rues d'une ville.

Des débris d'or et des bijoux trouvés au cours de travaux de nettoyage de fosses communes et de concessions non renouvelées, ainsi que dans des caveaux et cercueils, ne sauraient être considérés comme choses volontairement abandonnées. Crim. 25 oct. 2000: *Bull. crim. n° 318; D. 2000. IR. 302; ibid. 2001. 1052, note Garé; JCP 2001. II. 10566, note Mistretta; Dr. pénal 2001. Comm. 18, obs. Véron.* Il en est de même des ossements rassemblés dans un caveau ou une crypte, lesquels sont des objets confiés à la garde des autorités administratives ou religieuses. T. corr. Nice, 22 déc. 1952: *D. 1953. 139.*
Vols de produits périmés dans poubelle d'un magasin, Cf Crim.15 Décembre 2015 : La cour d'appel a condamné la directrice d'un magasin exploité par une société du chef de vol pour avoir soustrait des produits périmés qui avaient été mis à la poubelle du magasin dans l'attente de leur destruction. En se déterminant ainsi, alors qu'il résulte des énonciations de l'arrêt que, d'une part, il était constant que les objets soustraits, devenus impropres à la commercialisation, avaient été retirés de la vente et mis à la poubelle dans l'attente de leur destruction, de sorte que l'entreprise avait clairement manifesté son intention de les abandonner, d'autre part, que le règlement intérieur interdisant à la salariée de les appréhender répondait à un autre objectif que la préservation des droits du propriétaire légitime, s'agissant du respect par celui-ci des prescriptions d'ordre purement sanitaire de l'article R. 112-25, alors applicable, du code de la consommation, et était sans incidence sur la nature réelle de ces biens, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision.

§ 2 - L'ELEMENT MORAL DE L'INFRACTION

La soustraction de la chose d'autrui n'est un vol que si elle est frauduleuse, c'est à dire accompagnée d'une certaine intention coupable qui doit exister au moment même de l'appréhension de l'objet. Cette intention doit être distinguée des mobiles qui eux sont indifférents.

A - L'INTENTION

a - Le vol est une infraction intentionnelle

L'intention consiste dans la connaissance de la part de l'agent d'enlever une chose qui ne lui appartient pas, et cela contre le gré de son propriétaire.

Cette intention doit être concomittante à l'infraction. Si l'intention de s'approprier la chose d'autrui peut se manifester par des actes postérieurs, elle n'en doit pas moins remonter à l'origine même de la possession.

Ainsi ne constitue pas un vol, l'appréhension d'une chose trouvée et ramassée sans le désir de se l'approprier, puis, par la suite, retenue frauduleusement.

En pratique, le prévenu invoquera l'erreur. L'erreur exclut cette conscience : il n'y a pas vol lorsque l'individu s'empare d'une chose qu'il croit être la sienne (par exemple, l'individu qui découvre un trésor, qui ignore la loi civile et qui garde la totalité alors qu'il n'est propriétaire que de la moitié). Il n'y a pas vol lorsque l'agent croit se saisir d'une chose non appropriée, abandonnée.

b - On considère traditionnellement que le vol suppose, outre ce dol général, un dol spécial, consistant dans la volonté de s'approprier la chose, d'en usurper la possession.

La jurisprudence récente parait moins exigeante en ce domaine, notamment lorsqu'elle réprime le vol d'usage, en se contentant de relever que "l'appréhension a lieu dans des circonstances telles qu'elle révèle l'intention de se comporter momentanément en propriétaire". Pour M.L.RASSAT, ce dol spécial s'opposerait à ce que l'on puisse punir pour vol l'employé qui a photocopié des documents de l'entreprise (il ne cherchait pas à se les approprier mais seulement à prendre connaissance de leur contenu).

B - LES MOBILES

En droit pénal, seule compte l'intention. Peu importe donc le mobile qui a guidé l'inculpé (cupidité, vengeance, méchanceté ou mobile plus "louable").

Exemples :

- Vendeur impayé qui va chez l'acquéreur reprendre l'objet vendu.

- Créancier qui s'empare d'objets appartenant à son débiteur pour se procurer un gage.

- Salarié d'un musée qui ne soustrait des toiles que pour démontrer l'insuffisance des moyens de protection.

- S'emparer de documents de son employeur (courrier) pour le produire devant une juridiction prud'hommale (8 décembre 1998, Droit pénal, 1999, comm. n° 67).

Ainsi un salarié qui soustrait des documents appartenant à l'entreprise l'employant, ne serait-ce que le temps de les photocopier, commet normalement un vol **sauf si les documents étaient strictement nécessaires à** l'**exercice des droits de sa défense** dans un litige l'opposant à son employeur *(Cass. crim., 11 mai 2004 :* Juris-Data n° 2004-023995 – *Cass. crim., 4 janv. 2005 :* Juris-Data n° 2005-026710 *; Bull. crim. 2005, n° 5. – Cass. crim., 15 févr. 2005 :* Juris-Data n° 2005-027536*).*

Par une décision récente (Crim. 9 juin 2009: *Bull. crim. n°118; D. 2009. Chron. C. cass. 1721, obs. Degorce; ibid. 2010. Ét. 306, note Harold Kobina Gaba; AJ pénal 2009. 361* , **la chambre criminelle semble encore plus restrictive en n'admettant l'impunité que lorsque le document concerne une défense en matière prud'homale** : « Justifie sa décision une cour d'appel qui, pour déclarer coupable de vol de documents de l'entreprise, un salarié qui les a photocopiés, retient que les photocopies réalisées à l'insu de l'employeur, ont été remises non pour assurer sa défense dans un litige prud'homal mais lors de son audition par les gendarmes sur la plainte pour diffamation déposée contre lui par cet employeur ».

- Le fait pour un salarié de reprendre dans un dossier une attestation qu'il avait rédigée pour son employeur constitue un vol car le document était devenu la propriété de celui à qui il avait été remis quand bien même le salarié désirait modifier son témoignage. Crim. 24 avr. 2001: *Bull. crim. nº 98; D. 2001. IR. 2001.*

Peu importe qu'il y ait eu restitution de la chose volée. Crim. 9 août 1833: *S. 1833. 1. 847.* ... Ou que le montant du vol fût dans l'esprit des prévenus une rémunération de nature salariale. Crim. 8 janv. 1992: *préc.* (vente de biens de production par les ouvriers d'une entreprise et pour leur propre compte).

Peu importe également que l'agent ne se soit emparé de l'objet que pour le détruire.

- Publications, journaux que l'on veut détruire.

- Pour des éleveurs de porcs, intercepter un camion contenant de la viande de porc d'origine étrangère, le décharger et l'arroser de gazole.

- Fermier qui prend dans la voiture des agents de la répression des fraudes et détruit les flacons contenant les échantillons de lait saisis à la ferme par ces agents (les flacons appartenaient à la justice).

SECTION 2

LA REPRESSION DU VOL

La loi du 2 février 1981 a modernisé la répression du vol en abrogeant un certain nombre d'infractions spécifiques (exemple : vol de chevaux) qui tombent désormais sous les qualifications ordinaires, et, en correctionnalisant un grand nombre de vols qualifiés.

Remarques

1 - **La tentative** est punissable même dans le cas du vol correctionnel. Le commencement d'exécution est assez largement entendu par la jurisprudence et il est différent selon la nature de l'objet soustrait.

Exemples :

- Constitue la tentative de vol de voiture, le fait de pénétrer dans un véhicule en stationnement avec l'idée de l'utiliser à l'insu et contre le gré du propriétaire (Crim. 28 octobre 1959).

- On a puni pour tentative de vol une cliente qui, priée d'ouvrir son sac personnel, avant le passage à la caisse, n'a pu dissimuler des paquets de viande et une plaquette de beurre (Trib.Corr. Dijon, 28 février 1973).

De même est punissable le vol impossible en raison de l'inexistence de l'objet.

2 - **La complicité** en matière de vol est une notion relativement étroite : ainsi, le guetteur est assimilé à un coauteur et non pas à un complice. La complicité par aide ou assistance suppose un acte positif antérieur ou concomitant à l'infraction ; elle ne peut donc être retenue contre celui qui n'a fait que partager le produit du vol et s'efforce ensuite d'égarer les soupçons de la victime (Crim. 15 janvier 1948).

Ces remarques faites, nous analyserons la répression en distinguant l'ancien code pénal (à titre informatif) et l'actuel code pénal.

SOUS-SECTION 1

LA REPRESSION DANS L'ANCIEN CODE PENAL (A titre informatif)

L'ancien code pénal distingue les vols simples (§1) et les vols aggravés (§2).

§ 1 - LES VOLS SIMPLES

Il s'agit de vols pour lesquels la peine est prévue indépendamment de toute circonstance aggravante.

A - VOL DE DROIT COMMUN

Le vol de droit commun, vol ordinaire, dont on doit retenir la qualification, à défaut de toute spécification et de toute cause d'aggravation particulière est puni :

- d'un emprisonnement de 3 mois à 3 ans et/ou
- d'une amende de 1 000 à 20 000 Francs.

Les coupables peuvent être soumis pour une période de 5 à 10 ans à l'interdiction des droits de l'article 42.

B - VOLS SPECIAUX

a - Vols plus sévèrement punis

Des textes du temps de guerre, maintenus par une ordonnance du 7 octobre 1944, ont appliqué l'emprisonnement de 2 à 10 ans et/ou une amende de 300 à 30 000 francs aux vols suivants :

- vol commis dans un local où l'agent est autorisé à pénétrer par ses fonctions de défense passive (L 23 février 1994 - article 10 alinéa 7),

- vol commis ou tenté dans un local ou édifice quelconque abandonné par ses occupants, même momentanément, ou détruit, même partiellement, par suite d'événements de guerre (L 16 août 1943),

- vol de colis destinés aux prisonniers de guerre ou aux déportés,

- vol ou tentative de vol commis par de faux officiers civils ou militaires (L 8 décembre 1943) se parant d'un titre, d'un uniforme ou d'un ordre faux. Dans ce cas, l'amende est plus élevée : de 3 000 à 150 000 Francs.

Il ne faut pas confondre ces vols spéciaux avec les vols ou pillages réprimés par le code de justice militaire (article 427 - 428 CP).

b - Vols spéciaux moins sévèrement punis

1 - Contraventions de première classe (30 à 25O Francs)

. Maraudage : C'est le fait de cueillir et de manger sur les lieux mêmes des fruits appartenant à autrui : article R 26-9°.

. Constituent également des contraventions de première classe, réprimandées par l'article R 26-10°, les trois faits suivants commis dans des champs non encore dépouillés et vidés de leur récolte, ou avant le moment du lever ou après le coucher du soleil. Il s'agit du :

- glanage : ramassage des épis ou autres récoltes abandonnées par les moissonneurs,

- râtelage : cueillette avec un râteau des herbes laissées dans les prairies après la fenaison,
- grappillage : ramassage des raisins abandonnés par les vendangeurs.

2 - Contravention de troisième classe (de 600 à 1 300 francs)

L'article R 34-12° réprime le fait d'avoir enlevé des chemins publics, les gazons, terres, pierres, et des lieux appartenant aux communes, des terres ou des matériaux sans y avoir été dûment autorisé et à moins qu'il n'en existe un usage.

§ 2 - LES VOLS AGGRAVES

Le vol est aggravé lorsqu'il est accompagné de l'une ou plusieurs des circonstances aggravantes prévues par les articles 382 et suivants du code pénal. Selon les cas, le vol aggravé est un délit puni plus sévèrement que le vol ordinaire, ou même un crime.

A - VOLS CORRECTIONNELS AGGRAVES

a - Est passible d'un emprisonnement de 1 à 5 ans et d'une amende de 5 000 à 200 000 francs (article 382 alinéa 1 du code pénal) le vol commis :

- soit avec violence,

- soit à l'aide d'une effraction ou d'une escalade ou d'usage de fausses clefs,

- soit encore avec entrée par ruse dans un local d'habitation ou assimilé.

. Violence

Il s'agit de toute forme de violence, même légère, n'ayant pas laissé de trace. Elle n'a pas entraîné une incapacité de travail supérieure à 8 jours car dans le cas contraire, on retiendra le vol qualifié de l'article 384 alinéa 1 du code pénal.

Il faut que cette violence ait accompagné ou préparé le vol et ne soit pas intervenue après coup.

. L'effraction (article 393 du code pénal)

- Elle s'entend de la rupture ou de l'enlèvement d'une clôture ou de tout autre dispositif servant à fermer un passage.

- Elle doit viser à s'introduire dans un local d'habitation ou de travail (interprétation large).

