exposé à être vu du public dans une situation déshonnête, sans qu'il se soit proposé de braver directement le sentiment public. C'est en ce sens que la jurisprudence s'est généralement prononcée (V. Crim. cass. 10 août 1854, aff. Vergnon, D. P. 54. 1. 300; Poitiers, 18 févr. 1858, aff. Tisseron, D. P. 59. 5. 37; Montpellier, 8 août 1859 précité; Crim. cass. 10 août 1881, aff. Marie, D. P. 81. 1. 447). « Le but que s'est proposé le législateur, dit ce dernier arrêt, serait presque toujours manqué, si l'art. 330 c. pén. ne devait être appliqué que lorsque l'auteur de l'outrage à la pudeur avait eu l'intention de le rendre public. Cette intention n'est pas une des conditions du délit. En effet, la loi, pour protéger l'honnêteté publique et empêcher le scandale, punit le vice, soit qu'il se montre avec effronterie, soit même qu'il néglige de se cacher; cette négligence suffit pour établir la culpabilité de l'agent, parce qu'à elle seule elle révèle chez lui le mépris de la pudeur publique; le délit d'outrage public à la pudeur existe indépendamment de toute volonté d'affronter la publicité, par cela seul qu'on n'a pas fait tout ce qui était nécessaire pour l'éviter. »

**10.** Il a été jugé il est vrai, par la cour de cassation, que le fait d'un individu de s'être baigné sans caleçon dans une rivière avait pu, en l'absence de preuve d'une intention de braver ou d'offenser la pudeur publique, être considéré comme échappant à l'application de l'art. 330 c. pén. (Crim. rej. 6 oct. 1870, aff. Mercier, D. P. 70. 1. 443). Mais cet arrêt est resté isolé et n'implique nullement, en raison des circonstances dans lesquelles il a été rendu, l'abandon par la cour suprême des principes que nous venons d'exposer. Le juge du fait avait écarté l'élément intentionnel sans constater l'existence d'une négligence coupable, qui eût suffi à justifier la condamnation, mais que la cour de cassation ne pouvait relever sans sortir de son rôle et empiéter sur les pouvoirs du juge du fait.

**11.** Comme on l'a vu au *Rép.* nos 24 et suiv., la publicité est l'élément essentiel du délit réprimé par l'art. 330. Aussi les tribunaux doivent-ils à peine de nullité de la condamnation qu'ils prononcent, constater formellement que l'acte incriminé a été accompli publiquement. Ainsi la cour de cassation a décidé que le jugement qui condamne l'auteur d'un outrage public à la pudeur est nul, s'il ne constate pas d'une manière expresse la publicité de l'acte délictueux (Crim. rej. 28 sept. 1871, aff. Tinel, D. P. 71. 5. 33). Et le juge est tenu de spécifier, dans les motifs de sa décision, les circonstances d'où résulte à ses yeux cette publicité (Crim. cass. 3 mars 1864, aff. Vautier, D. P. 65. 5. 27). Ainsi la condamnation ne serait pas justifiée, si les motifs de l'arrêt indiquaient que les faits incriminés ont été accomplis dans l'escalier d'une maison, sans indiquer si ces faits se sont passés sur le palier du rez-de-chaussée, ou d'un étage supérieur (Même arrêt)... Ou si le juge s'était borné à déclarer que le prévenu a été vu se livrant à des actes de débauche (Crim. cass. 10 août 1854, aff. Vergnon, D. P. 54. 1. 300).

**12.** La doctrine énoncée dans l'arrêt rapporté au *Rép.* n° 25, sur le caractère de la publicité requise, a été de nouveau confirmée par la jurisprudence. « La disposition de l'art. 330, dit un arrêt de la cour de cassation, énonce ce caractère d'une manière générale et absolue; elle se réfère conséquemment à tous les genres de publicité que l'outrage à la pudeur est susceptible d'avoir, soit par le lieu où il a été commis, soit par les autres circonstances dont il est accompagné » (Crim. cass. 7 avr. 1859, aff. Astès, D. P. 59. 1. 239).

**13.** La publicité, comme on l'a exposé au *Rép.* n° 26, se rencontre tout d'abord dans le cas où le fait immoral a été commis dans un *lieu public*. Par cela même qu'il s'est accompli dans un tel lieu, l'outrage à la pudeur tombe sous l'application de la loi. Il importe, dès lors, de préciser ce qu'il faut entendre par lieux publics. On a vu au *Rép.* n° 27, qu'il y a lieu de considérer comme tels les chemins, les rues et les places. C'est un point qui ne saurait faire difficulté (V. conf. Crim. rej. 1er déc. 1848, aff. Bouillon, D. P. 48. 5. 17). — Nous avons dit, *ibid.*, qu'il importait peu que le fait délictueux eût été commis la nuit. Décidé, dans le même sens, qu'on doit considérer comme outrage public à la pudeur l'acte immoral, commis la nuit dans un sentier à ce moment désert, mais livré à la fréquentation du public, encore bien que ce sentier ait été établi par tolérance sur une propriété privée (Crim. cass. 16 janv. 1862, aff. Orye, D. P. 62. 1. 19). Mais la même solution ne saurait s'appliquer au cas où le fait aurait été accompli en rase compagne, à une heure avancée de la nuit et à distance d'un chemin (Crim. rej. 2 janv. 1846, aff. Caton, D. P. 46. 1. 48).

