

séparée (Cass., 23 et 28 sept. 1837 — 18 avril et 11 juill. 1839 — 9 sept. 1841 — 18 sept. 1851 Dall. 51. 5. 151 — 11 nov. 1858 — 10 nov. 1864). — Est nulle pour vice de complexité la réponse affirmative du jury à la question comprenant à la fois le fait principal du viol et la circonstance aggravante de la minorité de quinze ans (Cass., 14 juill. 1864 Dall. 65. 5. 104 — 2 janv. 1874). — Le jury, en répondant affirmativement aux deux questions qui lui sont posées, l'une sur le fait de viol, l'autre sur la circonstance aggravante de l'âge de la victime, doit mentionner sur chacune de ces deux questions qu'elle a été résolue « à la majorité ». « Vu l'art. 347 du Code d'instr. crim. : attendu qu'aux termes de cet article, la décision du jury contre l'accusé se forme à la majorité, et que sa déclaration constate cette majorité, sans que le nombre de voix puisse y être exprimé ; attendu que, dans l'espèce, le jury a été interrogé par deux questions distinctes ainsi conçues : 1<sup>o</sup> l'accusé est-il coupable d'avoir commis un viol sur la personne de... 2<sup>o</sup> ladite... était-elle alors âgée de moins de quinze ans accomplis ; que sur la première question il a répondu : Oui, à la majorité de sept voix, et que sur la deuxième il s'est borné à dire : Oui, elle est âgée de moins de quinze ans ; qu'en exprimant dans le premier cas le nombre des voix, et en s'abstenant dans le second de faire connaître si sa décision a été prise à la majorité, le jury a commis une double violation de l'art. 347 — Cass. » (Cass., 21 nov. 1872 Dall. 73. 1. 400).

Lorsque le jury a omis, nonobstant la question à lui posée, de déclarer si la victime a moins de quinze ans, sa réponse affirmative sur ce fait principal est incomplète ; la Cour ne peut, sur cette réponse, infliger au coupable l'aggravation de peine qui serait résultée de la réponse affirmative du jury (Cass., 29 avril 1824).

Dès que la victime a plus de treize, il faut que l'emploi de la violence soit relevé contre l'accusé ; de même que dans le cas de l'art. 331, lorsqu'il s'agit d'attentat sans violence, l'âge est une circonstance constitutive du crime qui doit être formellement énoncée et comprise dans la question principale sans donner lieu à une question distincte ; de même, lorsqu'il s'agit d'attentat sur une personne âgée de plus de treize ans, c'est la violence (et non plus l'âge) qui est la circonstance constitutive et non pas seulement aggravante du crime ; elle doit donc être comprise dans le fait principal et ne pas faire l'objet d'une question séparée (Cass., 10 mars 1827 — 6 févr. 1845 — 8 sept. 1864). — Ainsi, dans une affaire d'attentat à la pudeur avec violence sur une enfant de moins de quinze ans, le fait de violence qui constitue le crime doit être compris dans la question principale ; au contraire, l'âge, qui constitue une circonstance aggravante, doit faire l'objet d'une question distincte (Cass., 23 mars 1865).

Dans les affaires soumises au jury, le président a le droit, à côté de la question principale contenue dans l'arrêt de renvoi, de poser des questions subsidiaires résultant des débats ; c'est ainsi que, dans une affaire de viol, il peut poser la question subsidiaire d'attentat à la pudeur ; mais l'accusé doit, à peine de nullité, être averti des questions qui seront ainsi posées, afin que la défense puisse porter le débat sur le fait qui doit être l'objet de cette question. Cet avertissement est présumé avoir été omis lorsque le procès-verbal porte seulement que le président a posé les questions résultant de l'acte d'accusation : dans de telles circonstances doit être cassée la décision du jury, lorsqu'à la question principale de tentative de viol, le président a ajouté, comme résultant des débats, deux questions subsidiaires d'attentat à la pudeur : l'une avec violence, l'autre sans violence, mais avec la circonstance que la victime avait moins de treize ans. La cassation de l'arrêt de condamnation sur la question subsidiaire d'attentat à la pudeur

entraîne comme conséquence celle de la déclaration négative du jury sur l'accusation principale de viol et le renvoi de l'ensemble de l'accusation à de nouveaux débats (Cass., 3 juin 1869).

L'attentat que la loi a qualifié de *viol* n'est pas commis seulement sur des filles vierges. « Abuser d'une femme avec violence, c'est commettre le crime de *viol*, alors même que cette femme aurait eu déjà des enfants » (Cass., 14 juin 1811). La violence doit avoir été exercée sur la personne même ; il n'y aurait pas viol de la part de celui qui aurait pénétré violemment près d'une femme qui se serait ensuite livrée à lui. — La circonstance que la femme violée vivait dans la débauche, ou même qu'elle avait précédemment vécu avec le coupable, n'effacerait pas le crime ; ce ne pourrait être qu'une circonstance atténuante.