Il peut s'agir d'une effraction extérieure ou intérieure selon qu'elle permet l'accès au lieu du vol ou s'accomplit en ce lieu (articles 395 - 396 du code pénal). Ainsi, le simple enlèvement d'un meuble fermé constitue une effraction intérieure (article 396 alinéa 2). L'effraction n'est pas constituée par la fracture d'un dispositif protégeant un bien (exemple : bris de portière pour entrer dans un véhicule. Mais l'effraction est retenue en cas de fracture de la porte du garage dans lequel se trouve le véhicule).

. L'escalade (article 397 Code pénal)

Elle consiste à s'introduire dans les lieux du vol par dessus ou par dessous la clôture (en dehors de la voie d'accès normale). L'escalade est toujours extérieure. L'escalade intérieure ne compte pas.

. Fausses clefs

Elles désignent tout instrument ou clef imitée non destinée par le titulaire des lieux aux serrures ou fermetures auxquelles il en a été fait application par le voleur (article 398 CP).

Une clef véritable devient une fausse clef dès lors qu'elle a été utilisée sans le consentement du propriétaire, que le voleur l'ait trouvée, volée ou indûment retenue, parce qu'il la détourne alors de la destination voulue par le propriétaire (Crim. 27 avril 1855).

. Entrée par ruse dans un local d'habitation ou un lieu où sont conservés fonds, valeurs, marchandises ou matériels

"L'entrée dans un tel local ne vaut circonstance aggravante que si l'agent s'y est introduit par ruse".

Ce n'est pas l'entrée qui est punissable mais la ruse.

Le but de ce texte est de punir plus sévèrement ceux qui s'introduisent dans un local en faisant croire qu'ils ont un titre pour y pénétrer et qui le font dans le but de voler (individu se faisant passer pou un représentant de l'autorité publique, agent EDF/GDF, etc...).

b - L'emprisonnement peut être porté à 7 ans lorsque, à l'une des circonstances aggravantes du cas précédent s'ajoute :

- soit une commission de nuit,
- soit une commission par deux ou plusieurs personnes.

. La nuit

Ce n'est pas une notion légale mais une circonstance de fait. Le mot "nuit" doit être entendu d'après la signification vulgaire et naturelle du terme. Il vise tout intervalle de temps entre le coucher et le lever du soleil.

. La commission par deux ou plusieurs personnes

Contrairement à l'ancienne circonstance aggravante dite "de réunion", qui ne s'appliquait qu'en présence de coauteurs, la nouvelle notion prend en compte la participation de plusieurs personnes à l'infraction, qu'elles aient agi en qualité d'auteur ou simplement de complice.

B - LES VOLS CRIMINELS

a - La réclusion criminelle de 5 à 10 ans est prononcée contre le militaire ou assimilé, pour le vol commis par lui au préjudice de l'habitant chez lequel il est logé ou cantonné (article 437 C.J.M.).

b - La réclusion criminelle de 5 à 15 ans s'applique en présence de 3 des 4 circonstances aggravantes suivantes (article 382 alinéa 4 CP) :

- effraction interne ou extérieure d'un local visée à l'article 382 du Code pénal. L'effraction n'est retenue que si elle a permis d'entrer dans le local alors que dans l'alinéa 1 de l'article 382 du code pénal, elle était retenue plus largement (introduction dans un jardin pour ensuite pénétrer dans la maison),

- commission par deux ou plusieurs personnes,

- commission de nuit,

- commission avec violence (dès lors que l'incapacité n'excède pas 8 jours).

c - La réclusion criminelle de 10 à 20 ans est encourue

- pour le vol aggravé par des violences ayant entrainé une incapacité totale de travail personnelle supérieure à 8 jours.

- pour le vol commis en bande organisée.

La bande organisée est définie par l'article 385 du code pénal ; la notion de bande organisée implique qu'un groupement se soit constitué en vue de commettre un ou plusieurs vols aggravés, qu'il y ait eu à la fois préparation d'un plan d'exécution et possession de moyens matériels utiles à l'action (ce qui exclut les vols ne nécessitant aucun matériel particulier, tels les vols à l'étalage), que la bande soit un groupement de malfaiteurs (ce qui implique la présence d'au moins un récidiviste).

d - La réclusion criminelle à perpétuité sanctionne le vol aggravé par le port d'une arme apparente ou cachée (article 384 du code pénal)

Il ressort des travaux préparatoires que l'article 384 du code pénal ne vise que l'arme par nature, mais la circonstance aggravante s'applique que cette arme soit d'un usage effectif ou qu'il s'agisse d'une copie inoffensive. Le port de l'arme est réalisé dès que l'arme est détenue au moment des faits indépendamment de tout usage ou exhibition. La circonstance de port d'arme s'applique à tout le groupe, même si un seul membre est armé et que les autres l'ignorent (Crim. 12 Mars 1968, B.C.83)..

SOUS-SECTION 2

LA REPRESSION DANS LE NOUVEAU CODE PENAL

§ 1 - LE VOL SIMPLE

Commis par une personne physique, le vol simple est puni de 3 ans d'emprisonnement et de 45 000 € (300.000 francs) d'amende (article 311-3 NCP).

S'agissant d'une personne morale, l'amende est quintuplée et des peines spécifiques peuvent également être prononcées (article 311-16 NCP).

§ 2 - LES VOLS AGGRAVES

Le vol est aggravé en raison de l'une des circonstances prévues à l'article 311-4 NCP, ou en raison de la violence, par la menace d'une arme, ou encore par la commission en bande organisée ou avec l'aide d'un mineur.

A - VOLS AGGRAVES DE L'ARTICLE 311-4 NCP (modifié par la loi du 14 mars 2011)

a - Les circonstances aggravantes

Sont aggravés les vols commis :

- en réunion (commis par plusieurs personnes agissant en qualité d'auteur ou de complice, sans qu'elles constituent une bande organisée).

- par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public,

- par une personne qui prend indûment une telle qualité (par exemple : se faire passer pour un employé d'EDF afin de pénétrer chez une personne et commettre un vol),

- vol commis dans un local d'habitation ou dans un lieu utilisé ou destiné à l'entrepôt de fonds, valeurs, marchandises ou matériels.

- vol commis dans un véhicule affecté au transport collectif de voyageurs ou dans un lieu destiné à l'accès à un moyen de transport collectif de voyageurs,

- vol accompagné d'un acte de destruction, dégradation ou détérioration. Ainsi, contrairement à la solution admise sous l'ancien code pénal, la personne qui force une portière pour voler une voiture commet désormais un vol aggravé.

- vol commis à raison de l'appartenance ou de la non-appartenance, vraie ou supposée, de la victime à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée, ou de son orientation ou identité sexuelle, vraie ou supposée.

On remarque que la commission de nuit ne constitue plus une circonstance aggravante.

- Vol commis par une personne dissimulant volontairement en tout ou partie son visage afin de ne pas être identifiée (**loi du 2 mars 2010 renforçant la lutte contre les violences de groupes)**

- Vol commis dans les établissements d'enseignement ou d'éducation ainsi que, lors des entrées ou sorties des élèves ou dans un temps très voisin de celles-ci, aux abords de ces établissements.

b - Répression

L'aggravation est fonction du nombre de circonstances aggravantes :

- la peine est portée à **5 ans d'emprisonnement et 75 000 €** (500 000 francs) d'amende en présence **de l'une** de ces circonstances aggravantes (article 311-4 NCP),

- la peine est portée **à 7 ans d'emprisonnement et 100 000 € (700 000 francs) d'amende lorsque sont réunis deux** de ces circonstances aggravantes,

Idem (Article 311-4-1) pour le vol commis par **un majeur avec l'aide d'un ou plusieurs mineurs,** agissant comme auteurs ou complices.

Idem (Article 311-4-2) pour le vol portant sur **un objet protégé (**objet mobilier classé ou inscrit, document d'archives privées classé, découverte archéologique faite au cours de fouilles ou fortuitement, bien culturel qui relève du domaine public mobilier ou qui est exposé, conservé ou déposé, même de façon temporaire, soit dans un musée de France, une bibliothèque, une médiathèque ou un service d'archives …)

- La peine est enfin portée à **10 ans d'emprisonnement et 150 000 €** (1 000 000 francs) d'amende, en présence **de trois** circonstances aggravantes prévues à l'article 311-4.

Idem **(311-4-1)** pour le vol commis par **un majeur, aidé d'un ou plusieurs mineurs âgés de moins de treize ans.**

B - VOLS AGGRAVES DE L'ARTICLE 311-5 NCP (modifié par la loi du 14 mars 2011)

a - Les circonstances aggravantes

- Vol précédé, accompagné ou suivi de violence sur autrui ayant entraîné une incapacité totale de travail pendant huit jours au plus

- Vol facilité par l'état d'une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparente ou connue de son auteur ;

- Vol commis dans un local d'habitation ou dans un lieu utilisé ou destiné à l'entrepôt de fonds, valeurs, marchandises ou matériels**, en pénétrant dans les lieux par ruse, effraction ou escalade.**

b – Répression

- la peine est portée à **7 ans d'emprisonnement et 100 000 €** (500 000 francs) d'amende en présence **de l'une** de ces circonstances aggravantes (article 311-5 NCP),

- Les peines sont portées à **dix ans d'emprisonnement et à 150 000 €** d'amende lorsque le vol est commis **dans deux des circonstances** prévues par l'article 311-5 ou lorsque le vol prévu à cet article est également commis dans l'une des circonstances prévues par l'article 311-4.

C - VOLS AGGRAVES PAR LA VIOLENCE (ARTICLES 311-4, 4°, 311-5, 311-6, 311-7 et 311-10 NCP)

Les nouvelles dispositions instaurent une aggravation plus graduée que dans le système ancien.

a - Violences n'ayant entrainé aucune incapacité totale de travail

5 ans d'emprisonnement et 75 000 € (500 000 francs) d'amende (article 311-4, 4° NCP).

b - Violences ayant entrainé une incapacité totale de travail inférieure à 8 jours

7 ans d'emprisonnement et 100 000 € (700 000 francs) d'amende (article 311-5, 6° NCP).

c - Violences ayant entrainé une incapacité totale de travail supérieure à 8 jours

10 ans d'emprisonnement et 150 000 € (1 000 000 francs) d'amende (article 311-6 NCP).

d - Violences ayant entrainé une mutilation ou une infirmité permanente

15 ans de réclusion criminelle et 150 000 € (1 000 000 francs) d'amende (article 311-7 NCP).

e - Violences ayant entrainé la mort, vol précédé, accompagné ou suivi de tortures ou d'actes de barbarie

Réclusion criminelle à perpétuité et 150 000 € (1 000 000 francs) d'amende (311-10 NCP).

On observera que, mettant fin à la jurisprudence ancienne qui considère que les violences qui suivent la commission d'un vol constituent une infraction distincte et non une circonstance aggravante du vol, le nouveau code pénal aggrave les vols "suivis de violence", à condition que ces violences aient été commises pour favoriser la fuite ou assurer l'impunité d'un complice (article 311-11 NCP).

D - VOL A MAIN ARMEE (ARTICLE 311-8 NCP)

Pour tenir compte de la pratique judiciaire, le nouveau code pénal a redéfini le vol à main armée. La qualification suppose que **le vol ait été commis soit avec usage ou menace d'une arme** (il n'est plus question d'arme apparente ou cachée), **soit par une personne porteuse d'une arme** soumise à l'autorisation ou dont le port est prohibé.

Le vol à main armée est puni de 20 ans de réclusion criminelle et de 150 000 € (1 000 000 francs) d'amende (article 311-8 NCP).

E - VOL COMMIS EN BANDE ORGANISEE (ARTICLE 311-9 NCP)

a - La notion

Elle est définie par l'article 132-71 du nouveau code pénal. Il s'agit de tout groupement formé ou entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d'une ou plusieurs infractions (à ne pas confondre avec la simple réunion).

b - Répression

1 - Sans autre circonstance aggravante, le vol commis en bande organisée est puni de 15 ans de réclusion et 150 000 € (1 000 000 francs) d'amende.

2 - La peine est portée à 20 ans de réclusion lorsque le vol est accompagné de violences sur autrui.

3 - L'usage d'une arme fait encourir aux auteurs 30 ans de réclusion criminelle.

C- Repentis (Article 311-9-1 CP, Loi du 9 mars 2004)

- Exemption de peine : Toute personne qui a tenté de **commettre un vol en bande organisée** prévu par l'article 311-9 est **exempte de peine** si, ayant averti l'autorité administrative ou judiciaire, elle a permis d'éviter la réalisation de l'infraction et d'identifier, le cas échéant, les autres auteurs ou complices.

- Réduction de peine : La peine privative de liberté encourue par l'auteur ou le complice d'un vol en bande organisée est **réduite de moitié** si, ayant averti l'autorité administrative ou judiciaire, il a permis de faire cesser l'infraction en cours ou d'éviter que l'infraction n'entraîne mort d'homme ou infirmité permanente et d'identifier, le cas échéant, les autres auteurs ou complices.