**14.** Il n'est pas nécessaire, d'ailleurs, pour qu'un lieu doive être réputé public, que l'accès en soit ouvert d'une manière constante et à toute personne (V. *Rép.* n° 27). C'est également ce qu'enseignent MM. Chauveau et Faustin Hélie, t. 4, n° 151. « Est public, disent ces auteurs, tout lieu accessible aux citoyens ou à une classe de citoyens, soit d'une manière absolue et continuellement, soit en remplissant certaines conditions d'admissibilité et à des époques déterminées. »

**15.** Mais si le lieu n'est public qu'à certains intervalles et sous certaines conditions, comme les théâtres, églises, écoles, auberges, cafés, etc., l'outrage à la pudeur ne doit, en principe, être réputé commis dans un lieu public qu'autant qu'il a été perpétré pendant que ces lieux étaient ouverts au public (*Rép. ibid.*). Ainsi, il a été jugé que l'outrage à la pudeur d'une de ses élèves, commis par un instituteur primaire dans la salle d'école communale, manque de publicité, si le fait a eu lieu après l'heure de la classe, en l'absence de tout témoin, et avec des précautions propres à empêcher qu'il fût aperçu, l'école perdant le caractère de publicité dès l'instant que les élèves n'y sont plus admis (Crim. rej. 1er mai 1863, aff. Lacombe, D. P. 64. 1. 147). — Cependant cette décision, bien que conforme au principe général que l'on vient de rappeler, pourrait soulever certaines critiques, si on lui attribuait une portée trop absolue. Sans doute, l'école cesse d'être un lieu public lorsque les élèves n'y sont plus admis; mais il semble que le caractère de publicité du délit commis envers une élève ne saurait dépendre du moment où il a été perpétré, si c'est en qualité d'élève que la victime a été appelée ou retenue à l'école. L'école est, en effet, au regard des enfants qui la fréquentent un lieu public; ceux-ci n'y doivent venir que pour assister aux classes, c'est-à-dire alors que l'école est publique, et s'ils y sont retenus sous un prétexte tiré de leur qualité d'élèves, par exemple sous prétexte de punition ou de travaux particuliers, le caractère du lieu n'est pas pour cela changé à leur égard; il n'appartient pas à l'instituteur de le modifier.

**16.** Un hôpital n'est pas un lieu public dans le sens absolu du mot, puisque toute personne ne peut y pénétrer librement: on doit cependant le considérer comme tel à l'égard des malades et des employés qui s'y trouvent. Ainsi le fait de se livrer à des actes obscènes dans la cour d'un de ces établissements, quoique dans une partie de cette cour cachée aux regards par du linge suspendu pour être séché, constitue un outrage public à la pudeur si les personnes habitant l'hôpital pouvaient accéder librement à la partie de la cour où se sont passés les faits délictueux (Alger, 25 avr. 1879) (1).

On doit également considérer comme un lieu public au point de vue de la répression des outrages à la pudeur, le dortoir d'un pensionnat ou d'une communauté, aux heures où le personnel de la maison y est réuni pour y passer la nuit; en ce sens, spécialement, que le fait d'un individu de s'y être présenté dans une tenue annonçant des intentions déshonnêtes (en chemise, dans l'espèce) constitue, alors même qu'il n'a pu être aperçu que des personnes de la maison, le délit prévu par l'art. 330 c. pén. (Trib. corr. Chartres, 31 janv. 1872, aff. Curé, D. P. 72. 3. 79). Il en est de même du dortoir d'une caserne, occupé par des soldats et accessible à tous ceux qui sont logés dans cette caserne (C. cass. Belgique, 2 déc. 1872, aff. Hallemans, *Pasicrisie belge*, 1873. 1. p. 25). — Jugé également que des faits contraires aux mœurs, quoique accomplis à l'intérieur d'une prison, constituent le délit d'outrage public à la pudeur, lorsqu'ils ont été commis dans des circonstances qui permettaient à des détenus ou à des employés de l'établissement d'en être les témoins (Trib. corr. d'Auch, 19 juin 1868, aff. Duputz, D. P. 68. 3. 76). Une décision semblable avait été précédemment rendue en Belgique par le tribunal de Termonde, le 13 juin 1859 (aff. de Belder, D. P. 65. 5. 27). Mais il a été jugé que les bureaux d'un commissaire de police ne peuvent être considérés comme un lieu public, si ce n'est aux heures où le public est admis (Bruxelles, 18 mars 1869, aff. X..., *Belgique judiciaire*, 1869, p. 524).

**17.** La question de savoir si les boutiques ou magasins des marchands sont des lieux publics, est très délicate. Quoique certaines décisions aient considéré comme public l'outrage à la pudeur commis dans les boutiques ou magasins, on ne saurait dire que la jurisprudence ait entendu y voir des *lieux publics* dans le sens absolu du mot. Toutes les décisions rendues sur ce point constatent expressément, soit que la disposition extérieure des boutiques permettait aux regards d'y pénétrer, soit que les portes ou les fenêtres en étaient ouvertes et que le public y avait un libre accès. Or l'outrage à la pudeur commis dans un lieu privé est public, si la disposition extérieure de ce lieu permet de voir l'acte qui s'y commet (*infrà*, n° 21). Il semble, dès lors, que les boutiques n'ont point le caractère de lieu public par elles-mêmes et que l'acte impudique qui s'y passe n'est public que dans le cas où il le serait dans tout lieu privé accessible aux regards du public (V. conf. Chauveau et Faustin Hélie, t. 4, p. 215, n° 1518). — Il a été décidé : 1° que l'outrage à la pudeur est public au cas où le fait obscène s'est passé dans une boutique accessible au public, fût-elle placée dans une cour, alors surtout que les fenêtres s'en trouvaient ouvertes (Crim. rej. 23 déc. 1858, aff. Potin, D. P. 59. 1. 239); — 2° Que l'outrage à la pudeur commis dans un magasin ouvert au public, situé sur la rue et communiquant avec elle par une porte vitrée à travers laquelle on peut voir aisément ce qui se passe à l'intérieur, constitue le délit d'outrage public à la pudeur (Crim. cass. 11 nov. 1869, aff. Dreyfus, D. P 70. 5. 30). Cette décision, il est vrai, constate que l'outrage à la pudeur, en pareil cas, a été public, non seulement par la nature du lieu qui en a été le théâtre, mais encore par les circonstances particulières qui l'ont accompagné.

On a jugé encore qu'un cercle est un lieu public, pendant les heures où il est ouvert à l'accès soit de ses membres, soit des étrangers, et que l'acte contraire à la pudeur qui est commis soit dans les salles du cercle, soit dans les autres dépendances de cet établissement doit être réputé public (Dijon, 27 nov. 1878, *infrà*, n° 67). Il est certain, en effet, que le cercle, alors même qu'il n'est pas ouvert à d'autres personnes qu'à ses membres, offre, par le fait même que ces derniers y ont un libre accès et que le service y amène un mouvement incessant d'employés et de domestiques, les mêmes caractères de publicité qu'un théâtre, par exemple, et que l'outrage à la pudeur qui s'y commet, peut être facilement vu, d'une manière inopinée par des tiers, circonstance qui suffit à constituer la publicité au sens de l'art. 330.