Par violence, la loi n'entend pas seulement l'abus de la force physique, mais aussi l'emploi de moyens qui auraient privé momentanément la femme de l'usage de ses facultés et l'auraient mise dans l'impossibilité de résister. — La Cour de Besançon (13 oct. 1828) a décidé qu'il n'y avait pas viol dans le fait d'un individu qui s'est introduit la nuit dans le lit d'une femme endormie dont le mari venait de sortir et qui a profité de cette erreur : « Attendu que le viol est de sa nature nécessairement accompagné de violences exercées sur la personne même, que c'est la force, c'est-à-dire la violence, qui constitue le viol... ; qu'en admettant comme sincère la déclaration de la femme, il en résulte qu'il y a eu de sa part un consentement donné par erreur ; mais que l'erreur, ainsi que le défaut de consentement, ne peut seule constituer le crime de viol..., lorsqu'il n'a pas été accompagné de violences morales ou physiques. » Mais cette doctrine est vivement attaquée et paraît aujourd'hui généralement abandonnée. — Travenec avait été traduit devant la Cour d'assises des Côtes-du-Nord, dans des circonstances analogues ; le verdict du jury avait été affirmatif ; la Cour, usant du droit que lui accorde l'art. 352 du Code d'instr. crim., avait renvoyé l'affaire à une autre session ; mais le second verdict du jury déclara encore une fois Travenec coupable avec circonstances atténuantes, et la peine de deux ans d'emprisonnement fut prononcée contre lui le 20 janv. 1848 (*le Droit*, 14 oct. 1847 et 28 janv. 1848). — La Cour de cassation a décidé « que l'art. 332 implique bien la violence, mais que, la loi ne l'ayant pas définie dans ce cas particulier, il en résulte que, dans l'intérêt de la société et de l'honneur des familles, il faut entendre par violence toute possession illicite d'une femme sans son consentement et contre sa volonté, que cette possession ait lieu par surprise, par erreur ou autrement ; qu'ainsi le fait par un individu de s'introduire la nuit dans le domicile d'une femme, de se placer dans le lit et d'obtenir de cette femme l'accomplissement du devoir conjugal, que celle-ci a consenti dans la pensée qu'elle avait affaire à son mari, constitue le crime de viol, alors même que, l'erreur ayant été reconnue par la femme avant la consommation complète du crime, le coupable aurait fui à l'instant même, sans user d'aucune espèce de violence physique ni même d'instances. » (Arrêt du 25 juin 1857, cassant un arrêt de la chambre des mises en accusation de la Cour de Nancy du 14 mai 1857, Dall. 57. 1. 314). La Cour de Metz, saisie de l'affaire, renvoya l'accusé devant la cour d'assises de la Moselle ; la réponse du jury ayant été affirmative avec circonstances atténuantes et le défenseur ayant conclu à son absolution, en persistant à soutenir que le fait incriminé ne contenait pas l'élément essentiel du viol, la violence, la Cour, par un arrêt fortement motivé, prononça une condamnation à deux ans de prison (*Gaz. des Trib.*, 26 juin, 23 juill. et 17 sept. 1857 Dall. 58. 2. 64). — Un autre arrêt de la Cour de cassation du 31 déc. 1858 (Dall. 58. 5. 377) a décidé également qu'il y avait viol dans le fait de s'introduire auprès d'une jeune fille surprise pendant son

sommeil et qui ne s'est aperçue de l'acte commis sur sa personne qu'après que cet acte a été complètement consommé.

De même il y a crime de viol dans le fait d'un individu qui abuse d'une femme que son état de léthargie ou de défaillance, causé dans l'espèce par un viol déjà commis par un autre, lui livre sans défense. « Considérant que des violences physiques n'ont pas été exercées, mais que la fille X... était dans l'impossibilité de consentir ou de résister; que l'art. 332 ne définit pas le viol, et que, suivant la jurisprudence, ce crime consiste dans le fait d'abuser d'une personne contre sa volonté, soit par la force, soit par dol ou surprise; que si, au cas de violence et quand la résistance est possible, la loi a réprimé l'attentat, elle n'a pas dû le laisser impuni alors qu'un état de léthargie ou de défaillance livre la femme sans défense et rend l'outrage inévitable; que le crime n'est alors ni moins odieux par ses circonstances ni moins grave par ses résultats » (Besançon 31 déc. 1857 Dall. 71. 5. 33). — Il faut donc reconnaître dans les faits ci-dessus les caractères du viol comme dans le cas où l'on aurait plongé la femme dans un sommeil narcotique. — Cependant, dans une affaire d'attentat à la pudeur, la Cour d'Orléans, par un arrêt du 15 février 1858, a jugé que le fait d'un individu d'avoir par surprise commis des actes impudiques sur une femme endormie en profitant de l'erreur qui pouvait le faire passer pour le mari ne constituait pas par lui-même l'attentat puni par la loi; que l'art. 332 ne prévoyait que l'acte accompli avec violence; mais en même temps l'arrêt ajoutait qu'il y avait violence, et non pas seulement surprise si la femme malgré son erreur a opposé aux actes commis sur sa personne une certaine résistance exclusive d'un consentement passif (Dall. 59. 2. 46). Cet arrêt en réalité ne contredit donc pas la doctrine des arrêts précédents.