SECTION III

L'IMMUNITE (ARTICLE 380 ACP

ET ARTICLE 311-12 NCP)

Pour des raisons de convenance, de décence familiale, l'article 380 de l'ancien code pénal modifié par la loi du 2 août 1950 enlève à la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui le caractère de délit si elle a été commise au préjudice de certaines personnes unies à l'inculpé par des liens de famille.

Ces dispositions sont reprises (mais avec un domaine plus étroit et une rédaction différente) par l'article 311-12 du nouveau code pénal : "Ne peuvent donner lieu à des poursuites pénales..."

La loi du 4 avril 2006 exclut le bénéfice de l'immunité lorsque le vol porte sur des objets ou documents indispensables à la vie quotidienne de la victime, tels que des documents d'identité, relatifs au titre de séjour ou de résidence d'un étranger, ou des moyens de paiement.

§ 1 - DOMAINE DE L'IMMUNITE

A - PERSONNES BENEFICIANT DE L'IMMUNITE

Les dispositions du code pénal établissant une dérogation au droit commun doivent s'interpréter restrictivement.

L'énumération qu'il donne des personnes bénéficiant de l'immunité est limitative.

L'immunité s'applique à :

a - La soustraction commise au préjudice du conjoint

L'immunité s'applique aux soustractions commises pendant le mariage. Le nouveau code pénal ne reprend pas la solution de l'ancien article 380 qui étendait l'immunité au cas où l'époux survivant avait soustrait un objet dépendant de la succession du conjoint décédé. L'immunité cesse lorsqu'est intervenu un jugement de divorce, séparation de corps ou lorsque les époux sont autorisés à résider séparément, comme le précise l'article 311-12 NCP.

L'immunité ne s'applique pas au vol commis antérieurement au mariage.

Elle ne s'applique pas non plus lorsque le vol est commis au préjudice d'un conjoint retenu loin du pays par suite d'un événement de guerre. Les poursuites ne peuvent alors être exercées que sur plainte du mari (L 23 décembre 1943, article 3).

b - La soustraction commise par un descendant au préjudice d'un de ses ascendants ou par un ascendant au préjudice d'un de ses descendants

Peu importe qu'il s'agisse de filiation légitime, naturelle ou adoptive, pourvu que la filiation ait été établie. L'immunité est étrangère aux soustractions commises au préjudice de collatéraux.

c - Sous l'ancien code pénal, l'immunité s'appliquait également aux soustractions commises par les alliés au même degré, à condition que le vol soit commis pendant le mariage et en dehors d'une période pendant laquelle les époux sont autorisés à vivre séparément

Ce dernier cas ne figure plus dans le nouveau code pénal. Cette loi plus sévère ne saurait rétroagir (Crim 14 novembre 2007 : Fait une exacte application de l'article 112-1 du code pénal, l'arrêt qui relève que la loi du 16 décembre 1992, qui a exclu du bénéfice de l'immunité les soustractions commises par des alliés de même degré, constitue une loi pénale plus sévère et n'est donc pas applicable aux faits commis antérieurement).

B - INFRACTIONS COUVERTES PAR L'IMMUNITE

a - Le vol

L'immunité est établie par la loi en ce qui concerne le vol (article 380 de l'ancien Code pénal et article 311-12 NCP). Encore faut-il que le vol ait été commis au seul préjudice des personnes visées par la loi. L'immunité ne saurait couvrir une soustraction qui porterait préjudice à un tiers. Reste ainsi punissable le vol commis par un fils d'objets appartenant à son père, si les objets sont sous le coup d'une saisie effectuée par un tiers. L'immunité ne concerne pas davantage le fils qui vole dans la maison de son père un objet appartenant à un tiers.

L'immunité s'applique également aux vols aggravés et aux vols qualifiés. Mais il se peut que la circonstance aggravante (effraction ou bris de clôture, par exemple) constitue à elle seule un délit distinct qui est alors punissable en tant que tel.

b - Infractions autres que le vol

Il était déjà admis, sous l'ancien code pénal, que l'immunité s'étend à toutes les infractions qui, étant de même nature que le vol, ont pour objet direct une atteinte à la propriété: escroquerie, abus de confiance, extorsion de signature**. Le nouveau code pénal affirme explicitement l'application de l'immunité à l'extorsion (312-9), au chantage (312-12), à l'escroquerie (313-3) et l'abus de confiance (314-4).**

Mais cette extension ne concerne pas les infractions qui, en même temps qu'à des biens, portent atteinte à la personne du parent ou à son honneur ou peuvent nuire aux tiers : détournement d'objets saisis, faux, abus de blanc-seing, soustraction de correspondance, bris de clôture, incendie volontaire.

§ 2 - EFFETS DE L'IMMUNITE

A - PRINCIPE

Les soustractions commises par une des personnes mentionnées dans l'article 311-12 du nouveau code pénal ne peuvent donner lieu à "des poursuites pénales". Il s'ensuit que, comme le précisait l'article 380 ACP, des poursuites civiles demeurent possibles. La qualité d'époux, d'ascendant ou de descendant de l'auteur n'enlève donc pas à l'acte tout caractère répréhensible. Elle n'est pas un fait justificatif.

L'article 311-12 crée seulement une immunité empêchant le déclenchement de l'action publique contre le coupable. Et comme l'irrecevabilité, peut-être constatée par la juridiction d'instruction, il ne s'agit pas davantage d'une excuse absolutoire, c'est à dire, sous le nouveau code pénal, d'une cause d'exemption de peine.

Cette irrecevabilité doit être relevée d'office par les tribunaux.

B - APPLICATION AUX CO-AUTEURS ET COMPLICES

Il faut distinguer :

a - Le tiers auteur principal reste punissable même si le complice bénéficie de l'immunité.

b - Le tiers coauteur reste également punissable même si le coauteur bénéficie de l'immunité.

c - Le tiers complice échappe à la peine si l'auteur principal est couvert par l'immunité, mais en pareille hypothèse, la jurisprudence, pour éviter le jeu de l'immunité, a tendance à confondre les notions de coauteur et complice.

Notons enfin que l'article 380, alinéa 2 de l'ancien code pénal maintenait les peines du recel contre "tous autres individus qui auraient recelé ou appliqué à leur profit tout ou partie des objets volés", même si l'auteur de la soustraction est couvert par l'immunité. Cette solution n'ayant pas été reprise par le nouveau code pénal, on peut douter qu'un vol couvert par l'immunité de l'article 311-12 puisse encore avoir la qualité de délit, nécessaire pour que les choses en possession soient constitutives d'un recel (article 321-1 et s. NCP).

CHAPITRE 2

L'ESCROQUERIE

(ARTICLE 405 ANCIEN CODE PENAL ET

ARTICLES 313-1 A 313-3 NOUVEAU CODE PENAL)

Commet le délit d'escroquerie, celui qui se fait remettre des fonds, valeurs ou objets quelconques ou obtient un service en usant d'un faux nom, d'une fausse qualité, ou en abusant d'une qualité vraie, ou en employant des manoeuvres frauduleuses.

L'escroquerie se distingue du vol en ce que la victime du délit a remis volontairement la chose que l'inculpé s'est appropriée. Elle diffère de l'abus de confiance en ce que la remise a été déterminée par l'emploi de manoeuvres frauduleuses.

Si la répression de ce délit ne soulève guère de difficultés (section 2), l'examen des éléments constitutifs de l'infraction est plus délicat, la jurisprudence ayant tendance à en étendre la portée (section 1).

SECTION 1

ELEMENTS CONSTITUTIFS

L'escroquerie suppose la réunion de quatre éléments :

- l'emploi de moyens frauduleux,

- la remise d'une chose ou la fourniture d'un service,

- un préjudice,

- une intention frauduleuse.

Les trois premiers éléments constituent l'élément matériel de l'infraction (§1), le dernier concerne l'élément moral (§2). Le nouveau code pénal en donnant une nouvelle définition de l'escroquerie (article 313-1 NCP) souligne les éléments constitutifs essentiels.

§ 1 - ELEMENT MATERIEL

Nous envisagerons successivement l'emploi de moyens frauduleux (A), la remise d'une chose (B), le préjudice (C).

A - EMPLOI DE MOYENS FRAUDULEUX

Les moyens frauduleux de nature à caractériser le délit d'escroquerie sont les suivants :

- usage d'un faux nom ou d'une fausse qualité ou de l'abus de qualité vraie (a)

- emploi de manoeuvres frauduleuses (b).

a - Usage d'un faux nom, d'une fausse qualité ou abus d'une qualité vraie

1 - Notion commune

L'usage d'un faux nom, d'une fausse qualité ou l'abus d'une qualité vraie suffisent à caractériser l'escroquerie, pourvu qu'il y ait, entre cet usage et la remise de la chose escroquée, une relation de cause à effet.

Ainsi commet le délit d'escroquerie, l'individu qui, pour se faire remettre des fonds, prend le nom d'une personne connue pour sa solvabilité et son honorabilité. Mais il n'aurait pas commis d'escroquerie s'il s'était borné à prendre un nom complètement ignoré de sa victime et n'ayant pu exercer aucune influence sur la remise des fonds ou objets.

Peu importe que le faux nom et la fausse qualité soient usurpés verbalement ou par écrit..., peu importe que l'usage du faux nom ou de la fausse qualité ne soit accompagné d'aucune manoeuvre frauduleuse.

2 - Faux nom

Prendre un faux nom, c'est prendre un nom qui n'est pas le sien, qu'il s'agisse d'un nom imaginaire ou d'un nom appartenant à un tiers. La prise d'un faux prénom suffirait, si elle a amené une confusion sur la personnalité de l'inculpé.

3 - Fausse qualité, abus d'une qualité vraie

La fausse qualité est plus difficile à définir. Elle doit ainsi s'entendre du titre auquel une personne a droit en raison de sa fonction et de sa profession. Il y a donc prise de fausse qualité dans le sens où l'entend le code pénal, lorsqu'un individu s'est paré d'un titre auquel il n'a pas droit, pour tromper les tiers et leur inspirer une confiance qu'ils n'accordent qu'en raison de la qualité prétendue. Encore faut-il que la prise de fausse qualité ait été la cause déterminante de la remise. Ajoutons que se prévaloir d'une qualité perdue équivaut à l'usage d'une fausse qualité (Crim 18 janvier 2017 N° de pourvoi: 15-85.209 :

« Attendu que, pour déclarer M. X... coupable d'escroquerie, l'arrêt attaqué relève qu'il a passé commande de bancs pour le compte d'une association dont il était président ; que les bancs ont été livrés mais que le fournisseur n'a pu en obtenir le paiement, la dissolution de l'association ayant été décidée deux ans avant la conclusion des contrats ; Attendu qu'en l'état de ces motifs, la cour d'appel a justifié sa décision ; Qu'en effet le fait de se présenter comme le président d'une association dont la dissolution a été décidée constitue l'usage d'une fausse qualité au sens de l'article 313-1 du code pénal, peu important que l'existence juridique de l'association perdure pour les besoins de sa liquidation ; Qu'ainsi le moyen doit être écarté ; Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ; REJETTE le pourvoi. »).

Exemples de prise de fausse qualité

- Se prétendre à tort magistrat, pharmacien, docteur en médecine, avocat, concessionnaire exclusif d'une maison de commerce, inspecteur du "Guide Michelin", évêque, pape, chômeur.... Est coupable d'escroquerie, le prévenu qui, se faisant passer pour commandant dans l'armée, s'est fait remettre de l'argent en assurant la partie civile de faire rentrer son fils dans l'armée.

- Ne constitue pas en revanche la prise d'une fausse qualité, l'affirmation d'un droit, par exemple : se prétendre faussement créancier, propriétaire.

Le nouveau code pénal assimile expressément l'abus d'une qualité vraie à l'usage d'une fausse qualité alors que sous l'ancien code pénal, l'abus d'une qualité vraie, était en elle-même insuffisante. Elle pouvait seulement, accompagnée d'autres circonstances, constituer une manœuvre frauduleuse.

Exemples d'abus d'une qualité vraie

- Notaire abusant de l'autorité que lui donne sa qualité d'officier public, trompe sciemment ses clients et les amène à opérer des remises de fonds.

- Dentiste qui se fait remettre certaines quantités d'or en vue d'un traitement imaginaire.

- Autres exemples : abus des qualités de maire, délégué syndical, mandataire, directeur d'agence d'un établissement bancaire, de négociateur immobilier, de président d'une association de rapatriés...