**18.** L'outrage à la pudeur commis dans une voiture publique doit-il être considéré d'une manière absolue comme entouré d'une publicité suffisante pour entraîner l'application de l'art. 330 c. pén.? Cette question fort délicate nous paraît toujours devoir être résolue dans le sens que nous indiquions au *Rép.* n° 29. Nous estimions avec MM. Chauveau et Faustin Hélie, que la publicité existe dès l'instant que les faits immoraux étaient accomplis sous les yeux de voyageurs présents. Dans la 5e édition de leur ouvrage, ces derniers auteurs maintiennent leur précédente opinion : « une voiture publique, disent-ils (t. 4, p. 215, n° 1519), est un lieu ouvert à tous moyennant rétribution, accessible, dès lors, au public comme les salles de spectacle, les bals publics et les cabarets. A la vérité le nombre de personnes qui peuvent y contenir est restreint, et cette circonstance peut influer sur la publicité des discours. Mais elle n'est pas indifférente pour la publicité des actes immoraux. Comment admettre que dans une voiture publique, où la réunion des voyageurs est forcée, où cette réunion est uniquement fondée sur le payement de leurs places, l'un d'eux puisse impunément commettre aux yeux des autres un acte contraire à la pudeur? Est-ce donc là un acte de la vie privée? L'agent est-il protégé par le sanctuaire de son domicile?»

Ne faut-il pas aller plus loin, et considérer les voitures publiques comme des lieux publics d'une manière absolue, de telle sorte que les actes immoraux qui s'y commettent soient, *ipso facto*, réputés publics? On peut invoquer en faveur de l'affirmative de sérieuses raisons tirées, soit de ce que ces voitures sont constamment accessibles au public, soit de la circonstance qu'elles circulent sur la voie publique, soit enfin de la nécessité de protéger la pudeur des voyageurs; cependant il ne semble pas que la jurisprudence l'ait adoptée. Aucune décision, à notre connaissance, ne s'est prononcée formellement sur ce point, et si l'on applique l'art. 330 à l'outrage à la pudeur commis dans une voiture publique, c'est en tant que le fait a eu ou pu avoir des témoins, sans qu'il importe « comme le dit un arrêt du 21 nov. 1879 (1), de rechercher si une voiture publique est nécessairement un lieu public ». Aux termes de cet arrêt, qui confirme entièrement notre opinion, l'outrage à la pudeur commis dans une voiture publique en présence de voyageurs, doit être considéré comme public, la publicité de l'outrage existant toutes les fois que, même commis dans un lieu privé, il a eu ou pu avoir des témoins.

**19.** Une difficulté analogue s'est élevée pour le cas où l'outrage à la pudeur aurait été commis dans une voiture privée alors que cette voiture circulait sur la voie publique. Cette circonstance suffit-elle pour constituer la publicité de l'outrage? L'affirmative a été admise par certains arrêts. Ainsi, il a été jugé que la publicité de l'acte de nature à blesser la pudeur doit être considérée comme une conséquence nécessaire de la publicité du lieu, lorsque cet acte a été commis dans une voiture circulant sur la voie publique, alors même que les stores auraient été baissés (Paris, 18 juin 1858, aff. X..., D. P. 58. 5. 26). Mais, d'autre part, il a été décidé que la publicité du délit d'outrage à la pudeur résultant d'attouchements obscènes commis dans une voiture circulant sur la voie publique, n'existe qu'autant que ces attouchements ont pu être aperçus du public (Crim. rej. 26 mai 1853, aff. Regnault, D. P. 53. 5. 31).

Ainsi, tandis que la cour de Paris semblait attribuer à la voiture privée circulant sur la voie publique un caractère de publicité absolu, la cour de cassation paraît la considérer comme un lieu privé, puisqu'elle s'attache pour déterminer

(1) (Ciais.) — LA COUR; — Au fond: — Attendu qu'il est constant que, le 4 janv. 1879, Ciais, infirmier de l'hôpital civil d'Oran, se trouvant dans une cour dudit hôpital, où jouaient plusieurs jeunes filles en traitement dans cet établissement, a pris par la main l'une d'elles âgée d'environ dix ans, la nommée Marie Bauscher, et a conduit cette enfant dans une autre partie de la cour, cachée aux yeux des autres jeunes filles par du linge qu'on y faisait sécher; — Attendu qu'arrivé dans cette partie de la cour, Ciais a fait coucher par terre Marie Bauscher, a passé la main sous les jupes de cette enfant et s'est livré à des attouchements impudiques sur cette dernière; — Attendu que le lieu où se sont passés ces faits était parfaitement accessible à toutes les personnes habitant l'hôpital, et que les actes obscènes commis par le prévenu, s'ils n'ont pas eu de témoin, pouvaient être aperçus par toutes ces personnes et principalement par les jeunes filles qui n'étaient séparées de Ciais et de Marie Bauscher que par le linge dont il vient d'être parlé; — Attendu, en conséquence, que ces faits constituent le délit d'outrage public à la pudeur, et que c'est le cas de réformer le jugement du tribunal qui a prononcé le relaxe du prévenu, etc.

Du 25 avr. 1879.-C. d'Alger, ch. corr.-MM. Carrère, pr.-Fau, av. gén.

(1) (Guérin.) — LA COUR; — Sur le moyen unique, tiré de la fausse application et par suite de la violation de l'art. 330 c. pén., en ce que la publicité, circonstance constitutive du délit d'outrage public à la pudeur, n'aurait pas été suffisamment constatée: — Attendu que l'arrêt attaqué, après avoir relevé tous les faits établissant l'outrage à la pudeur commis par le nommé Guérin, a constaté en fait qu'il avait été commis dans une voiture publique où se trouvaient deux autres voyageurs; — Attendu que peu importe de rechercher si une voiture publique est nécessairement un lieu public; que la publicité spéciale de l'art. 330 c. pén. existe, toutes les fois que les faits, même commis dans un lieu privé, ont eu ou pu avoir des témoins, et être une cause de scandale et d'offense à la moralité publique; — Attendu que, dans l'espèce, l'arrêt constate que le fait aurait eu lieu en présence de deux autres témoins, qui ont vu ou pu voir, et que la personne objet de cet outrage se serait révoltée des tentatives honteuses pratiquées sur sa personne, et aurait très énergiquement menacé Guérin de le souffleter s'il continuait; — Attendu, en conséquence, que les faits ainsi souverainement constatés justifient la qualification qu'ils ont reçue et l'application qui a été faite de l'art. 330 c. pén.; — Attendu, au surplus, que la procédure est régulière; — Rejette, etc.