Le fait d'avoir abusé d'une femme en démence qui n'a pas opposé de résistance constituerait-il le crime de viol? Cette question a été résolue par la négative dans les circonstances suivantes. La veuve G... âgée de quarante-cinq ans, était dans un état notoire d'imbécillité. La chambre du conseil, la considérant comme privée de toute force de volonté, avait assimilé l'attentat à la pudeur commis sur elle à celui commis sur un enfant de moins de onze ans (aujourd'hui treize ans). La Cour, considérant que la loi ne punit l'attentat à la pudeur commis sur un individu de plus de onze ans que s'il a été accompagné de violences, que vouloir appliquer au cas d'imbécillité le principe qui déclare punissable l'attentat commis sans violence sur l'individu âgé de moins de onze ans, ce serait procéder par analogie d'un cas prévu à celui non prévu, ce qui est inadmissible en matière pénale, ce serait livrer l'application de la loi à une appréciation de l'état moral de la victime, ce qui conduirait à l'arbitraire, et enfin ce serait punir d'un crime que le coupable pourrait avoir commis sans le savoir, car les signes de la faiblesse d'esprit ne sont pas apparents toujours et pour tous; considérant que l'instruction n'a pas suffisamment établi l'emploi de la violence, a annulé l'ordonnance de renvoi (Paris, 1<sup>er</sup> août 1835 Dall. 35. 2. 183).

En dehors de ces cas exceptionnels résultant de l'âge ou de l'état particulier où se trouvait la victime au moment de l'attentat, la violence ne se présume pas, elle doit résulter des faits.

Si le fait de viol est, par nature, toujours et nécessairement accompagné de violences, de telle sorte que la question ainsi posée: Un tel est-il coupable de viol sur la nommée...? est régulière, parce qu'elle renferme implicitement la question de violence qui constitue la criminalité, il n'en est pas de même des autres attentats à la pudeur. Ceux-ci ne sont punissables qu'autant qu'il a été formellement déclaré qu'ils ont été consommés ou tentés avec l'emploi de la force: l'accusé

déclaré coupable d'attentat à la pudeur sans violence doit donc être absous sans que l'on puisse annuler cette déclaration comme contradictoire (Cass., 2 oct. 1819 — 18 avr. 1822 — 28 janv. 1830 Dall. 1. 99 — 25 août 1831). Cependant un arrêt du 9 mars 1821 a décidé que, lorsqu'à la question posée: L'accusé est-il coupable d'attentat à la pudeur avec violence? le jury a répondu: Oui, l'accusé est coupable, mais sans violence physique, cette réponse non concordante avec la question est incomplète et nulle; qu'il n'y a pas lieu à arrêt d'absolution, mais à une nouvelle décision du jury appelé à se prononcer catégoriquement sur la circonstance constitutive du crime avec violence. On doit observer cependant que le fait de violence étant indispensable pour constituer le crime d'attentat à la pudeur sur une personne de plus de treize ans, la réponse du jury écartant la violence faisait tomber l'accusation. — Un autre arrêt du 28 oct. 1830 a cassé la déclaration du jury et la condamnation qui en avait été la suite, dans une affaire où le jury, interrogé sur la question de savoir si l'accusé avait commis un attentat à la pudeur avec violence, avait répondu: Oui, avec *violence morale*. — Les faits constitutifs de la violence sont appréciés souverainement par les juges du fait (Cass., 5 sept. 1828 — 21 nov. 1839 Dall. 40. 1. 6).

Aux termes de l'art. 232 modifié par la loi du 17 juillet 1856, lorsque la Cour prononce une mise en accusation, elle décerne contre l'accusé une ordonnance de prise de corps qui doit contenir, à peine de nullité, l'exposé sommaire et la qualification légale du fait objet de l'accusation. Cet exposé est indispensable, car ce n'est que par lui que la Cour de cassation peut reconnaître si les faits ont été légalement appréciés, et, d'autre part, le procureur général doit puiser dans l'arrêt de renvoi les éléments de l'acte d'accusation; doit donc être cassé l'arrêt de renvoi dans lequel on chercherait en vain cet exposé sommaire; il ne suffit pas qu'il y soit question des habitudes dépravées de l'accusé, des révélations de la victime et des bruits qui ont couru dans le public, s'il n'est pas possible d'y trouver l'énonciation et la spécification d'un fait de nature à justifier la qualification légale d'attentat à la pudeur donnée par l'arrêt aux faits incriminés (Cass., 4 janv. 1877 Sir. 77. 1. 333). Cet exposé peut, du reste, résulter des circonstances de fait mentionnées dans l'arrêt de renvoi, quelle que soit la place qu'elles y occupent, soit dans les motifs, soit dans le dispositif (Cass., 12 sept. 1856 Sir. 56. 1. 918 — 15 fév. 1861, Sir. 62. 1. 105).

L'attentat à la pudeur est tout acte violent exercé sur une personne dans le but de blesser sa pudeur et de nature à produire cet effet. Sous cette dénomination, la loi ne comprend pas seulement les attentats commis pour satisfaire une jouissance sexuelle, mais aussi ceux qui peuvent être commis par tout autre motif, par haine, par vengeance, par curiosité, etc.