En revanche, ne commet pas le délit d'escroquerie, l'avoué qui, sans autre fait extérieur, réclame à ses clients des honoraires plus élevés que ceux prévus par le tarif.

b - Emploi de manœuvres frauduleuses

Alors que l'usage d'un faux nom ou d'une fausse qualité suffit à caractériser l'escroquerie, s'il a eu pour résultat la remise de la chose convoitée, l'emploi de manœuvres frauduleuses devait, au contraire, sous l'ancien code pénal, non seulement avoir eu pour résultat la remise de la chose, mais encore avoir eu une certaine finalité prévue par la loi, par exemple, persuader l'existence d'un crédit imaginaire.

Cette exigence disparait dans le nouveau code pénal : il suffit que l'usage du faux nom, fausse qualité ou emploi de manœuvres frauduleuses aient eu pour but de tromper la victime.

1 - Caractère des manœuvres

. Principes

La manœuvre doit consister en un acte apparent, en une combinaison de faits extérieurs, en une machination plus ou moins adroite révélant la fraude d'une façon concrète.

Un mensonge, même écrit, ne peut constituer une manœuvre caractérisant le délit d'escroquerie, s'il ne s'y joint aucun fait extérieur ou acte matériel destiné à lui donner force et crédit.

Ainsi ne constituent pas une manœuvre frauduleuse : l'inscription sur un bordereau de sommes majorées, la remise d'argent pour une promesse de mariage (à moins qu'il ne s'y ajoute les éléments d'une mise en scène).

Une jurisprudence plus récente semble cependant marquer plus de souplesse : ainsi a-t-on puni pour escroquerie des prétendus acheteurs de bestiaux qui n'avaient fait que diffuser dans une foire des cartes publicitaires affirmant qu'ils avaient une grosse commande d'un supermarché du midi (Crim. 18 mai 1981, B.C. 160).

Encore plus récemment (18 janvier 2017, N° de pourvoi: 15-85.209), la Cour de cassation confirme cet élargissement :
« Attendu que pour déclarer les prévenus coupables du chef d'escroquerie, l'arrêt énonce que la société Atlantique Demeures, qui, sur son site internet, vantait la transparence de ses prix, fixait sa rémunération à 10 % seulement du coût moyen de chaque construction et expliquait à ses clients que le montant des factures établies par les entreprises représentait le coût global des travaux, a délibérément trompé ces derniers en mettant en place, avec le concours et la participation de tiers, un stratagème qui lui a permis de percevoir, en sus des honoraires contractuellement prévus, des rémunérations substantielles par le biais de majorations de prix intégrées dans le montant des marchés de travaux ne correspondant à aucune prestation effective ou à de quelconques frais de dossiers, sommes que les victimes auraient, à l'évidence, refusé de payer s'ils avaient eu connaissance de la destination des fonds et de l'importance de la majoration appliquée sur le prix des marchés en cause ; Attendu qu'en l'état de ces énonciations, **et dès lors que le mensonge, corroboré par l'émission, par des tiers, de factures dissimulant de concert des commissions occultes rétrocédées au prévenu constitue une manœuvre frauduleuse, au sens de l'article 313-1 du code pénal, la cour d'appel a justifié sa décision ; »**

. Applications générales et particulières

a - Applications générales

D'une façon générale, les manœuvres consistent en :

- Machination, mise en scène

De nature à imprimer à des allégations mensongères l'apparence de la sincérité et à entrainer la confiance de la victime.

Exemple :

- Substitution d'un billet à un autre ("vol au rendez-moi"),
- Exhibition d'un portefeuille garni de papiers sans valeur ("vol à l'américaine"),

- Emploi de cartes truquées, simulation d'un train de vie élevé, simulation d'une infirmité par un escroc à la charité, plainte déposée à la suite d'une fausse déclaration de vol, entreprise de façade destinée à faire des dupes, artifices d'un règlement trompeur dissimulant la difficulté réelle d'un concours publicitaire apparemment facile ou dont le règlement change en cours d'épreuve, modification de l'étiquetage d'un produit avant le passage à la caisse d'un supermarché.

- Production de pièces ou documents écrits, si l'écrit vrai ou faux, vient corroborer le mensonge en lui apportant le soutien d'une confirmation extérieure.

Exemples :

- Se faire remettre un colis postal destiné à un homonyme en produisant son livret militaire,

- Obtenir le versement d'une indemnité d'accident à l'aide d'un certificat médical inexact (peu importe en la matière que le certificat soit mensonger ou que le médecin, de bonne foi, ait été lui-même trompé par l'escroc),

- Tromper la Sécurité Sociale en portant des visites imaginaires sur les feuilles de soins, à l'appui de notes d'honoraires majorés,

- Faire croire que les produits que l'on vend sont fabriqués par des aveugles et vendus à leur profit en employant des emballages et en remettant aux vendeurs des cartes de nature à tromper les acheteurs éventuels.

Certains documents qui, en raison de leur nature doivent inspirer particulièrement confiance, sont considérés plus facilement, lorsqu'ils sont mensongers, comme générateurs d'une escroquerie ainsi la production d'un faux bilan.

En revanche, l'envoi d'une facture réclamant un paiement non dû ne constitue qu'un mensonge écrit et ne saurait, en l'absence d'autre circonstance, valoir escroquerie.

- Intervention d'un tiers

L'escroquerie est constituée dès lors que le mensonge est conforté par l'intervention d'un tiers, que celui-ci ait été de bonne ou de mauvaise foi, qu'il ait agi consciemment ou inconsciemment.

Exemples

- Le compère dont le succès apparemment sincère, permet au "bonneteur" d'attirer ses victimes, ou celui dont le concours permet d'obtenir un prêt par la délivrance d'une facture "pro-forma",

- Le comptable admettant l'exactitude d'un bilan cependant faux, inspecteur de travail autorisant un faux licenciement, officier public ou ministériel transmettant une attestation mensongère.

b - Applications particulières

- Présentation à l'escompte de traites de complaisance

Elle ne constitue pas en elle-même, une escroquerie même si elle s'accompagne d'un bordereau descriptif. Il y a escroquerie lorsque la présentation à l'escompte s'accompagne de l'intervention d'un tiers (par exemple : l'acceptation par un tiers insolvable), de la présentation d'un bilan falsifié, ou d'une mise en scène donnant une apparence de situation prospère aux sociétés qui participent au trafic.

- Escroquerie à l'assurance

Elle est le fait de ceux qui s'assurent contre un risque déjà réalisé ou déclarent un accident imaginaire.

Exemple

- Incendier son immeuble assuré pour obtenir le versement de l'indemnité, organiser un faux cambriolage,

Ces escroqueries, particulièrement fréquentes, sont fort bien connues des compagnies d'assurances. Les escrocs ont parfois recours à des procédés particulièrement diaboliques : ainsi, pour permettre à son épouse de percevoir le capital de son assurance-vie, un mari simule-t-il son propre décès en organisant un simulacre d'accident de la circulation, allant même jusqu'à incendier son véhicule au volant duquel il avait placé après l'avoir assommé et enivré, un clochard pris antérieurement en auto-stop.

Dans ces différents cas, l'acte initial (incendie de l'immeuble, faux cambriolage, simulacre d'accident avec meurtre du clochard) ne constitue qu'un acte préparatoire en ce qui concerne l'infraction d'escroquerie. Il y a commencement d'exécution à partir du moment où l'escroc a demandé le versement de l'indemnité à sa compagnie d'assurance en déposant sa fausse déclaration de sinistre.

S'agissant d'une escroquerie à l'assurance-vol, l'escroc joint le plus souvent à l'appui de sa fausse déclaration, une plainte pour vol : or, en l'absence d'une telle plainte, doctrine et jurisprudence hésitent pour décider si le seul dépôt de la fausse déclaration est suffisant pour caractériser la manœuvre frauduleuse de la tentative d'escroquerie.

Dans un arrêt du 17 juillet 1991 (Droit pénal 1992, 94), la chambre criminelle affirme que la déclaration faite à une compagnie d'assurances d'un sinistre volontaire provoqué et ainsi corroboré par l'emploi de manœuvres déterminantes de la remise des fonds suffit, sans

équivoque, en dehors de toute demande expresse de remboursement ou de production de tous documents, à caractériser le commencement d'exécution de la tentative d'escroquerie.

Ultérieurement, dans un arrêt du 9 janvier 1992, retour à la jurisprudence traditionnelle : la seule déclaration d'un sinistre fictif ou simulé n'est qu'un acte préparatoire, s'il ne s'y ajoute une demande de remboursement auprès de la compagnie d'assurances.

Plus récemment, dans un arrêt du 6 avril 1994, la chambre criminelle admet que la tentative est constituée par le dépôt de la plainte et le fait que l'assuré avait demandé à son assureur des renseignements sur les modalités de l'indemnisation.

Cf, Crim 22 février 1996, Bull. Crim. n°89

Attendu qu'il appert de l'arrêt attaqué que Jean-Pierre Coustures, qui avait souscrit un contrat d'assurance prévoyant la garantie du vol de son automobile, cette garantie étant subordonnée au marquage des vitres de celle-ci, a fait une déclaration de vol de son véhicule aux services de police et à sa compagnie d'assurances, à laquelle il a remis un faux certificat de marquage ;

Attendu que, pour condamner le prévenu pour tentative d'escroquerie, les juges du second degré énoncent qu'en agissant ainsi, il avait nécessairement conscience qu'il tentait de déterminer la garantie de l'assureur, et que cette tentative n'a manqué son effet que par suite de la découverte, par l'assureur, du caractère mensonger du certificat ; qu'ils ajoutent qu'il n'importe que Jean-Pierre Coustures n'ait pas formellement demandé l'indemnisation du sinistre en transmettant le faux certificat et qu'il ait par la suite introduit une instance civile en vue de contester la validité de la condition imposée par l'assureur pour la garantie ;

Attendu qu'en prononçant ainsi, la cour d'appel a justifié sa décision sans encourir aucun des griefs allégués ;

Qu'en effet, en matière d'escroquerie à l'assurance, au sens des articles 405 ancien et 313-1 nouveau du Code pénal, suffit à constituer le commencement d'exécution caractérisant la tentative, la déclaration de sinistre faite à l'assureur, lorsqu'elle est accompagnée, comme en l'espèce, d'un faux document destiné à entraîner l'application du contrat ;

Qu'ainsi, le moyen n'est pas fondé ;

REJETTE le pourvoi.

La cour de cassation hésite également à reconnaître la tentative d'escroquerie lorsque le sinistre est réel mais que son montant est surévalué. Elle admet l'infraction lorsqu'aucun doute n'est possible sur l'intervention frauduleuse de l'assuré (Crim. 19 septembre 1990, Droit pénal 1990, n°326).

- Escroquerie au jugement

Elle est constituée lorsque des manœuvres frauduleuses tendent à surprendre la religion du juge par la production de pièces altérées, et que ces manœuvres aboutissent à assurer le gain du procès ou à faire accepter à la victime une transaction défavorable. Peu importe que le document mensonger n'ait pas été forgé pour les besoins de la cause dès lors que la mauvaise foi du plaideur est démontrée.

Ainsi, un plaideur qui a perdu son procès civil, peut-il, même après que cette décision soit devenue irrévocable, triompher au pénal sur le fondement de l'escroquerie et obtenir des dommages-intérêts. La répression de l'escroquerie au jugement, lorsqu'elle s'accompagne

d'une réparation civile, joue alors le rôle d'une sorte de nouvelle voie de recours pour le plaideur qui a épuisé ses voies de recours civiles.

- Escroquerie aux appareils automatiques

En dépit des controverses doctrinales, la jurisprudence admet l'escroquerie résultant de l'utilisation frauduleuse des appareils automatiques. Ainsi a-t-on puni pour escroquerie celui qui introduit une rondelle métallique sans valeur dans des parcmètres, produisant ainsi le déplacement de l'aiguille ou celui qui, par des moyens frauduleux, obtient une communication dans un taxiphone ou une quittance téléphonique minorée. En effet, si une machine ne peut être abusée, ces agissements trompent l'exploitant. Néanmoins, on peut se demander si dans ces différentes hypothèses, il n'y a pas confusion entre la manœuvre (rondelle métallique entraînant le déplacement de l'aiguille) et le résultat : obtention d'une décharge (mais là encore concrétisée par... le déplacement de l'aiguille).

S'agissant de l'utilisation de cartes bancaires, l'usage même abusif par le titulaire du compte ne saurait constituer une escroquerie (retrait abusif dans un distributeur automatique de billets). En revanche, celui qui se sert de la carte d'autrui est coupable du délit car il use d'un faux nom. S'il a soustrait frauduleusement cette carte à son légitime propriétaire, il se rend donc coupable de vol (pour la carte) et d'escroquerie (pour les billets retirés ou les marchandises achetées avec la carte). Est punissable, en tant que complice, celui qui, en connaissance de cause, accepte, en paiement, des cartes falsifiées (Crim. 28 octobre 1991, droit pénal 1992 n° 93). De tels faits sont désormais incriminés de façon spécifique (Loi du 30 décembre 1991 intégrée aux articles 67 et 67-1 du décret-loi du 30 octobre 1935).