Du 21 nov. 1879.-Ch. crim.-MM. de Carnières, pr.-Bertrand rap.-Benoist, av. gén.-Massenat-Déroche, av.

la culpabilité à la circonstance que les actes délictueux ont pu ou non être aperçus du public. Cette dernière opinion nous paraît préférable : en effet, une voiture privée, ne fût-elle que louée par celui qui l'occupe, n'est pas librement accessible à tous, elle n'est pas publique : il n'est pas douteux, au surplus, que si les personnes qui occupent la voiture ne prennent pas, en se livrant à des actes lubriques, des précautions suffisantes pour ne pas être vus de l'extérieur, l'outrage à la pudeur qu'ils commettront sera public et tombera sous l'application de l'art. 330. C'est ce qu'a décidé un arrêt aux termes duquel la publicité de l'outrage fait à la pudeur d'une femme, dans une voiture privée, résulte suffisamment de ce que cette voiture était ouverte de manière que les personnes fréquentant la route publique sur laquelle elle circulait aient pu voir les faits indécents qui s'y sont passés (Crim. rej. 23 févr. 1856, aff. Pataillot, D. P. 56. 1. 348). La même solution s'appliquerait au cas où les prévenus, sans négliger absolument toutes précautions, n'en auraient pris que d'insuffisantes. Ainsi décidé dans une espèce où un adultère avait été consommé dans une voiture de place dont un store seulement était baissé, de telle sorte que les regards du public pouvaient y pénétrer, et apercevoir les actes coupables qui s'y accomplissaient (Paris, 26 juin 1858, aff. Reculet, D. P. 58. 5. 26). — Ces décisions n'impliquent nullement que la voiture doive, d'une manière absolue, être considérée comme un lieu public, puisque l'outrage à la pudeur est public, dans le sens de l'art. 330, bien qu'il ait été commis dans un lieu privé, s'il a pu être aperçu des tiers (V. *infrà*, n° 21).

**20.** Une difficulté particulière s'est élevée à l'égard des actes d'immoralité commis dans un wagon de *chemin de fer* en circulation sur une ligne. — Si ces actes ont eu lieu en présence d'autres voyageurs, la solution donnée pour le cas où le fait aurait été commis dans l'intérieur d'une voiture publique occupée par plusieurs personnes sera manifestement applicable ; mais en l'absence de tout témoin, l'outrage pourra-t-il également être considéré comme public?

Si l'acte a été commis dans une station et pendant l'arrêt du train, la publicité ne peut en être sérieusement mise en question. A supposer même que l'intérieur d'un wagon de chemin de fer doive être classé parmi les lieux privés, ce lieu est en pareil cas exposé aux regards du public, ce qui imprime à l'outrage la publicité prescrite par l'art. 330. Le doute ne commence que lorsque le train est en marche; il provient de ce que la vitesse du train rend alors presque impossible la vue des obscénités commises dans ses voitures, pour les personnes se trouvant de chaque côté de la voie dont l'accès est, d'ailleurs, interdit au public. Aussi un arrêt ne s'est-il prononcé dans le sens de la publicité de l'outrage qu'en assimilant un wagon de chemin de fer à un lieu public, ce qui dispensait de rechercher si cet outrage avait pu ou non être aperçu du public, à la différence de l'hypothèse où le fait aurait été commis dans une voiture ordinaire (Angers, 24 mai 1869, aff. Bénaud, D. P. 69. 2. 130-131). — Il a été décidé, en tout cas, sur le pourvoi formé contre cet arrêt, que les actes obscènes auxquels un individu s'est livré, pendant la marche d'un train, sur une jeune fille se trouvant seule avec lui dans l'un des compartiments de ce train, peuvent être considérés comme constitutifs d'un outrage public à la pudeur, lorsque le fait incriminé a pu être vu du public, la publicité de l'outrage résultant incontestablement de cette circonstance (Crim. rej. 19 août 1869, aff. Bénaud, D. P. 70. 1. 96)... Et lorsque, notamment, il est constaté que la portière, dans la partie composée d'une glace, était ouverte, que l'auteur de l'acte obscène s'y est penché, et qu'ainsi cet acte a été ou a pu être aperçu du dehors (Même arrêt). — Mais la difficulté subsiste quant à l'acte que son auteur n'aurait accompli qu'après avoir pris la précaution de tenir levées les glaces de la voiture et d'en baisser les stores. Elle nous paraît cependant devoir être résolue dans le sens de l'affirmative, en raison de cette circonstance que, sur un grand nombre de lignes, le contrôle est exercé dans les trains de voyageurs par des agents qui circulent à l'extérieur du convoi, et peuvent à chaque instant pénétrer dans les compartiments sans que les voyageurs aient aucun moyen de s'y opposer. Le wagon nous semble, pour ce motif, réunir tous les caractères d'un lieu public susceptible d'imprimer, *ipso facto*, à l'outrage aux mœurs qui y est commis, le caractère de publicité exigé pour l'application de l'art. 330.