La loi en s'abstenant de toute définition, a laissé au jury le droit et le devoir d'apprécier les circonstances de fait établissant la culpabilité de l'accusé; il n'y a donc pas lieu de faire spécifier par le jury si les faits constitutifs de l'attentat à la pudeur relativement à la victime sont dus, en ce qui concerne l'accusé, à une intention d'impudicité, ces faits ne changeant pas de caractère dans le cas où ils auraient pour cause un mouvement de brutalité ou tout autre sentiment de malveillance (Cass., 23 déc. 1859 Dall. 60. 5. 95). Ainsi des actes impudiques exercés violemment par des femmes sur une autre femme (Cass., 14 janv. 1826) et le fait d'ouvriers qui avaient violemment dépouillé de ses vêtements un de leurs camarades et procédé à l'examen de ses parties sexuelles (Cass., 6 fév. 1829), sont des attentats punis par l'art. 332. — L'action de relever jusqu'à la ceinture les vêtements de jeunes filles âgées de moins de treize ans, de mettre à nu une

partie de leur corps et de les laisser en cet état pendant un temps plus ou moins long constitue, quel qu'en ait été le mobile, le crime d'attentat à la pudeur (Cass., 14 juill. 1874 Dall. 1875. 5. 37, Sir. 74. 1. 408).

Les art. 331 et 332 s'appliquent aussi aux femmes ou filles qui *abusent* de jeunes garçons. — En 1842, une fille de dix-huit ans, accusée de *viol* sur deux enfants, l'un de onze et l'autre de treize ans, fut condamnée par la Cour d'assises de la Seine à quinze ans de travaux forcés. — En 1846, une fille âgée de dix-huit ans, accusée d'attentat à la pudeur avec violence sur un garçon de moins de quinze ans, a été condamnée par la Cour d'assises de Rouen à dix années de réclusion. — Une fille de vingt et un ans, cédant à un préjugé répandu dans le département des Côtes-du-Nord, qu'une fille atteinte d'une maladie honteuse peut se guérir en se mettant en contact avec un homme n'ayant eu commerce avec aucune femme, ne craignit pas d'attirer dans son lit un enfant de cinq ans, auquel elle communiqua une maladie fort grave; poursuivie pour attentat à la pudeur, dans les termes de l'art. 331, elle fut condamnée à six années de réclusion, le 15 avril 1861, par la Cour d'assises des Côtes-du-Nord.

Les peines portées par l'art. 332 peuvent même être appliquées à un époux qui aurait exercé avec violence sur son conjoint un acte réprouvé par la morale et la pudeur, « attendu que, si le mariage a pour but l'union de l'homme et de la femme, et si les devoirs qu'il impose (la cohabitation, l'obéissance de la femme envers son mari) établissent entre les époux des rapports intimes et nécessaires, il ne s'ensuit pas que la femme cesse jamais d'être protégée par les lois, ni qu'elle puisse être forcée de subir des actes contraires à la fin légitime du mariage; que, dès lors, il est évident qu'en employant la violence pour les commettre, le mari se rend coupable du crime prévu par l'art. 332, § 3. » (Conclusions de M. le procureur général Dupin, Cass., 21 nov. 1839 Dall. 40. 1. 6.) — La Cour d'assises de la Seine ayant, le 13 avril 1854, condamné le nommé Lévêque aux travaux forcés à perpétuité pour attentat à la pudeur avec violence sur sa femme, la Cour de cassation a résolu de nouveau la question dans le même sens par un nouvel arrêt du 18 mai 1854 (Dall. 54. 1. 262), qui a décidé en même temps que, dans une accusation d'attentat à la pudeur d'un mari contre sa femme, la question est régulièrement posée au jury lorsqu'elle est formulée comme elle le serait à l'égard de tout autre accusé, par ces mots : L'accusé est-il coupable d'avoir commis un attentat à la pudeur avec violence contre la nommée...? et qu'il n'est pas nécessaire de spécifier les circonstances de fait relevées par l'accusation, de manière que le jury soit mis à même de se prononcer sans qu'il y ait confusion possible entre les actes légitimes et ceux qui seraient contraires aux fins du mariage. — Le même arrêt a décidé que le mari a sur sa femme une autorité légale qui lui rend applicable l'aggravation de peine de l'art. 333 (voyez dans la *Gaz. des Trib.*, du 19 mai 1854, le remarquable rapport de M. le conseiller Jallon). — Un arrêt de la Cour d'assises de la Seine du 11 mars 1859 a condamné également à huit ans de travaux forcés le nommé Riboulot, déclaré par le jury coupable d'attentat à la pudeur avec violence sur sa femme, en relevant la circonstance aggravante d'autorité.