L'article L 163-4 du Code monétaire et financier, reprenant l'article 67-1 du décret de 1935 (ajouté par la loi du 30 décembre 1991) punit des peines de l'article L 163-3 (7ans d'emprisonnement et d'une amende de 750 000 € (5 000 000 francs) :

- ceux qui ont contrefait ou falsifié une carte de paiement,
- ceux qui, en connaissance de cause, auront fait usage ou tenté de faire usage d'une carte de paiement contrefaite ou falsifiée.

- Incriminations spécifiques

La vente dite "à la boule de neige", que la jurisprudence sanctionnait au titre de l'escroquerie, est désormais incriminée par une loi spéciale (Loi du 5 Novembre 1953 codifiée aux article L 122-6 et L 122-7 du code de la consommation : emprisonnement 1 an, amende 4 500 € (30 000 Francs) et, en dépit des réserves faites par cette dernière "sans préjudice de l'application, le cas échéant, des peines prévues à l'article 405 du code pénal", c'est la loi nouvelle qui est aujourd'hui retenue. Mais le procédé de la boule de neige reste une manoeuvre frauduleuse qui peut justifier la condamnation pour escroquerie de l'organisation d'un jeu fonctionnant sur ce principe (ex : Crim. 11 Juin 1974, B.C.211).

- L'escroquerie dite à la publicité

Elle fait l'objet d'une incrimination distincte (article 44 de la loi du 27 décembre 1973) mais la Chambre Criminelle admet ici la possibilité de retenir l'escroquerie, soit seule, soit cumulativement avec la nouvelle incrimination dont les éléments sont distincts (Crim. 10 mai 1978, B.C.148).

2 - But des manœuvres (sous l'ancien code pénal)

Il ne suffisait pas sous l'ancien code pénal que des manœuvres aient été employées, encore fallait-il qu'elles aient eu un but déterminé : ou persuader l'existence d'une fausse entreprise, ou persuader l'existence d'un crédit ou d'un pouvoir imaginaire, ou faire naître l'espérance ou la crainte d'un succès, d'un accident ou d'un autre événement chimérique.

Le nouveau code pénal n'exige plus ce but particulier : il suffit désormais que les manœuvres frauduleuses aient trompé. Il est néanmoins utile de rappeler la jurisprudence antérieure dans la mesure où elle illustre un certain nombre de pratiques qui tombent sous le coup des nouveaux textes.

. Persuader l'existence de fausses entreprises

Par entreprise, il faut entendre toute manifestation de l'activité humaine, destinée à mettre en exécution un dessein préalablement formé : affaire commerciale, industrielle, financière, agricole, oeuvre de bienfaisance ou de charité...

Est fausse, non seulement l'entreprise qui est entièrement chimérique mais également celle qui, bien qu'ayant quelque réalité sur certains points, présente dans d'autres parties qui la composent des circonstances entièrement fausses.

Par exemple : manœuvres destinées à donner les allures de la prospérité à un organisme qui marche mal et n'obtient que des résultats médiocres.

Si le "carambouillage" (achat à crédit de marchandises en vue de leur revente immédiate au comptant à un prix inférieur au prix d'achat) ne constitue pas en soi le délit d'escroquerie, il en va différemment lorsque, pour obtenir la livraison des marchandises, l'acheteur a simulé l'existence d'une maison de commerce ou a persuadé de l'existence d'un crédit imaginaire.

. Persuader l'existence d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaire

Le prévenu fait croire qu'il possède une influence, une situation, une fortune qu'en réalité il n'a pas, pour se faire remettre des fonds ou autres objets prévus par le texte.

Exemple de pouvoir imaginaire

Un individu se fait remettre de l'argent pour obtenir d'un tribunal un jugement favorable, pour faire exempter un conscrit du service militaire. Il en est de même pour celui qui, exploitant la superstition d'autrui, prétend guérir certaines maladies ou affirme pratiquer avec succès la magie.

Exemple de crédit imaginaire

- Pour un tireur, présenter à l'escompte une lettre de change, tirée sur un débiteur complaisant,

- Pour des entreprises commerciales, obtenir de l'administration fiscale le remboursement d'un crédit d'impôt prétendument versé par des firmes de façade auxquelles elles sont liées par des relations purement fictives (escroquerie à la TVA),

- Faire croire à une situation pécuniaire inexistante ou attribuer à ses biens une valeur exagérée.

. Faire naître l'espérance ou la crainte d'un succès, d'un accident ou d'un autre événement chimérique

Il s'agit de toutes les manœuvres destinées à faire croire à un événement illusoire que, moyennant le versement d'une somme ou la remise d'objets, le prévenu prétend pouvoir faire réaliser ou éviter. Contrairement au cas précédent, le prévenu ne s'attribue pas ici un pouvoir ou un crédit inexistant.

Exemples

Tromperies dans les ventes, l'acheteur croyant acheter la chose à son véritable prix, ou conformément aux stipulations du contrat de vente (meubles ou travaux prétendument vendus comme anciens...).

Tricheries au jeu, espérance d'un mariage, d'un cadeau, d'un gain important...

B - REMISE D'UNE CHOSE, FOURNITURE D'UN SERVICE

a - La chose, objet de la remise

Aux termes de l'ancien article 405, la remise provoquée par des moyens frauduleux doit porter sur des fonds, des meubles ou des obligations, dispositions, billets, promesses, quittances ou décharges. Le nouveau code pénal envisage de façon très large "les fonds, valeurs, biens quelconques, services, actes opérant obligations ou décharges".

Il en résulte de ces dispositions les trois conséquences suivantes :

- Il s'agit d'une liste limitative, mais les termes de l'énumération sont largement compris : ainsi, la remise des fonds doit-elle s'entendre de tout paiement, notamment les paiements effectués par monnaie scripturale, fréquents dans les cas d'escroquerie à la TVA. Les obligations, dispositions, promesses, quittances ou décharges comprennent les actes qui forment un lien de droit avec le prévenu et peuvent porter préjudice à la fortune d'autrui : blanc-seing, contrat de prêt, titre d'allocation vieillesse, promesse d'achat ou de vente.

- Peu importe qu'il s'agisse d'un objet mobilier ou d'un bien immobilier. Pendant longtemps, on jugeait que l'immeuble ne pouvait donner lieu à une escroquerie, mais il était néanmoins indirectement protégé contre les manœuvres des escrocs du fait que le versement du prix ou la signature de l'acte translatif de propriété valent remise de la chose.

Récemment, la Cour de cassation vient de reconnaître l'escroquerie portant sur un immeuble (Crim, 28 septembre 2016, pourvoi n°15-84.485) :

« Attendu que, pour déclarer M. X… coupable de l'infraction de recel de l'escroquerie commise par sa mère, l'arrêt prononce par les motifs repris au moyen ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, la cour d'appel a justifié sa décision ;
Qu'en effet, l'escroquerie peut porter sur un immeuble, lequel constitue un bien au sens de l'article 313-1 du code pénal ;
Que, dès lors, le grief allégué n'est pas fondé ; »

- l'escroquerie peut désormais porter sur un service.

L'ancien code pénal ne réprimait pas l'escroquerie portant sur un service : tel celui qui se procure un transport gratuit en produisant la carte de circulation d'un tiers ou entre sans payer dans un théâtre (mais la Cour d'Aix a cependant admis l'escroquerie au taxiphone, Aix, 13 septembre 1972, JCP 72,II,17240). Mais l'escroquerie pouvait porter sur la quittance du prix d'un service, tel celui qui, par des moyens frauduleux, obtient un billet de chemin de fer à prix réduit, étant entendu que la quittance peut résulter de procédés nouveaux, tel le déplacement d'une aiguille sur un parcmètre ou l'obtention d'une note téléphonique minorée (Crim. 4 mai 1987, BC 175, contrairement à l'arrêt d'Aix, il y a bien remise de quittance). Le nouveau code pénal prévoit expressément l'escroquerie ayant entraîné la victime trompée **"à fournir un service".**

b - La remise de la chose

1 - La notion

La remise de la chose consomme le délit d'escroquerie.

.Il faut que la remise soit la conséquence des manœuvres frauduleuses. Il n'y a donc pas escroquerie lorsque les manœuvres frauduleuses ont été réalisées postérieurement à la remise. Ainsi ne commet pas une escroquerie mais, selon les cas, un vol ou un abus de confiance, le gérant d'une société qui opère des prélèvements sur la caisse sociale et qui accomplit des manœuvres frauduleuses pour que son acte soit ignoré.

. Peu importe que la chose ait été remise à l'auteur ou à un complice ou même à un intermédiaire de bonne foi, il suffit qu'il y ait eu dessaisissement de la victime. Peu importe que la victime se soit prêtée à une opération illicite (Crim. 31 juillet 1947, JCP 48,II,4474).

2 - La tentative

Le code pénal punit la tentative d'escroquerie. Elle est caractérisée dès que l'agent a employé les moyens frauduleux exigés par la loi, l'absence de remise étant due à des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur.

C - PREJUDICE

Des termes même de l'ancien article 405 ("escroqué ou tenté d'escroquer la totalité ou partie de la fortune d'autrui"), on en déduit généralement, bien que la question soit controversée en doctrine (cf par exemple : Merle et Vitu, droit pénal spécial n°2307) que l'escroquerie suppose un préjudice chez la victime.

Si, sous l'ancien code pénal, certaines solutions jurisprudentielles s'expliquent bien par l'exigence d'un préjudice, cette notion est cependant largement entendue.

a - Solution jurisprudentielle fondée sur l'existence d'un préjudice

Conséquence de l'exigence d'un préjudice, la jurisprudence considère qu'un propriétaire ne commet pas une escroquerie en se faisant remettre sa propre chose par des moyens frauduleux, pas plus que le débiteur qui, avant jugement définitif de validation, se fait remettre frauduleusement des sommes saisies-arrêtées. Commet en revanche une escroquerie, le créancier qui, pour se payer d'une dette, se fait, par des moyens frauduleux, remettre un bien appartenant à son débiteur.

Doit être relaxé, l'assuré qui, victime d'un bris de pare-brise, a sollicité le remboursement d'un pare-brise neuf, mais a préféré utiliser l'indemnité pour se faire monter un pare-brise d'occasion et, avec le surplus, a fait réaliser d'autres réparations : l'assuré ayant droit au remboursement de la valeur d'un pare-brise neuf, l'assureur n'a subi aucun préjudice (Crim. 3 avril 1991, D.1991, BC 276).

b - Solution jurisprudentielle assouplissant l'exigence d'un préjudice

1 - Sous l'ancien code pénal

Pour la jurisprudence, il y a préjudice dès que la remise d'objets ou la signature de l'engagement, loin d'avoir été librement consenties, ont été extorquées par des moyens frauduleux (Crim. 20 mars 1939, BC 79).

En conséquence, il importe peu :

. que l'escroc n'ait pas retiré un profit personnel de son escroquerie

Exemple

- Fonds remis à titre de prêt, dès lors que le prêt a été obtenu par des moyens frauduleux.

- Chef de service qui, pour obtenir de son employeur, des primes auxquelles il ne pouvait pas prétendre, a dû le convaincre d'en verser à d'autres salariés, de bonne foi, de son entreprise (Crim. 23 Novembre 1976, BC 355).

. que la victime n'ait pas effectivement subi un préjudice

Il y a escroquerie même si le prix payé correspond à la valeur de la chose livrée.

Exemple

- Individu qui, en se prétendant faussement le mandataire d'un comité d'entraide aux prisonniers de guerre, obtient de la Croix Rouge des colis dont il paie le prix,

- Ramoneur qui se prétendant à tort habilité par le propriétaire, effectue cependant un véritable ramonage.

En effet, dans ces différents cas, le consentement des victimes a été extorqué par des moyens frauduleux tombant dans les prévisions de l'article 405.

2 - Nouveau Code Pénal

En exigeant que la tromperie ait causé un préjudice à la personne trompée ou à un tiers, le nouveau code pénal condamne une partie du courant jurisprudentiel qui écartait l'exigence d'un préjudice. Il faut cependant noter que la condition est remplie lorsque le préjudice n'affecte qu'un tiers et non pas la victime elle-même.

§ 2 - ELEMENT MORAL

L'escroquerie est un délit intentionnel (A). Mais si l'intention est nécessaire, les mobiles en revanche n'ont pas à être pris en considération parmi les éléments constitutifs de l'infraction (B).