**21.** Ainsi qu'on l'a exposé au *Rép.* n° 30, la publicité du lieu où l'outrage aux mœurs est commis n'est pas une condition essentielle à l'existence du délit : la publicité peut exister bien que les faits immoraux se soient accomplis dans un lieu privé. Cette règle a été confirmée et précisée dans ses applications par la jurisprudence postérieure à la publication du *Répertoire*. De l'ensemble des décisions rendues en cette matière, il résulte que la publicité existe toutes les fois que l'acte, bien que commis dans un endroit privé, a pu, à raison de la disposition des lieux, être aperçu par des tiers. — Ainsi, il a été jugé : qu'on doit considérer comme un outrage public l'acte immoral commis :... 1° soit dans un jardin voisin d'un chemin public et exposé aux regards des passants (Crim. rej 5 févr. 1863, aff. Gontey, D. P. 64. 1. 324) ; ... 2° Soit dans un champ riverain d'un chemin public d'où le fait aurait pu être aperçu, ou d'un sentier privé, mais qui aboutirait à un chemin public et servirait, d'ailleurs, de passage aux habitants d'une ferme voisine (Angers, 17 juin 1878) (1) ; — ... 3° Soit dans le rez-de-chaussée d'une habitation située sur une cour ouverte et traversée par un sentier public, alors que la porte est restée ouverte, et que le fait immoral a pu être vu de l'extérieur (Crim. rej. 28 nov. 1861, aff. Mozlia, D. P. 62. 5. 29);... — Soit dans un appartement particulier prenant jour sur la voie publique, s'il a été aperçu de cette voie (Crim. cass. 18 mars 1858, aff. Chassaing, D. P. 58. 1. 188). — ... Soit dans une boulangerie dépendant d'une habitation, alors que la pièce dans laquelle il a été commis était éclairée par une fenêtre à hauteur d'appui et donnant sur un herbage, et que des tiers y avaient un droit de surveillance (Crim. cass. 28 avr. 1881, aff. Marie, D. P. 81. 1. 447). — Jugé aussi que l'individu qui, à l'intérieur d'une habitation a commis, en plein jour et vis-à-vis de la fenêtre, des actes impudiques sur une personne de la maison, peut être condamné comme coupable d'outrage public à la pudeur, si, par suite de la disposition des lieux, ces actes ont pu être aperçus de la rue, et si, d'ailleurs, ils ont eu un témoin dans l'habitation elle-même (Dijon, 20 avr. 1859, aff. Brenet, D. P. 59. 5. 37). — Décidé même qu'il peut y avoir publicité, quoique les actes de nature à offenser la pudeur publique aient été commis dans un appartement privé, ne prenant jour sur aucun lieu public; qu'une telle disposition des lieux serait à tort considérée, en principe, comme exclusive de toute publicité si, en fait, les actes obscènes ont pu être aperçus, et si, en effet, des voisins en ont été témoins (Crim. cass. 7 avr. 1859, aff. Astès, D. P. 59. 1. 239). — Il importerait peu, d'ailleurs, que l'auteur des actes immoraux eût pris certaines précautions pour les dissimuler au regard du public, si ces précautions se sont trouvées insuffisantes, pourvu que cette insuffisance ne provienne pas d'un changement que le public y aurait apporté (Arrêt précité du 18 mars 1858).

**22.** Il résulte implicitement de ce dernier arrêt que la publicité à laquelle est subordonnée l'application de l'art. 330 fait défaut lorsque l'auteur des actes immoraux a pris des mesures suffisantes pour qu'on ne pût les apercevoir, et que ces mesures ne sont devenues illusoires que par le fait de témoins indiscrets. La loi, en effet, n'a eu d'autre objet que de préserver la pudeur et l'honnêteté des personnes qui pourraient être les témoins involontaires d'actes contraires à la morale ; elle n'a pas été faite pour protéger ceux qui recherchent volontairement le scandale sous l'empire d'une curiosité malsaine. Cette règle déjà formulée dans un arrêt antérieur (Crim. cass. 10 août 1854, aff. Vergnon, D. P. 54. 1. 300) a reçu, depuis, plusieurs applications. — Ainsi il a été jugé que l'art. 330 c. pén. est inapplicable soit au cas où la curiosité pousserait certaines personnes à se hausser au-dessus de la hauteur ordinaire des murs de clôture ou à appliquer le regard sur une vitre de façon à pénétrer les secrets de l'intérieur d'une habitation (Poitiers, 20 nov. 1862, aff. Etien, D. P. 63. 2. 61) ; — ... Soit au cas où les tiers n'ont été témoins d'un acte immoral qu'après avoir ouvert eux-mêmes un rideau et s'être introduits dans le domicile d'autrui (Rouen, 25 juill. 1862, aff. X..., D. P. 63. 2. 61).

**23.** Mais si l'outrage à la pudeur accompli dans un endroit privé qui, d'après la disposition des lieux devait échapper aux regards du public, n'est pas punissable alors même qu'il a été aperçu par des tiers, cette solution doit être restreinte au cas où c'est contre le gré de son auteur que ces tiers ont assisté à l'accomplissement du fait immoral. Ainsi l'art. 330 c. pén. est applicable lorsque ce fait a été accompli ouvertement et sans aucune précaution, en présence de témoins qui se trouvaient dans la même chambre que les délinquants (Crim. rej. 15 mai 1879, aff. Darnal, D. P. 79. 5. 30). Il n'est même pas nécessaire que l'acte ait été effectivement aperçu; il a été décidé que l'outrage est public dans le sens de l'art. 330, quoiqu'il ait été commis dans un endroit privé et sans être vu, si, dans cet endroit se trouvaient réunies plusieurs personnes qui auraient pu le voir (Crim. rej. 4 mars 1880, aff. Marbrier, D. P. 80. 1. 433-434).

Le nombre des témoins est, d'ailleurs, en pareil cas, une circonstance indifférente, et l'acte contraire à la pudeur serait public, alors même qu'il aurait été accompli devant un seul témoin. L'arrêt précité du 15 mai 1879 le déclare en termes formels. Toutefois, la jurisprudence de la cour de cassation avait consacré une solution différente dans un cas où le témoin unique ne s'était pas trouvé accidentellement dans le lieu privé et clos où s'est commis l'acte de débauche incriminé, mais y avait été appelé par un des auteurs de cet acte pour faire des commissions (Crim. cass. 23 avr. 1869, aff. Amand, D. P. 69. 1. 305). Mais cette décision n'est pas à l'abri de la critique ; elle nous paraît peu conforme à l'esprit de la loi qui, dans l'art. 330 c. pén., s'est proposé surtout de protéger la pudeur de ceux qui seraient exposés à être involontairement témoins d'un acte impudique. Peu importe que la personne dont la pudeur est blessée se soit trouvée par hasard témoin de l'acte obscène, ou qu'elle ait été appelée par les auteurs du délit dans le lieu où il s'est commis; dès l'instant qu'elle n'y est pas venue volontairement et en connaissance de cause, elle n'en a pas moins droit à la protection de la loi.