En rapprochant et en assimilant, ainsi qu'il l'a fait dans les art. 331 et 332 § 3, l'attentat seulement tenté et celui qui a été consommé, le législateur a établi que la tentative avec violence d'un attentat à la pudeur (autre que le viol) constitue un crime particulier non soumis aux règles générales qui régissent les tentatives criminelles ordinaires; que cette tentative renferme, par elle-même, les circonstances nécessaires pour rendre punissable tout commencement de

crime; qu'ainsi, alors même que la non-consommation de l'attentat serait due à un acte de la volonté de l'accusé, le crime n'en existerait pas moins dès qu'il y a eu violence dans l'acte par lequel le coupable a cherché à exécuter son attentat (Cass., 21 mai 1819); et il n'est pas, dès lors, nécessaire d'interroger le jury sur la question de savoir si cette tentative a été accompagnée des circonstances énumérées dans l'art. 2 du Code pén. (Cass., 11 avril 1840 — 7 oct. 1852 Dall. 52. 5. 39 — 4 août 1853 Dall. 53. 5. 32). La tentative est passible des mêmes peines que le crime lui-même (Cass., 17 fév., 10 mars et 22 sept. 1820 — 20 sept. 1822 — 10 juin 1830 — 15 sept. 1831), et dès lors cette peine est valablement appliquée sur la réponse du jury déclarant la culpabilité, bien qu'il n'y soit pas exprimé si le crime a été consommé ou seulement tenté (Cass., 30 nov. 1827 — 11 avr. 1840). C'est ainsi encore qu'il a été jugé que dans une accusation d'attentat à la pudeur on peut sans complexité poser au juge une question unique sur la question de savoir si l'accusé « a tenté ou consommé des attentats à la pudeur sur... », la tentative, dans ce crime spécial, constituant un crime *sui generis* auquel ne sont pas applicables les règles sur les crimes ordinaires et pour lequel il n'y a pas lieu de rappeler, dans la question au jury, les circonstances constitutives de toute tentative (Cass., 7 mai 1875; *Gaz. des Trib.*, 8 mai 1875; Sir. 76. 1. 47).

Mais quant au *viol*, la tentative de le commettre n'est assimilée au crime lui-même que lorsque les circonstances énoncées en l'art. 2 du Code pénal se rencontrent dans l'espèce, c'est-à-dire si la tentative, manifestée par un commencement d'exécution, n'a été suspendue ou n'a manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur. Il y a, en effet, entre le viol et l'attentat à la pudeur une différence qui résulte de la nature même des choses : l'attentat à la pudeur n'est pas un acte complexe formé de faits successifs; il suffit d'un seul fait violent pour le constituer, pourvu qu'on y trouve le caractère d'outrage à la pudeur; la circonstance que le coupable s'est abstenu spontanément de pousser plus loin l'outrage peut bien atténuer la gravité de ce fait, mais non pas empêcher qu'il ne soit par lui-même un crime distinct et complet; et par suite on comprend que les règles générales en matière de tentatives ne s'appliquent pas à ce crime, qui est consommé aussitôt que tenté. Il n'en est pas de même du viol : il faut pour le commettre une série d'actes violents tendant à un but déterminé, but qui peut ne pas être atteint, soit par la résistance de la victime, soit par le désistement volontaire de l'agent. La tentative est donc bien distincte du crime consommé, et il n'y a pas de motif pour ne pas appliquer les règles générales de la tentative. — La tentative de viol est punie comme le viol consommé : lors donc que la tentative de viol réunit les caractères prévus par l'art. 2 du Code pénal, c'est la peine du viol qu'il faut appliquer et non celle moins forte de l'attentat à la pudeur (Cass., 28 déc. 1843 — 30 mai 1850 Dall. 50. 5. 37).

Si le viol constitue toujours un attentat à la pudeur, il est évident que les attentats à la pudeur ne constituent pas toujours un viol ou une tentative de viol. Aussi, lorsqu'un individu est renvoyé devant la Cour d'assises sous l'accusation d'attentat à la pudeur ou de tentative de ce crime, l'acte d'accusation qui y a substitué une accusation de tentative de viol doit être annulé, ainsi que l'arrêt de condamnation qui l'a suivi, comme ayant dénaturé la nature de l'accusation, contrairement à l'art. 371 du Code d'instr. crim. (Cass., 17 fév. 1820). — Lorsque le jury est interrogé sur une tentative de viol, il est donc indispensable (à la différence des autres attentats aux mœurs) que la question qui lui est posée énumère les caractères constitutifs de la tentative légale : la réponse affir-

mative à une question qui ne contiendrait pas ces caractères ne pourrait servir de base à une condamnation. Tel serait le cas, par exemple, où un individu étant accusé par l'arrêt de renvoi « d'une tentative de viol, laquelle tentative, manifestée par un commencement d'exécution, n'a manqué son effet que par des circonstances indépendantes de sa volonté » (arrêt où l'accusation est légalement formulée), la question soumise au jury serait seulement posée en ces termes : X... est-il coupable d'avoir tenté de violer la nommée Z...? Cette question, en effet, ne renferme pas les caractères élémentaires constitutifs de la tentative de crime nécessaires, aux termes de l'art. 2 du Code pénal, pour que la tentative puisse être considérée comme le crime même (Cass., 15 sept. 1837). C'est ce qu'a décidé aussi l'arrêt du 17 fév. 1820 que nous venons de citer : à l'accusation contenue dans l'arrêt de renvoi « d'avoir consommé ou tenté avec violence un attentat à la pudeur sur la nommée... », non-seulement l'acte d'accusation avait substitué une accusation de tentative de viol, mais encore elle était formulée seulement en ces termes : « D'avoir tenté de violer la nommée... » La Cour cassa aussi de ce chef : « Attendu que, si la tentative avec violence d'un attentat à la pudeur renferme par elle-même et nécessairement les trois circonstances exigées par l'art. 2 du Code pénal pour que la tentative soit assimilée au crime consommé, il n'en est pas ainsi de la tentative de viol; que dans cette tentative, en effet, la consommation du crime peut avoir été arrêtée par la volonté et le repentir de son auteur; que cependant l'acte d'accusation n'a point déclaré que les tentatives de viol dont il accusait R... eussent manqué leur effet par des circonstances indépendantes de sa volonté; que, relativement à ces tentatives, il y a donc eu accusation sur des faits dépourvus de la circonstance nécessaire à leur criminalité » (Cass., 17 fév. 1820). — Par cette même raison que le crime d'attentat à la pudeur avec violence est distinct par son caractère et sa qualification de la tentative de viol, le jury, après avoir répondu négativement sur une question de tentative de viol et sur la circonstance aggravante de domesticité, peut, sans contradiction, résoudre affirmativement une question d'attentat à la pudeur sur la même personne et avec la même circonstance aggravante de domesticité, si ce nouveau crime a été relevé comme résultant des débats et a fait l'objet d'une question subsidiaire soumise au jury (Cass., 9 sept. 1858 Dall. 58, 5, 27 — *idem.* Cass., 2 janv. 1829).