A - NECESSITE D'UNE INTENTION

Une simple négligence ne suffit pas à constituer l'escroquerie. Il faut une véritable intention délictueuse, c'est à dire la conscience d'accomplir des actes, que l'on sait répréhensibles. S'agissant d'une infraction complexe, la conscience coupable doit porter sur le préjudice né de la remise et sur les moyens frauduleux mis en œuvre pour l'obtenir.

En l'absence d'une telle intention, il ne saurait y avoir escroquerie. N'est punissable celui qui croit avoir droit au faux nom ou à la fausse qualité ou qui a foi dans le sérieux de l'entreprise, pourtant chimérique.

B - INDIFFERENCE DES MOBILES

Dès lors que l'intention est bien présente, le mobile, même louable du prévenu, ne saurait justifier le prévenu.

Est ainsi punissable, le créancier qui, se croyant volé, obtient par des moyens frauduleux restitution.

Néanmoins, la liberté de la presse peut justifier la commission du délit.

Crim ,26 octobre 2016, N° de pourvoi: 15-83774 :

« Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que Mme X..., journaliste indépendante, a fait usage d'un faux nom et d'une fausse qualité confortés par la création de faux profils sur Facebook et sur le site " Copains d'avant " avant d'adhérer à la fédération des Hauts-de-Seine du mouvement politique " Front national ", ce qui lui a permis d'obtenir des documents internes et des informations qu'elle a utilisés pour écrire un ouvrage intitulé " Bienvenue au Front, journal d'une infiltrée " ; que l'association Front national a porté plainte avec constitution de partie civile à son encontre pour escroquerie ; que le juge d'instruction a rendu une ordonnance de non-lieu dont ladite association a interjeté appel ; Attendu que, pour confirmer l'ordonnance entreprise, l'arrêt retient, par motifs propres et adoptés, que Mme X..., dont il n'apparaît pas qu'elle ait cherché à nuire au Front national, a eu pour seul objectif d'informer et avertir ses futurs lecteurs en rapportant des propos tenus au cours de débats ou d'échanges informels, dans le but de mieux faire connaître l'idéologie de ce parti ;

Attendu que si c'est à tort que la chambre de l'instruction retient que l'élément moral de l'escroquerie s'apprécie au regard du but poursuivi par l'auteur présumé des faits, l'arrêt n'encourt pas la censure, dés lors qu'il se déduit de ses énonciations que les agissements dénoncés se sont inscrits dans le cadre d'une enquête sérieuse, destinée à nourrir un débat d'intérêt général sur le fonctionnement d'un mouvement politique, de sorte que, eu égard au rôle des journalistes dans une société démocratique et compte tenu de la nature des agissements en cause, leur incrimination constituerait, en l'espèce, une ingérence disproportionnée dans l'exercice de la liberté d'expression ; D'où il suit que le moyen doit être écarté ; »

SECTION 2

REPRESSION

§ 1 - PEINES

A - DELIT SIMPLE

L'escroquerie est normalement passible de cinq ans d'emprisonnement et d'une amende de 375 000 € (2 500 000 francs). (article 313-1 NCP).

B - CIRCONSTANCES AGGRAVANTES

a - Ancien code pénal

Dans les deux cas, l'emprisonnement correctionnel peut être porté à dix ans.

. Lorsque le délit est commis par une personne faisant appel au public, en vue d'émission d'actions, obligations, de bons, parts ou autres titres quelconques, soit d'une société, soit d'une entreprise commerciale ou industrielle ; l'amende est alors portée à 5 000 000 francs (article 405 alinéa 2 du code pénal).

. Lorsque le délit est commis par de faux officiers civils ou militaires, se parant d'un titre, d'un uniforme ou d'un ordre faux (Loi du 8 décembre 1943 : ici, curieusement, l'amende prévue n'ayant pas été revalorisée (150 000 francs) se trouve inférieure à l'amende normalement encourue pour l'escroquerie à l'état simple).

b - Nouveau code pénal (article 313-2)

L'emprisonnement est porté à 7 ans et l'amende à 750 000 € (5 000 000 francs) lorsque l'escroquerie est réalisée :

- par une personne dépositaire de l'autorité publique, ou chargée d'une mission de service public, dans l'exercice de ses fonctions ou de sa mission,

- par une personne qui usurpe indûment une telle qualité,

- par une personne qui fait appel au public en vue de l'émission de titres ou en vue de la collecte de fonds à des fins d'entraide humanitaire ou sociale ,

- au préjudice d'une personne vulnérable.

- au préjudice d'une personne publique, d'un organisme de protection sociale ou d'un organisme chargé d'une mission de service public, pour l'obtention d'une allocation, d'une prestation, d'un paiement ou d'un avantage indu (Loi n°2013-1203 du 23 décembre 2013).

L'emprisonnement est porté à 10 ans et l'amende à 1000 000 € (6500 000 francs) lorsque l'escroquerie est réalisée **en bande organisée** (Loi du 9 mars 2004, dite Perben 2): rappelons qu'il ne s'agit pas d'une simple réunion mais de la bande organisée, définie à l'article 132-71 du nouveau code pénal (tout groupement formé ou toute entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d'une ou plusieurs infractions).

§ 2 - PROCEDURE

A - PREUVE

Elle peut être apportée par tous moyens, même si les manoeuvres ont abouti à la conclusion d'un contrat.

B - ACTION CIVILE

Elle peut être exercée par la victime afin d'obtenir la restitution de la somme escroquée quand bien même la victime aurait participé à l'acte illicite, à l'origine de l'escroquerie (Crim. 3 Juillet 1947, JCP 1948,II,4474). Elle est en revanche refusée à celui dont l'escroc s'est faussement prétendu le mandataire.

C - COMPETENCE TERRITORIALE

S'agissant d'un délit complexe, est compétent tout tribunal dans la circonscription territoriale duquel a été réalisé un des éléments constitutifs du délit. Il suffit donc, pour attribuer compétence aux tribunaux français, que les manœuvres aient eu lieu au moins en partie en France, ou bien que, si elles ont eu lieu à l'étranger, la remise des fonds ait été réalisée en France.

D - PRESCRIPTION

Le délit se prescrit par trois ans à partir du jour de la remise, et en cas de remises successives, du jour de la dernière remise. Ainsi, dans le cas d'une escroquerie portant sur une rente d'accident du travail, la Cour de Cassation a estimé que, 23 ans après la déclaration frauduleuse, le délit n'était pas prescrit (Crim. 26 sept. 1995, Bull crim n°288). La Caisse Primaire d'Assurance Maladie qui avait découvert le caractère frauduleux des déclarations en 1980, soit 14 ans après, avait néanmoins continué, jusqu'en 1989 à verser la rente... ce qui retardait le point de départ de la prescription.

Depuis la loi n°2017-242 du 27 février 2017 (article 9-1 CPP), « le délai de prescription de l'action publique de **l'infraction occulte ou dissimulée** court à compter du jour où l'infraction est apparue et a pu être constatée dans des conditions permettant la mise en mouvement ou l'exercice de l'action publique, sans toutefois que le délai de prescription puisse excéder **douze années révolues pour les délits** … à compter du jour où l'infraction a été commise.
Est occulte l'infraction qui, en raison de ses éléments constitutifs, ne peut être connue ni de la victime ni de l'autorité judiciaire.
Est dissimulée l'infraction dont l'auteur accomplit délibérément toute manœuvre caractérisée tendant à en empêcher la découverte ».

En revanche, le retard du point de départ de la prescription à chaque nouveau versement ne semble pas affecté par les dispositions de loi n°2017-242 du 27 février 2017.

Enfin, rappelons que l'immunité de l'article 311-12 NCP est étendue par la jurisprudence et désormais par la loi (article 313-3 alinéa 2 NCP) à l'escroquerie.

CHAPITRE 3

L'ABUS DE CONFIANCE

(ARTICLE 408 ANCIEN CODE PENAL,

ARTICLES 314-1 A 314-4 NOUVEAU CODE PENAL)

L'abus de confiance est défini par l'article 314-1, comme le fait par une personne de détourner, au préjudice d'autrui, des fonds, des valeurs ou un bien quelconque qui lui ont été remis et qu'elle a acceptés à charge de les rendre, de les représenter ou d'en faire un usage déterminé.

Alors que, de manière classique, on considérait que l'abus de confiance requérait un contrat préalable, et uniquement l'un de ceux définis spécialement par la loi, le nouveau Code pénal ne fait plus état de ce cadre contractuel. Il envisage tout détournement des biens remis et acceptés à charge d'en faire un usage déterminé ou de les rendre ou représenter.

SECTION 1

ELEMENTS CONSTITUTIFS

L'inexécution par une personne de ses obligations contractuelles ou légales expose celle-ci à des dommages-intérêts de nature civile. Exceptionnellement, le droit pénal intervient lorsque, profitant de la situation dans laquelle elle se trouve, lorsque des objets lui

ont été remis à des fins précises, cette personne détourne lesdits objets. En pareil cas, il y a abus de confiance.
Ce délit est donc caractérisé matériellement (§1)en cas de remise à un certain titre (A) de certains biens ou objets(B) , ces derniers étant ultérieurement détournés(C), par l'agent qui a agi volontairement (§ 2).

§ 1 ELEMENT MATERIEL

A- REMISE A CHARGE D' UN EMPLOI DETERMINE

Sous l'empire de l'ancien Code pénal, la loi énumérait limitativement un certain nombre de contrats à l'occasion desquels le délit pouvait être commis (louage, dépôt, mandat, nantissement, prêt à usage, travail) Parfois, dans le silence de la loi, la jurisprudence, en présence d'un contrat spécifique ou innommé, suggérait de procéder à une analyse des différentes étapes de l'opération afin de découvrir un mandat ou un dépôt. Ainsi, elle a admis que le contrat de crédit-bail - qui est pourtant une opération de financement permettant à une personne d'utiliser un bien qu'elle a spécialement choisi -, parce qu'il comportait un louage, entrait dans les contrats protégés au titre de l'abus de confiance , tout comme d'ailleurs un contrat de franchise .

De même, la Cour de cassation admettait qu'un contrat d'association en vue de participer à un jeu (loterie, loto) pouvait permettre l'application des peines de l'art. 408 de l'ancien Code pénal, car le détenteur du bulletin ou du ticket n'était qu'un mandataire .

Les rédacteurs du projet de Code pénal ont estimé que la limitation aux seuls contrats définis par la loi était une conception périmée, eu égard d'ailleurs à d'autres législations étrangères. Aussi bien, ils ont proposé de prendre en considération **la précarité de la détention.**

C'est ainsi que l'art. 314-1 prend en compte la remise de certains biens, acceptés à charge de les rendre, représenter ou en faire un usage déterminé. le Code nouveau a ainsi supprimé l'exigence d'une remise à un titre déterminé **mais maintenu la nécessité de remise à une fin déterminée.**

De fait, l'exigence du contrat n'était pas indispensable, car en cas de contrat nul ou de contrat résolu, la jurisprudence avait toujours admis que le délit d'abus de confiance puisse être poursuivi et réprimé . Par ailleurs, l'infraction pouvait être retenue, même si les parties n'avaient pas adopté l'un des contrats spécifiquement visés.

Désormais, la nouvelle définition légale renforce les solutions antérieurement admises qui voyaient des abus de confiance dans des détournements accomplis par des personnes mises en possession en vertu d'un titre légal ou d'un titre judiciaire.

Par ailleurs, en matière contractuelle, aucune exclusive ne pourra plus être jetée sur quelque contrat que ce soit. Le prêt à la consommation, la vente ou le contrat de société pourront être à l'origine d'une remise. Le juge n'aura plus besoin de qualifier avec précision le contrat, et de se référer à de savantes analyses de la doctrine civiliste. **Il lui suffira d'établir que les biens remis et acceptés l'étaient « à charge de les rendre, représenter ou en faire un usage déterminé » .**

Voir, par exemple à propos d'abus de blanc seing : Si la déclaration de culpabilité du chef d'abus de blanc-seing prononcée à l'encontre d'un prévenu convaincu d'avoir prélevé à des fins personnelles sur le compte bancaire de la victime des sommes importantes à l'aide de chèques signés en blanc par celle-ci et destinés à régler de simples dépenses courantes est dépourvue de base légale sous l'empire du code pénal entré en vigueur le 1er mars 1994, qui a supprimé cette qualification pénale, les faits relatés par les juges d'appel n'en restent pas moins pénalement punissables, comme constitutifs d'un abus de confiance rentrant dans les prévisions tant de l'art. 408 c. pén. applicable à la date des faits reprochés que de l'art. 314-1 nouv. c. pén (Crim 21 septembre 1994, Bull.crim n° 300).