**24.** La cour de cassation avait consacré une solution analogue, en décidant que le juge correctionnel avait pu, par une appréciation de fait souveraine, admettre que le caractère de publicité exigé par l'art. 330 c. pén., ne se rencontrait pas suffisamment, dans l'outrage à la pudeur qui, commis dans un lieu privé, à l'égard de deux femmes, n'avait eu d'autres témoins que celles-ci (Crim. rej. 8 nov. 1872, aff. Salmon, D. P. 73. 1. 176). Mais depuis, elle a consacré de nouveau la doctrine contraire, par un arrêt, aux termes duquel des actes de débauche commis successivement sur deux femmes qui se trouvaient ensemble, même la nuit et dans un lieu privé, constituent le délit d'outrage public à la pudeur, par cela seul que les actes accomplis à l'égard de chacune des deux femmes ont eu l'autre pour témoin (Crim. rej. 4 août 1877, aff. Ponce, D. P. 78. 1. 287). — Cet arrêt rendu contrairement aux conclusions de M. l'avocat général Lacointa, a résolu, en outre, une difficulté spéciale qui se présentait dans l'espèce. Cette difficulté provenait de ce qu'en raison de l'heure et des circonstances où avaient été commis les attouchements obscènes reprochés au prévenu, chacune des femmes successivement victime de ces attouchements n'avait pu les voir. La cour ne s'est pas arrêtée à la circonstance que les actes lubriques n'avaient pu être vus, mais seulement perçus par le témoin présent; et elle semble avoir admis que la publicité du délit existe par cela seul que ce témoin a eu connaissance suffisante de l'outrage à la pudeur commis en sa présence. Cette interprétation de l'art. 330, à notre avis entièrement justifiée, paraît avoir été définitivement adoptée par la cour de cassation. En effet, dans un arrêt postérieur, elle a considéré comme publics des faits immoraux perpétrés en présence d'un seul témoin qui ne les avait pas vus, mais qui avait pu « parfaitement se rendre compte des actes de profonde immoralité qui s'accomplissaient en sa présence » (Crim. rej. 15 mai 1879, aff. Darnal, D. P. 79. 5. 30).

**25.** Il va de soi, d'ailleurs, que l'assistance d'un certain nombre de personnes aux actes immoraux ne suffit pas pour qu'il y ait publicité, si ces personnes y ont elles-mêmes volontairement pris part. Ainsi des actes de débauche, accomplis dans un lieu privé par une femme avec cinq jeunes gens, successivement acteurs et témoins de ces actes, ont été avec raison considérés comme n'étant pas publics et ne tombant pas sous l'application de l'art. 330 c. pén. (Grenoble, 8 août 1855, aff. Tardy, D. P. 56. 2. 277).

### ART. 3. — *De l'attentat à la pudeur sans violence (Rép. n°s 33 à 51).*

**26.** La loi du 13 mai 1863 a apporté comme on l'a indiqué (*suprà*, n° 2), deux modifications importantes au texte de l'art. 331 c. pén., tel qu'il était rédigé lors de la publication du *Répertoire*, par suite de la revision du code pénal en 1832.

La première de ces modifications, dont la sagesse et le but moral ne sauraient être méconnus, a consisté à élever à treize ans l'âge, autrefois fixé à onze ans, à partir duquel l'attentat à la pudeur commis sans violence sur un enfant, cesse d'être réprimé par la loi. « On doit applaudir, dit Faustin Hélie, *loc. cit.*, t. 4, p. 267, à la pensée morale qui, pour protéger l'enfance contre d'odieux attentats, vient en prolonger la durée. Il est bien de préserver l'enfant le plus longtemps possible, aussi longtemps qu'il demeure enfant, contre la séduction qui a pour but de le flétrir et de le corrompre. » On n'a pas cru, cependant, devoir aller plus loin dans cette voie ; déjà en 1832 (*Rép.* n° 36) on avait écarté une proposition qui consistait à proroger jusqu'à l'âge de quinze ans la protection accordée à l'enfance, et une proposition analogue a été repoussée en 1863. « Il faut, en effet, prendre garde, dit encore M. Faustin Hélie, *ibid.*, que plus on approche de l'âge nubile, et plus il y a lieu de craindre que la volonté ne vienne contredire la présomption de contrainte morale qui est l'élément du délit. Le péril est de confondre l'attentat à la pudeur avec l'immoralité. Les poursuites en cette matière devront, d'ailleurs, être exercées avec une certaine réserve, non pas seulement à raison du scandale plus grave qu'elles causeront, mais parce qu'elles jetteront le trouble dans les familles et que la vérification des attentats sera plus incertaine et plus dangereuse. »

**27.** La seconde modification apportée par la loi de 1863 au texte de l'art. 331 a peut-être plus d'importance encore; elle consiste dans une addition qui fut proposée par la commission. Désormais, l'art. 331 punit de la même peine que l'attentat à la pudeur commis sur la personne du mineur de treize ans « l'attentat à la pudeur commis par tout ascendant sur la personne d'un mineur, même âgé de plus de treize ans, mais non émancipé par mariage ». Pour justifier cette innovation, la commission avait fait remarquer que « s'il est permis de supposer une volonté intelligente chez un enfant de plus de treize ans, cette volonté libre n'est plus certaine si la sollicitation lui arrive d'un de ses ascendants, c'est-à-dire d'une personne qui exerce sur elle une autorité naturelle. Qu'un père soit assez dégradé pour attenter lui-même à la vertu de sa fille, il commet à la fois une immoralité révoltante et un acte digne d'une punition salutaire tant qu'il est permis de supposer que l'autorité et l'état de dé-