Lorsqu'un individu est accusé à la fois de viol ou de tentative de viol, on doit d'abord poser la question de savoir si le viol a été consommé, et ensuite celle de savoir s'il y a eu tentative de viol avec les circonstances qui caractérisent la tentative (Cass., 21 pluv. an XI).

Nous avons vu qu'avant la loi de 1832 l'attentat à la pudeur *sans violence* n'était pas puni; que l'art. 331 de la loi nouvelle punit ce fait quand la victime est âgée de moins de treize ans, et que la peine est alors la réclusion; cette peine de la réclusion est également prononcée par l'art. 332 pour les attentats à la pudeur commis avec les caractères ordinaires de l'attentat aux mœurs, c'est-à-dire avec violence; mais elle est des travaux forcés si la victime a moins de quinze ans. — Que faut-il décider lorsqu'un attentat à la pudeur a été commis avec violence sur un enfant de moins de treize ans? Faut-il dire que, dans le cas où la victime a moins de treize ans, la loi ne distingue pas si le crime a été commis avec ou sans violence, que dans les deux cas c'est l'art. 331 qu'il faut appliquer, c'est-à-dire la réclusion? Faut-il dire, au contraire, que l'art. 331 ne s'occupe que des attentats sans violence et exige alors que la victime ait moins de treize ans, mais que, toutes les fois qu'il y a violence, la minorité de

treize ans importe peu, que l'on rentre sous l'application de la disposition générale de l'art. 332 qui prononce la peine des travaux forcés à temps pour un tel crime commis sur un enfant âgé de moins de quinze ans? Cette dernière opinion a été admise par un arrêt de la chambre des mises en accusation de la Cour de Paris, en date du 29 mars 1853, qui résume très-bien la matière :

« Considérant qu'aux termes de l'art. 332, §§ 3 et 4, quiconque aura commis un attentat à la pudeur avec violence contre des individus de l'un ou de l'autre sexe, sera puni de la réclusion; que si le crime a été commis sur la personne d'un enfant au-dessous de quinze ans, le coupable subira la peine des travaux forcés à temps; que la première de ces dispositions est générale et comprend les attentats à la pudeur commis avec violence, quels que soient l'âge et le sexe des victimes; que la deuxième disposition aggrave la peine lorsque la victime est un enfant de moins de quinze ans; que la loi ne distingue pas si l'enfant a plus ou moins de onze ans (aujourd'hui treize ans), qu'il suffit que le coupable ait employé la violence et que l'enfant ait moins de quinze ans pour que la loi soit applicable; qu'à la vérité l'art. 331 prévoit le cas d'un attentat à la pudeur sans violence sur un enfant de moins de onze ans et punit ce crime de la réclusion, mais que ces deux attentats diffèrent essentiellement, puisque l'un ne peut exister que par la violence, qui en est la circonstance constitutive, que l'autre au contraire suppose l'absence de violence; que le législateur a voulu par là assurer un surcroît de protection à l'enfant; qu'il a pensé avec raison qu'au-dessus de onze ans l'enfant, par sa faiblesse physique et morale, se trouvait le plus souvent livré sans défense; que c'est pour remplir cette lacune depuis longtemps signalée dans le Code de 1810, que la disposition nouvelle y fut insérée; qu'on ne saurait en induire que le législateur ait entendu exclure la violence comme ne pouvant se présumer à l'égard des enfants au-dessous de onze ans; que si l'enfant a repoussé la séduction, si le coupable a été obligé d'employer la force pour vaincre la résistance de sa victime, le fait n'est plus régi par l'art. 331, mais par l'art. 332; qu'en cela la loi est parfaitement juste et morale, puisque l'attentat à la pudeur avec violence sur la personne d'un enfant de moins de onze ans est plus dangereux et plus criminel que l'attentat sans violence; que la peine doit donc être plus sévère. » (Dall. 54. 5. 53.)