Ainsi, des agissements autrefois constitutifs du délit d'abus de blanc-seing , délit abrogé par le nouveau Code pénal, peuvent désormais être poursuivis, sous l'incrimination d'abus de confiance, telle que définie, de façon élargie, par l'art. 314-1 c. pén. entré en vigueur le 1er mars 1994 (cependant, s'agissant de faits commis avant cette date, pour lesquels n'est pas caractérisée l'infraction d'abus de blanc-seing prévue par le code abrogé, la règle de non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère interdit de recourir à l'incrimination définie, de façon élargie, par le nouveau code pénal : Grenoble, 29 juin 1994 : *Bull. inf. C. cass. 1994. 1159;* . Crim. 21 sept. 1994 : *Bull. crim. no 300 ; Dr. pénal 1995. 3, note Véron ; Rev. sc. crim. 1995. 101, obs. Ottenhof, et 342, obs. Bouloc.* Rappr. : Crim. 18 mai 1994 : *Bull. crim. no 187 ; Rev. sc. crim. 1995. 93, obs. Bouloc, et 101, obs. Ottenhof).*

Cf Crim 18 oct. 2000 (Droit pénal, 2001, n° 28) qui n'exige plus l'existence de contrat nommé, et même, dans une formule ambiguë affirme « que l'abus de confiance ne suppose pas nécessairement que la somme détournée ait été remise en vertu d'un contrat ». il est vrai qu'en l'espèce, elle avait été remise à la suite d'une promesse d'achat conclue sous condition suspensive. Il y avait donc bien un contrat. La non réalisation de la promesse obligeait le vendeur à restituer cette somme ; son refus constituait un abus de confiance.

Il faut donc une remise du bien.

S'il s'agit de fruits produits par la chose louée, l'abus de confiance ne pourra pas être retenu. Mais cette remise pourra être **une remise matérielle comme une remise juridique,** être faite par le propriétaire ou un possesseur ou par une personne agissant au nom ou pour le compte de celle-ci. Elle devra, en outre, avoir été acceptée, ce qui revient à dire que le réceptionnaire aura dû accepter de rendre les objets, de les représenter ou d'en faire un emploi déterminé.

Il a parfois été affirmé que la remise devrait être effectuée à titre précaire pour qu'il y ait abus de confiance. Cette formule est partiellement inexacte, car il existe des biens fongibles (sommes d'argent) pour lesquels le détenteur est devenu propriétaire et n'a que l'obligation de restituer l'équivalent. A vrai dire, deux situations peuvent se présenter : ou bien il s'agit d'un vrai dépôt, même irrégulier, auquel cas le dépositaire devra conserver en permanence des choses de même nature en quantité suffisante pour en permettre la restitution ; ou bien, il s'agira d'une opération assimilable à un prêt de consommation et comme il n'y a pas alors obligation de garder, l'abus de confiance ne pourra pas être constitué.

En réalité, depuis le nouveau Code pénal, la remise ne devra pas avoir transféré les pleins pouvoirs à l'*accipiens* . Il appartiendra au juge de procéder à l'analyse des prérogatives conférées pour en déduire la possibilité ou non d'un abus de confiance . Sans doute, dans

quelques cas, il sera possible de recourir à l'abus de confiance, alors que l'ancien Code pénal n'en donnait pas la possibilité.

Mais il semble que la vente à tempérament restera hors du domaine de l'art. 314-1, comme le contrat de construction ou d'autres opérations pour lesquelles le prix versé d'avance n'avait pas de destination particulière. En revanche, dans d'autres situations où la remise sera faite en vue d'une utilisation particulière, même si cette remise est d'ordre légal ou réglementaire, il y aura possibilité d'abus de confiance.

B- BIENS OBJET DU DELIT

De l'art. 314-1, il résulte que les objets sur lesquels peut porter l'abus de confiance, sont « les fonds, valeurs ou biens quelconques ». La formule nouvelle est plus ramassée que l'ancienne, mais elle ne permet pas de dire que le droit nouveau soit plus restrictif ; on pourrait même penser qu'il soit plus large.

Néanmoins deux limitations résultent de la loi : l'objet doit être susceptible de remise (a) et le délit doit être de nature à causer un préjudice (b).

a) l'objet doit être susceptible de remise

Les fonds, c'est-à-dire les sommes d'argent, sont à l'évidence susceptibles de remise. Les valeurs sont peut-être les bijoux. On peut aussi y faire entrer les chèques, les effets de commerce ou tous autres documents négociables. Le texte vise aussi un « bien » quelconque. Mais comme il doit être susceptible d'être remis, il apparaît qu'après comme avant le nouveau Code pénal, les immeubles demeurent hors du domaine de l'abus de confiance.

L'ancienne législation faisait mention des marchandises, et ce terme avait été entendu largement, au point de comprendre le fichier de la clientèle (n'entrant pas vraiment dans la notion de marchandises) et les documents d'un dossier d'un client. Le fichier, quel qu'en soit le support (papier ou informatique), représente une valeur patrimoniale, même si celle-ci est plutôt attachée à la clientèle proprement dite. Mais certains documents, un écrit, comme par exemple un contrat, ou une lettre, peuvent-ils être considérés comme des biens quelconques ? Sous l'empire de l'ancienne législation, la question ne se posait pas puisque la loi visait les billets, quittances ou tous autres écrits contenant ou opérant obligation ou décharge. Sans doute, l'écrit ou la quittance peuvent être un « bien quelconque ». Il semble cependant que ce bien quelconque doit avoir une certaine importance, car le détournement doit être fait au *préjudice* d'autrui.

La chambre criminelle (14 nov. 2000, Droit pénal, 2001, n°28) a admis que le détournement pouvait porter sur un **bien incorporel**, tel un numéro de carte bancaire, communiqué par une cliente pour un précédent paiement.

Voir, pour un projet : crim 22 sept 2004

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que, le 1er décembre 1998, Roger X... a été embauché par le groupe Ertop, à titre exclusif, comme cadre technico-- commercial chef de projet, afin, notamment, de développer et commercialiser les produits destinés à l'aménagement des stations d'épuration ; qu'au sein de la division qu'il lui avait été demandé de créer à cet effet, il a mis au point une borne informatique de gestion destinée à la société Saur 16, qui en souhaitait la réalisation pour le mois de juillet 2000 ; qu'il a envoyé une offre préliminaire à cette société, sous sa signature, d'une part, le 26 mai 2000, sur papier à entête du groupe Ertop, d'autre part, le 13 juin suivant, sur papier à entête de la société Meusonic avec laquelle il était entré en contact ; que le 29 juin 2000, la société Saur 16 a passé commande d'une borne à la société Meusonic ; que la borne n'a pas été réalisée ; que le

président du groupe Ertop ayant découvert les faits après la démission de Roger X..., le 18 juillet 2000, a déposé plainte le 1er août suivant ;
Attendu que, pour déclarer Roger X... coupable d'avoir détourné au préjudice de la société Ertop le projet de réalisation d'une borne de gestion pour la société Saur 16, l'arrêt prononce par les motifs repris au moyen ;
Attendu qu'en l'état de ces énonciations d'où il résulte qu'il a disposé au profit d'un tiers et comme d'un bien propre d'un projet qui, dès sa réalisation, était propriété de son employeur et dont il n'était devenu que détenteur, la cour d'appel a justifié sa décision ;

Voir, crim 20 oct 2004, à propos du détournement de salariés à des fins personnelles.

Ici, la chambre criminelle a vu dans cette opération des détournements de fonds (destinés à rémunérer le personnel) effectués au préjudice de l'association… ce qui lui évitait de se prononcer sur le détournement de la force de travail.

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que Jean-Michel X... est prévenu d'avoir détourné au préjudice de l'association "De La Roche" des fonds qui lui avaient été remis et qu'il avait acceptés, à charge de les rendre ou représenter ou d'en faire un usage déterminé, notamment, par l'utilisation de personnel à l'entretien de sa propriété pour un montant de 214 500 francs ;
Attendu que, pour le déclarer coupable d'abus de confiance, la cour d'appel prononce par les motifs repris au moyen
Attendu qu'en cet état, et dés lors que le fait, pour un directeur d'association, d'employer les salariés de celle-ci pendant leur temps de travail à des fins personnelles, **s'analyse comme un détournement de fonds de l'association destinés à rémunérer des prestations ne devant être effectuées que dans son seul intérêt, les juges ont justifié leur décision ;**
La chambre criminelle admet désormais que le détournement de la force de travail est de nature à caractériser un abus de confiance, s'il est démontré un préjudice économique résultant de cette utilisation. La Cour de cassation a ainsi considéré (*Cass. crim., 19 juin 2013, n° 12-83.031 : JurisData n° 2013-012434 ; Dr. pén. 2013, comm. 158, obs. M. Véron*) que **« l'utilisation par un salarié, de son temps de travail à des fins autres que celles pour lesquelles il perçoit une rémunération de son employeur constitue un abus de confiance ».**

b) le délit doit être de nature à causer un préjudice.

Le caractère préjudiciable entre certainement dans les éléments constitutifs de l'infraction, et logiquement l'absence de préjudice doit emporter l'impunité de l'acte. Il reste que la jurisprudence hier n'avait attaché qu'un intérêt modeste à cet élément. Elle admettait, par exemple, que le préjudice pouvait être éventuel, ou qu'il n'était pas nécessaire que l'agent ait tiré un profit de l'opération. On avait même observé que « l'existence d'un préjudice... se trouvait incluse dans le détournement de la chose » (Vouin et Rassat, *Droit pénal spécial*, 6e éd., no 70 ; Véron, *Droit pénal spécial*, 4e éd., p. 210). Mais c'était à propos de l'action civile. Il est donc permis de penser que le préjudice pourrait être utile pour la délimitation des objets quelconques devant être rendus ou représentés.

C LE DETOURNEMENT

Alors que l'ancien code définissait l'acte matériel de l'abus de confiance comme soit le détournement soit la dissipation, désormais la loi n'incrimine que le détournement. Dissiper, c'était par exemple gaspiller ou détruire l'objet. Mais le plus souvent un tel acte requérait préalablement un détournement si l'on conçoit ce dernier comme un usage différent de celui

convenu.

Aussi bien, il n'était pas indispensable de viser spécialement la dissipation . En fait, le détournement pourra être d'ordre matériel ou d'ordre juridique (interversion de titre qui fera du détenteur un possesseur). Et comme l'indiquait parfois la jurisprudence**, le détournement consistera dans tout acte qui empêchera la victime d'exercer ses droits sur la chose**. A vrai dire, la preuve directe du détournement est parfois difficile à établir, car l'agent n'est pas toujours dans l'impossibilité de restituer l'objet confié. Parfois, il refuse de restituer ou bien il retarde la restitution, ou bien il utilise le bien sans le faire disparaître (par exemple en prenant une copie de l'acte ou d'une bande magnétique). Ces différentes difficultés, sur lesquelles la jurisprudence avait dû prendre parti, n'ont pas disparu avec le nouveau Code pénal et la question se pose de savoir si les solutions d'hier pourront être maintenues pour l'application de la nouvelle législation.

Le délit d'abus de confiance n'a pas en effet pour objet de sanctionner toutes les inexécutions d'un contrat ou d'une opération impliquant garde ou mandat. Ce qui est l'âme de l'abus de confiance, c'est le détournement qui, s'il fait défaut, fait disparaître toute apparence de délit. Aussi bien, un gérant chargé de l'exploitation d'un fonds de commerce n'est pas nécessairement coupable d'abus de confiance lorsqu'il existe un déficit d'exploitation, tandis qu'il pourra l'être en cas de détournement ou de manoeuvres.

Le détournement peut consister dans l'utilisation contraire aux prévisions contractuelles, si l'agent en a eu connaissance.

Ainsi il y a détournement lorsqu'un salarié ou employé procède à une copie d'un document confié pour l'exécution de son travail, ou bien remet le document à un tiers pour qu'il en prenne copie Les mandataires qui affectent à des dépenses personnelles les sommes qu'ils détiennent à des fins précises, commettent un détournement. Tel peut être le cas d'un cohéritier détournant les biens de la succession qu'il était chargé d'administrer dans l'intérêt commun , ou du président d'un groupement d'intérêt économique, mandataire des différents membres de ce groupement .

Peut-on considérer comme un détournement le retard dans la restitution ? A première vue, si un terme précis a été fixé, celui qui tarde à restituer peut apparaître comme usant abusivement du bien. Mais, on peut aussi penser qu'il s'agit d'une inexécution (fautive) des obligations souscrites. Et à lui seul ce retard peut être équivoque. Ce qui va permettre alors de distinguer entre l'acte délictueux et la faute civile, c'est ce qui anime l'agent. C'est pourquoi, concrètement, bien qu'aucun formalisme ne soit à respecter, il était généralement recouru à une mise en demeure. Celle-ci va au moins permettre de caractériser l'intention de l'agent , et parfois même le détournement préalable .