(1) (J...) — LA COUR ; — Attendu qu'il résulte du témoignage de la jeune M..., âgée de 15 ans, et des déclarations mêmes du prévenu que le 17 mars dernier, dans les champs de la commune de Saint-Macaire, J... s'est à plusieurs reprises livré à des attouchements impudiques sur cette jeune fille ; — Attendu qu'il résulte également de l'instruction et des débats, que le même jour, dans un champ de la même commune, il a renversé cette jeune fille sur le dos, a relevé sa robe, et après s'être mis à nu, s'est couché sur elle ; — Attendu que ces faits, essentiellement constitutifs de l'outrage à la pudeur, bien qu'accomplis dans des lieux privés, l'ont été sans que leur auteur ait pris aucune précaution pour les tenir secrets; que les premiers ont été commis dans des champs qui bordent le chemin public de Saint-Macaire à Beaupréau, d'où ils auraient pu être aperçus ; que les derniers l'ont été près d'un sentier aboutissant d'un côté à un chemin public, et par cela même accessible au public, bien qu'établi par le prévenu sur sa propriété, et fréquenté notamment par les habitants de la ferme de Bouzanne pour l'exploitation de diverses pièces de terre ; — Qu'ils auraient pu, d'ailleurs, être aperçus par une personne montée dans le grenier d'une ferme située à 300 mètres environ du lieu où ils se sont passés ; — Attendu, enfin, que quelques-uns de ces faits ont été commis en présence du jeune M..., enfant de dix ans, qui, sans avoir parfaitement compris ce dont il avait été témoin, en a pourtant parlé à ses parents de façon à éveiller leurs soupçons sur la conduite de J... envers leurs fille ; — Par ces motifs, confirme, etc.

Du 17 juin 1878.-C. d'Angers, ch. corr.-MM. Bigot, pr.-Leury, av. gén.-Fairé, av.

pendance sont venus en aide à ses mauvais desseins. » — Mais cet état de dépendance subsiste-t-il d'une manière assez absolue pendant toute la minorité de l'enfant pour justifier la répression de l'attentat à la pudeur commis par un ascendant même à une époque voisine de la majorité? Des doutes se sont élevés à cet égard, et M. Faustin Hélie exprime l'opinion (t. 4, p. 268) que la présomption tirée de l'autorité paternelle ne devrait être admise que jusqu'à l'âge de 15 ans; passé cet âge, l'attentat à la pudeur commis sans violence n'est plus, à ses yeux qu'un fait de séduction. « Ce que la loi punit, dit-il, ce n'est donc plus seulement l'abus d'autorité, car cet abus est difficilement supposable vis-à-vis d'une fille de 18 ou de 20 ans, mais la séduction personnelle des ascendants, et, en d'autres termes, le crime d'inceste... »

**28.** Quoi qu'il en soit, il résulte de l'addition faite à l'art. 331 par la loi du 13 mai 1863, que les éléments constitutifs du crime, tels qu'ils sont analysés au *Rép.* n° 37, se modifient lorsque l'auteur est un ascendant. Ces éléments sont alors : 1° l'attentat à la pudeur; 2° la qualité d'ascendant chez l'agent; 3° l'état de minorité de la victime (Chauveau et Faustin Hélie, t. 4, p. 273). Ici, en effet, la qualité d'ascendant est constitutive, et non pas aggravante de l'incrimination, puisque la loi de 1863 l'a exclusivement établie contre les personnes investies de la qualité d'ascendant. — D'où la conséquence, comme lorsqu'il s'agit de l'âge, que dans une accusation d'attentat à la pudeur sans violence sur un enfant mineur âgé de plus de 13 ans et non émancipé par le mariage, la qualité d'ascendant, qui appartient au prévenu, est régulièrement énoncée dans la question relative au crime lui-même, et qu'il n'y a pas lieu d'en faire l'objet d'une question séparée (Blanche, t. 5, p. 89 et suiv.; Crim. cass. 4 janv. 1867, *Bulletin criminel*, n° 3).

**29.** Il est à remarquer que la loi n'a pas énuméré les ascendants, qu'elle les comprend tous dans une même appellation, ayant en vue l'influence dont ils sont tous naturellement investis; que, d'autre part, tout acte immoral commis par un ascendant sur ses descendants, mineurs et non émancipés par le mariage, est réputé crime, alors même que ceux-ci s'y seraient volontairement prêtés et sans qu'il y ait à tenir compte de leurs mœurs ou de leur degré d'intelligence (Faustin Hélie, *ibid.*).