La Cour de cassation a adopté cette doctrine. Dionnet ayant été condamné aux travaux forcés à perpétuité, par arrêt de la Cour d'assises de l'Aisne du 15 nov. 1856, pour attentat à la pudeur avec violence sur la personne d'un enfant de moins de onze ans sur laquelle il avait autorité, la Cour, par arrêt du 11 déc. 1856 (Dall. 57. 1. 73), a rejeté son pourvoi (Cass., 8 sept. 1864 — voy. aussi 19 mars 1853). — La Cour de cassation avait déjà décidé d'une manière analogue que le viol ou l'attentat à la pudeur avec violence commis par un père sur sa fille entraîne la peine des travaux forcés à perpétuité, même lorsque cette fille a plus de quinze ans, et à plus forte raison si elle a moins que cet âge (Cass., 19 fév. 1819 — 10 juin 1824). — Elle avait posé le même principe dans l'arrêt du 29 nov. 1850 que nous avons déjà cité page 107 et dans lequel, après avoir déclaré que la violence n'est pas constitutive du crime d'attentat à la pudeur sur une enfant de moins de treize ans et que par suite on peut sans qu'il en résulte nullité retrancher dans la question soumise au jury les mots *sans violence*, elle ajoute que la violence constituerait une circonstance aggravante (Dall. 50. 5. 56); mais il est bien évident que, si on relève contre l'accusé d'un attentat à la pudeur sur une enfant de moins de treize ans les circonstances de violence et si on requiert contre lui l'application de l'art. 332, la violence doit être considérée comme un élément constitutif du crime et être énoncée dans la question soumise au jury; mais il n'est pas nécessaire d'en faire l'objet d'une question distincte et séparée (Cass., 11 déc. 1856, affaire Dionnet).

Une série d'attentats à la pudeur successifs, présentant les mêmes caractères, accomplis sur la même personne dans les mêmes conditions et entraînant les mêmes conséquences pénales, peut faire l'objet d'une seule et même question au jury sans qu'il y ait vice de complexité (Cass., 8 août 1840 Dall. 40. 1. 434 — 24 déc. 1840 Dall. 41. 1. 376 — 17 janv. 1862 — 5 mai 1870 Dall. 70. 1. 288

— 7 mai 1875). — De même, dans une accusation qui comprend plusieurs chefs d'attentats à la pudeur commis sur différentes personnes dans l'espace de plusieurs années, il suffit, pour qu'il n'y ait point complexité, que le jury soit interrogé séparément sur chacun des chefs principaux, lors même qu'ainsi posée la question présenterait des faits réitérés d'attentats à la pudeur commis pendant un laps de temps déterminé sur la même personne et que la date de chacun de ces crimes ne serait point précisée (Cass., 24 déc. 1840). — Il doit en être de même pour des actes multipliés de viol.

Un attentat à la pudeur sans violence n'est plus qu'un simple outrage à la pudeur, puni seulement s'il y a publicité; si donc, lors des débats engagés sur une poursuite pour attentat à la pudeur, il se révèle, d'une part, qu'il n'y a pas eu de violence, mais que, d'autre part, il y a eu publicité, la Cour peut poser la question d'outrage public à la pudeur (Cass., 14 oct. 1826 — Cour d'assises de la Vienne, 23 mai 1860). — Mais l'individu acquitté du crime de viol ou d'attentat à la pudeur avec violence peut-il être poursuivi ultérieurement devant le tribunal correctionnel pour délit d'outrage public à la pudeur résultant du même fait? Fourmentin, accusé de viol et d'attentat à la pudeur avec violence, avait été acquitté par la Cour d'assises de la Sarthe le 7 sept. 1854; traduit, à raison des mêmes faits, devant le tribunal de police correctionnelle comme prévenu d'outrage public à la pudeur, il fut, le 7 oct. 1854, condamné à un an de prison. Sur l'appel par lui interjeté, le tribunal supérieur du Mans l'acquitta en se fondant sur ce que ces faits avaient déjà été appréciés par la juridiction criminelle et que les poursuites violaient la maxime *non bis in idem*. Pourvoi du ministère public; arrêt de la Cour de cassation du 23 fév. 1855, admettant ce pourvoi, en se fondant notamment sur ce que « la prévention d'outrage public à la pudeur était basée sur des circonstances de fait différentes de celles qui avaient été appréciées par la déclaration du jury, et qu'aucun des termes de cette déclaration n'excluait nécessairement les éléments constitutifs de l'outrage public à la pudeur. » La Cour d'Angers, saisie de l'affaire par suite du renvoi, a maintenu l'acquiescement du prévenu par arrêt du 23 avril 1855. Le système de son arrêt peut se résumer en ces termes : Les témoignages établissent jusqu'à l'évidence que tous les faits ont eu pour but la consommation d'un viol; donc tous les actes de l'auteur des faits sont empreints de criminalité, et ils ne pourraient, sans la plus étrange contradiction, se métamorphoser en un simple délit; la Cour d'assises ayant jugé ces faits et ayant acquitté, il n'y a plus lieu de les apprécier; dès lors le premier élément d'outrage à la pudeur, la lubricité, n'existe pas, et il demeure superflu d'examiner si l'on rencontre le second élément, c'est-à-dire la publicité. Nouveau pourvoi du ministère public; et la Cour, chambres réunies, a, par arrêt du 3 nov. 1855 (Dall. 55. 1. 441), cassé cette décision, en se basant en partie sur les mêmes motifs que son premier arrêt. — Cette décision est conforme à la jurisprudence de la Cour (6 juill. 1834 — chambres réunies 25 nov. 1841 — 27 déc. 1850 — 8 fév. 1851 — 11 mars 1853 — 23 fév. 1854 — 10 janv. 1857 — 5 fév., 18 juin, 14 et 23 juill., 28 août 1863 — 1<sup>er</sup> août, 19 déc. 1867 — 10 fév. 1870 — jug. du trib. de la Seine 7 janv. 1864; *Gaz. des Trib.* du 8; — mais voyez aussi un arrêt du 14 mai 1849).