Il en est de même pour le refus de restituer. Ce refus de restituer peut être motivé par l'exercice d'un droit comme celui de rétention ou par la technique de la compensation. S'agissant de cette dernière, il faut rappeler que l'art. 1293 du Code civil écarte le jeu de la compensation en cas de demande en restitution d'une chose dont le propriétaire a été injustement dépouillé. De ce fait, la compensation ne pourra pas être admise si antérieurement l'objet a été détourné. Quant à la rétention, elle est exclusive du détournement si l'agent n'est animé d'aucune intention frauduleuse. Mais elle peut ne pas avoir cet effet, si l'agent est de mauvaise foi et a, en fait, détourné la chose .

Enfin, le détournement peut aussi apparaître en cas d'impossibilité de restituer l'objet confié. S'il s'agit d'objets non fongibles, ou individualisés, leur détournement est punissable,

quand bien même l'agent demeure solvable et est en mesure de réparer le préjudice.

En revanche, en cas de choses fongibles, l'agent pouvant disposer des objets reçus, et c'est l'insolvabilité de l'agent qui caractérise le détournement, puisqu'il y a alors impossibilité de restituer .

§ 2 ELEMENT MORAL : L'INTENTION

a) Nécessité d'une intention

Comme tous les délits pour lesquels n'a pas été envisagée une imprudence, l'abus de confiance est intentionnel. Malgré le mutisme de l'art. 408 ancien du Code pénal, la jurisprudence admettait déjà cette solution. Cette intention peut être définie comme la connaissance par l'agent de la précarité de sa détention et la volonté d'opérer un détournement. La preuve de cet élément moral n'est certes pas aisée, et la jurisprudence ne se montrait pas très exigeante sur sa constatation. Selon la Cour de cassation, il n'est pas nécessaire que l'intention soit constatée en termes particuliers et il suffit qu'elle se déduise des circonstances retenues par les juges . Dès lors que les faits matériels sont dûment établis, l'intention pourra découler implicitement de ces faits .

Malgré la nécessité d'établir l'élément intentionnel en conséquence de l'art. 121-3, il est permis d'augurer que la jurisprudence antérieure sera maintenue. Tout au plus peut-on émettre des doutes à l'égard de la jurisprudence qui considérait que la mauvaise foi pouvait résulter de ce que l'agent n'avait pas prévu l'impossibilité dans laquelle il pourrait se trouver de ne pas restituer (Crim. 18 févr. 1937, *DH 1937. 139.*).
Car ici ,c'est plus une imprévoyance de la part de l'agent qu'une volonté de détourner.

b) Indifférence des mobiles

En revanche, en matière d'abus de confiance comme en toute autre matière, le mobile est indifférent. Se prévaloir de la nullité du contrat ou de son caractère illicite n'est pas une excuse valable faisant disparaître l'intention. Car même si le contrat est nul, la remise dans l'état antérieur s'impose ; cette circonstance n'autorise pas l'agent à conserver le bien remis à une fin déterminée.

SECTION 2

REPRESSION

§ 1- REGIME

a) La tentative d'abus de confiance n'est pas incriminée, car elle serait extrêmement difficile à établir.

b) L'immunité familiale, comme le prévoit expressément le nouveau Code pénal, s'applique entre ascendants et descendants ou entre époux. Bien évidemment, cette disposition ne concerne que les personnes physiques.

c) **La prescription du délit**.

L'abus de confiance est, en principe, un délit instantané, consommé au moment même du détournement. Il appartient, dès lors, aux juges du fond, de rechercher et de fixer la date du détournement, leur appréciation étant souveraine si les motifs la justifiant ne contiennent ni illégalité ni contradiction. Cette date peut être celle de la mise en demeure si c'est à partir de cet acte que la violation de mauvaise foi du contrat est apparue et a pu être constatée.

Néanmoins, la détermination du moment du détournement est parfois difficile, car le détournement est très souvent clandestin. Aussi bien, la jurisprudence admet-elle qu'en raison de la nature spéciale du délit qui peut ne se révéler que postérieurement à sa commission, parfois même après l'expiration du délai légal de la prescription, celle-ci ne commence à courir qu'à compter du jour où le délit est apparu et a pu être constaté. Mais pour autant, la jurisprudence ne fait pas de l'abus de confiance un délit imprescriptible. C'est au moment où le délit a pu être constaté par une victime normalement diligente qu'elle fixe le point de départ de la prescription. Pas davantage, elle ne laisse entre les mains de la victime le point de départ de la prescription, car il est nécessaire que les juges relèvent les circonstances qui étaient de nature à faire apparaître le délit. Il peut s'agir, par exemple, de la révélation résultant d'une expertise ou d'un contrôle comptable ou fiscal .

Cette jurisprudence n'est justifiée qu'en cas de dissimulation des agissements de l'agent, et ne saurait être, sans abus, étendue.

Depuis la loi n°2017-242 du 27 février 2017 (article 9-1 CPP), « le délai de prescription de l'action publique de l'infraction occulte ou dissimulée court à compter du jour où l'infraction est apparue et a pu être constatée dans des conditions permettant la mise en mouvement ou l'exercice de l'action publique, sans toutefois que le délai de prescription puisse **excéder douze années révolues pour les délits** … à compter du jour où l'infraction a été commise.
Est occulte l'infraction qui, en raison de ses éléments constitutifs, ne peut être connue ni de la victime ni de l'autorité judiciaire.
Est dissimulée l'infraction dont l'auteur accomplit délibérément toute manœuvre caractérisée tendant à en empêcher la découverte ».

d) Concernant l'action civile, la jurisprudence décidait que seul le propriétaire ou le détenteur pouvait avoir la qualité de partie civile. En revanche, le destinataire des deniers détournés par l'agent ne justifiait pas d'un préjudice découlant directement de l'infraction. Mais, plus récemment, la chambre criminelle a considéré, par un arrêt du 11 oct. 1993 (*Bull. crim. no 281*) que la banque dont l'employé indélicat avait prélevé des sommes sur les comptes des clients (elle est alors civilement responsable des agissements de son employé ; crim. 4 janvier 1996, *Bull. crim.* no 6.) était en droit de se constituer partie civile, alors qu'auparavant, dans des hypothèses comparables, elle considérait que le préjudice dont se prévalait le banquier n'était qu'indirect . La Cour de cassation a aussi considéré qu'une compagnie d'assurances était recevable et bien fondée dans son action civile contre son agent général qui avait détourné les sommes perçues indûment de tiers (Crim. 13 oct. 1971, *Bull. crim. no 260 ;* V. aussi Crim. 6 avr. 1994, *Bull. crim.* no 132.), tandis que le détenteur d'une bouteille d'azote appartenant à autrui pouvait exercer l'action civile du chef de vol (Crim. 6 mars 1990, *Bull. crim. no 103*.).

En l'état de ces solutions et des termes mêmes de l'art. 314-1 (« au préjudice d'autrui »), il apparaît que le propriétaire comme le détenteur sont certainement en droit d'exercer l'action civile . De même, le destinataire des fonds doit pouvoir agir, car si le délinquant est son mandataire, le tiers est libéré de son obligation puisque le mandant est réputé avoir reçu les fonds. En d'autres termes, les différentes solutions consacrées à la veille de l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal devraient être maintenues.

Cf en ce sens : Crim 8 janv 1998, Droit pénal 1998, Comm.73

Attendu que, pour condamner Bemard Joly au paiement de dommages-intérêts au profit du Crédit Agricole mutuel de Touraine et du Poitou, après avoir déclaré coupable de détournements au préjudice de clients de cette banque**, l'arrêt énonce que la qualification d'abus de confiance ouvre droit à réparation, non seulement aux propriétaires, mais encore aux détenteurs et aux possesseurs des effets ou deniers détournés et, qu'ainsi, la banque est fondée, en sa qualité de détentrice de ces deniers, à invoquer un préjudice direct dont elle doit être dédommagée;**
Qu'en l'état de ces énonciations, la cour d'appel a fait l'exacte application des articles 408 ancien, alors applicable, du Code pénal et 2 du Code de procédure pénale;
D'où il suit que le moyen ne peut être accueilli;
Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme;
Rejette le pourvoi.

§ 2- PEINES

A) Personnes physiques

a) L'abus de confiance simple est punissable d'un emprisonnement de trois ans (au lieu de deux antérieurement) et d'une amende de 375 000 € (2 500 000 F).

b) Circonstances aggravantes

Ces peines peuvent être aggravées en raison de circonstances tenant à la qualité de l'agent.

1) Abus de confiance puni de 7 ans d' emprisonnement et de 750 000 € (5 000 000 fr.)

C'est le cas lorsque :

- L'abus de confiance est réalisé par une personne qui fait appel au public afin d'obtenir la remise de fonds ou valeurs soit pour son compte, soit comme dirigeant ou préposé de droit ou de fait d'une entreprise industrielle ou commerciale.
- Il en est de même si l'abus est commis par toute personne qui, de manière habituelle se livre ou prête son concours, même à titre accessoire, à des opérations portant sur les biens des tiers pour le compte desquels elle recouvre des fonds ou des valeurs. Cette circonstance aggravante concerne les courtiers, intermédiaires, conseils professionnels ou rédacteurs d'actes qui hier détournaient des fonds à l'occasion des ventes d'immeubles, fonds de commerce ou parts de sociétés immobilières. Mais elle est généralisée et vise tous ceux qui effectuent des opérations portant sur les biens d'autrui, du moins s'ils le font de manière habituelle.

Depuis la loi du 9 mars 2004, il faut ajouter les abus de confiance commis :

- Au préjudice d'une association qui fait appel au public en vue de la collecte de fonds à des fins d'entraide humanitaire ou sociale ;

- Au préjudice d'une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparente ou connue de son auteur.

2) Abus de confiance puni de 10 ans d' emprisonnement et de 1 500 000 € (10 000 000 fr.).

C'est le cas lorsque l'abus de confiance est réalisé par un mandataire de justice ou par un officier public ou ministériel soit dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice des fonctions soit en raison de sa qualité .

Le nouveau Code pénal correctionnalise l'abus de confiance des officiers ministériels, sans vraiment changer le niveau de punition. L'aggravation concerne aussi tout mandataire de justice, même officier ministériel, mais pas les auxiliaires de justice. Certains d'entre eux pourraient cependant être exposés aux peines de l'art. 314-2, s'ils se livrent à des opérations portant sur les biens des tiers pour le compte desquels ils recouvrent des fonds ou des valeurs.

Le nouveau Code pénal prend en considération la qualité de l'officier ministériel pour aggraver la peine, même si ce dernier n'a pas agi dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions (V. déjà Crim. 31 juill. 1874, *DP 1875. 5. 5 ;* 11 oct. 1978, *Bull. crim. no 267 ;* 13 nov. 1991, *ibid. no 405 ; Rev. sc. crim. 1993. 112, obs. Bouzat).*

En plus des peines principales, les personnes physiques sont exposées aux peines complémentaires de l'art. 314-10. La loi vise tout d'abord l'interdiction des droits civiques, civils et de famille, l'interdiction d'exercer une fonction publique ou l'activité professionnelle ou sociale dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise, pour une durée de cinq ans au plus, la fermeture pour une durée de cinq ans des établissements ou de l'un ou plusieurs des établissements de l'entreprise ayant servi à commettre les faits incriminés, l'exclusion des marchés publics pour une période de cinq ans au plus. En outre, la loi vise l'interdiction pour cinq ans au plus, d'émettre des chèques autres que les chèques de retrait de fonds ou des chèques certifiés, la confiscation de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction ou de la chose qui en est le produit, à l'exception des objets susceptibles de restitution, et enfin l'affichage ou la diffusion de la décision prononcée dans les conditions prévues par l'art. 131-35.

B) Personnes morales

En matière d'abus de confiance, les personnes morales peuvent être déclarées responsables pénalement d'abus de confiance, simple ou aggravé (sauf l'hypothèse visant les mandataires de justice ou les officiers ministériels), aux conditions de l'art. 121-2 (agissement accompli pour leur compte par leur organe ou représentant). Dans l'hypothèse où elles seront poursuivies, leur dirigeants pourraient n'être que des complices ayant facilité leur action, sauf s'ils avaient tiré un profit immédiat de l'abus.

Les personnes morales sont exposées à l'amende (qui est alors de 1 875 000 €, 12 500 000 F pour l'abus de confiance simple et 3 750 000 €, 25 000 000 F pour l'abus de confiance aggravé). Elles sont aussi exposées à toutes les peines énumérées à l'art. 131-39.

Il est seulement précisé que l'interdiction d'exercer une ou plusieurs activités professionnelles ou sociales ne porte que sur l'activité dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle le délit a été commis.