Il faut donc tenir pour constant, d'après la jurisprudence, que lorsqu'un viol ou un attentat à la pudeur a été commis avec publicité, il y a place, à côté de la poursuite pour crime, à une poursuite correctionnelle pour outrage public à la pudeur; mais il arrive quelquefois que le ministère public, écartant les circonstances d'âge ou de violence pour ne s'attacher qu'à celle de publicité, ne requiert des poursuites que pour l'outrage public à la pudeur, et que l'ordonnance du

juge d'instruction ne renvoie le prévenu en police correctionnelle que sous cette inculpation. Le tribunal ainsi saisi est-il tenu de statuer sur la plainte ou a-t-il le droit de se déclarer incompétent? Il est certain que le renvoi devant le tribunal correctionnel, à la différence du renvoi devant la Cour d'assises, est simplement indicatif et non pas attributif de juridiction; que le tribunal a sa pleine liberté d'appréciation et qu'il reste libre de statuer sur sa compétence en appréciant les faits soit tels qu'ils sont qualifiés dans l'ordonnance de renvoi, soit tels qu'ils se révèlent à l'audience; la solution de la question que nous venons de poser variera donc avec les espèces; compétent pour juger un fait d'outrage public à la pudeur distinct d'un viol ou d'un attentat, le tribunal sera incompétent si les deux faits se confondent tellement qu'ils n'en forment plus qu'un; de là une appréciation qu'il ne faut pas perdre de vue.

La Cour d'Amiens a décidé, le 27 juillet 1866, que le tribunal correctionnel saisi de la connaissance d'un outrage public à la pudeur ne pouvait se déclarer incompétent par le motif que le fait constituerait, indépendamment du délit poursuivi, le crime d'attentat à la pudeur lorsqu'il s'agit, en réalité, d'un fait complexe et divisible de sa nature : par exemple si l'attentat à la pudeur a suivi l'outrage public, le crime et le délit étant en pareil cas susceptibles d'être déférés successivement aux juridictions compétentes pour en connaître; que le tribunal méconnaît les règles de la compétence et le principe de l'indépendance de l'action du ministère public en refusant de statuer sur le délit qui lui est déféré. Dans l'espèce, le prévenu avait été poursuivi pour s'être mis à nu dans un jardin public en présence de deux jeunes filles, ce qui constituait le délit d'outrage public à la pudeur; le tribunal s'était déclaré incompétent, attendu qu'il résultait des débats que l'outrage public avait été suivi d'un attentat à la pudeur sur ces jeunes filles. — D'autre part, la même Cour d'Amiens a décidé, le 5 mars 1868, que le tribunal correctionnel, saisi par une ordonnance du juge d'instruction d'une prévention d'outrage public à la pudeur, se déclare à bon droit incompétent lorsque le fait incriminé se rattache à une scène unique qui, dans l'ensemble de ses éléments indivisibles, constitue le crime d'attentat à la pudeur.

Cette apparente contradiction s'explique par la différence des espèces et cette circonstance que, dans l'affaire de 1866, le délit et le crime constituaient deux faits distincts, pouvant être divisés, et que, dans l'espèce, de 1868 il s'agissait d'une scène unique dont les éléments formaient un tout indivisible. En effet, dans la plainte déposée contre le prévenu, il était accusé de s'être précipité sur une jeune fille de moins de treize ans, au moment où elle passait dans une ruelle, et de s'être rendu coupable d'un *attentat à la pudeur*; le juge d'instruction l'avait renvoyé en police correctionnelle pour outrage public à la pudeur, mais le tribunal d'Abbeville s'était déclaré incompétent, attendu que les faits spécifiés constituaient nécessairement le crime d'attentat à la pudeur puni par l'art. 331; que si la circonstance de publicité n'est ni constitutive ni aggravante du crime, elle ne peut devenir une cause d'atténuation et convertir le crime en un simple délit correctionnel. En appel, la Cour d'Amiens a confirmé le jugement par un arrêt longuement motivé, dans lequel elle établit qu'il s'agit d'un fait unique et indivisible, que l'outrage s'adresse nécessairement et principalement à la personne, qu'il porte une atteinte grave à la pudeur de l'enfant avant d'outrager la pudeur publique, qu'il constitue donc en fait et dans la pensée de son auteur un attentat à la pudeur avec violence sur la personne d'une enfant, et non l'outrage à la pudeur de tous; qu'ainsi l'ordonnance de renvoi en police correctionnelle a mal apprécié les faits; que le tribunal ne pouvait être lié par une indication erronée; qu'en présence d'un fait unique, de nature à mériter une peine afflictive