**30.** Mais la nouvelle disposition de l'art. 331 s'applique-t-elle aux ascendants par alliance comme aux ascendants naturels? C'est là une grave question, sur laquelle pendant longtemps la jurisprudence n'avait pas eu à se prononcer. Un arrêt de la cour de Poitiers du 10 févr. 1881 (aff. Marchais, D. P. 81. 2. 140) a jugé que l'art. 331, § 2, c. pén., s'appliquait aux ascendants par alliance; et qu'en conséquence, le beau-père est punissable lorsqu'il entretient des relations intimes avec sa belle-fille mineure non émancipée par mariage, bien qu'elle ait plus de 13 ans. Aux termes de cet arrêt, « l'art. 331 n'a pas énuméré les ascendants dont il a pour but de réprimer les attentats, mais il s'est servi de ces termes : *tout ascendant*, et il a entendu comprendre dans la généralité de cette expression, non seulement les ascendants légitimes, naturels ou adoptifs, mais aussi les ascendants par alliance; il s'est servi des mêmes expressions dans l'art. 380 c. pén., en déclarant que les soustractions commises par des enfants au préjudice de leurs ascendants ne seraient pas punies comme vols, et la jurisprudence a étendu cette immunité aux soustractions commises par un enfant au préjudice de l'époux de sa mère. D'une part, le législateur a eu évidemment l'intention de punir les ascendants qui ont commis sur les enfants, confiés à leur garde, des attentats à la pudeur, et abusé ainsi de l'autorité morale que leur donnait leur situation; d'autre part, il a eu en vue le caractère incestueux que crée dans ces sortes de relations la qualité respective des parties; ces deux considérations existent lorsqu'il s'agit d'attentats à la pudeur commis par un individu sur la fille légitime de sa femme; en effet, l'art. 161 c. civ. a établi entre eux une prohibition absolue de mariage; par conséquent, leurs relations sont incestueuses, et enfin le beau-père a, en réalité, sur les enfants de sa femme, la même autorité que celle-ci. Dès lors, au point de vue de la morale et des nécessités sociales, on comprend que le législateur ait entendu réprimer les attentats à la pudeur commis par *tout ascendant*, sans faire de distinction entre les ascendants par parenté ou par alliance. » Mais cette interprétation n'a pas prévalu, et la solution contraire a été consacrée par la cour de cassation (Crim. cass. 17 mars 1881, aff. Marchais, D. P. 81. 1. 277). « Attendu, dit cet arrêt, que l'art. 331, § 2, applicable à tous les ascendants d'un mineur, c'est-à-dire au père, à la mère, aux aïeuls et aïeules, ne saurait être étendu, à défaut d'un texte formel, aux ascendants par alliance; — Que d'ailleurs, dans la langue du droit, l'expression *ascendant* implique toujours un rapport entre parents et ne s'emploie jamais pour caractériser un rapport entre alliés; qu'en conséquence, le demandeur ne pouvait pas être considéré légalement comme étant, au sens de l'art. 331, § 2, c. pén., l'ascendant de la fille issue du premier mariage de sa femme; — D'où il suit que le fait reconnu constant par le jury ne constituant pas une infraction punissable, la cour d'assises devait, aux termes de l'art. 364 c. instr. crim., déclarer l'accusé absous; — Qu'en ne procédant pas ainsi, et en prononçant une condamnation, elle a faussement interprété et appliqué le paragraphe 2 de l'art. 331 c. pén. » — Les arguments sur lesquels s'appuyait la cour de Poitiers sont assurément des plus sérieux, la doctrine qui en résulte se rapproche de celle exprimée par Faustin Hélie, t. 4, p. 268, *suprà*, n° 27); néanmoins ils ne pouvaient prévaloir dans l'état actuel de la législation. En droit pénal, en effet, les textes doivent être interprétés restrictivement; or, la dénomination d'ascendants, employée seule, n'appartient qu'à ceux qui sont unis par les liens du sang, et le législateur lorsqu'il a voulu mettre les alliés sur la même ligne, l'a toujours dit expressément (c. civ. art. 161, 162, 206; c. pr. civ. art. 131; c. pén. art. 380. V. aussi c. civ. art. 150, 153, 163, 205; c. pén. art. 299 et 342).

**31.** Conformément à l'opinion émise au *Rép.* n° 37, les auteurs reconnaissent que le crime d'attentat à la pudeur existe également, soit que l'acte s'exerce sur la personne de l'enfant, soit qu'il s'accomplisse par l'enfant sur la personne de celui qui le souille. La pudeur de l'enfant est également outragée dans l'un et l'autre cas (V. Faustin Hélie, t. 4, p. 262; Blanche, t. 5, p. 86.) Cette solution paraît également admise aujourd'hui sans difficulté par la jurisprudence : les hésitations que nous avions signalées sur ce point, au *Rép.* n°s 38 et 39, ont disparu. Comme l'a dit un arrêt (Crim. rej. 27 sept. 1860, aff. Appointaire, D. P. 60. 1. 469), « les souillures imprimées par la débauche de jeunes garçons âgés de moins de onze ans (aujourd'hui, de moins de treize ans) constituent des attentats à la pudeur commis sur les personnes; les faire servir, en effet, d'instruments à de coupables passions, et les faire intervenir dans l'accomplissement d'actes de lubricité, c'est commettre l'attentat à la pudeur prévu et puni par l'art. 331 c. pén.; cette interprétation, conforme à la morale et aux prescriptions de la loi, est la sauvegarde de l'innocence et de la pureté des enfants, que flétrissent des faits d'une aussi dégoûtante obscénité ». En n'exigeant pas que l'attentat ait eu pour objet la personne de l'enfant, la loi prouve, par son silence même, qu'il suffit, pour l'existence du crime, que la personne de l'enfant ait été en jeu dans l'accomplissement de l'acte de débauche, qu'il ait été amené à prendre part à un acte propre à altérer son innocence et sa pureté.

**32.** Le juge n'a point, d'ailleurs, à se préoccuper du mobile de l'agent du crime; peu importe que celui-ci ait voulu satisfaire ses passions, ou sa simple curiosité. Ainsi l'action de relever jusqu'à la ceinture les vêtements de jeunes filles âgées de moins de treize ans constitue, quel qu'en ait été le mobile, le crime d'attentat à la pudeur (Crim. rej. 24 juill. 1874, aff. Renaudeau, D. P. 75. 5. 37). — Jugé, toutefois, en sens contraire, que le fait de satisfaire une curiosité obscène en relevant les vêtements d'un enfant ne constitue pas un attentat à la pudeur, mais peut constituer un outrage public à la pudeur (Grenoble, 23 juill. 1862, aff. Galley, D. P. 62. 2. 200).

Il n'est pas non plus nécessaire que les actes lubriques commis sur la personne du mineur de treize ans aient été publics.

Enfin, des attouchements obscènes sur la personne d'un enfant de moins de treize ans ne peuvent être considérés comme un simple outrage à la pudeur, et sont, par le fait même de l'âge de l'enfant, constitutifs de l'attentat à la pudeur (*Rép.* n° 40; Poitiers, 5 janv. 1872) (1).



**33.** La violence n'est pas un élément nécessaire à l'existence du crime d'attentat à la pudeur; elle a seulement pour conséquence de faire tomber les actes incriminés sous l'application de l'art. 332, au lieu de l'art. 331 c. pén. (Paris, 29 mars 1853, aff. Müller, D. P. 54. 5. 53).

Il suit de là que le retranchement dans la question posée au jury des mots : *sans violence*, ne peut être réputé nuire à la défense de l'accusé (Crim. rej. 29 nov. 1850, aff. Bertauld, D. P 50. 5. 36). — Décidé, par le même motif, que l'aide d'une ou plusieurs personnes est une circonstance aggravante du crime d'attentat à la pudeur sur un mineur de 13 ans, alors même que l'attentat n'a point été accompagné de violences (Crim. rej. 19 mars 1853, aff. Lescazes, D. P. 53. 5. 32). — On examinera, d'ailleurs, dans l'article suivant (§ 3), les circonstances aggravantes du crime prévu par l'art. 331, et notamment celle qui résulte de la qualité d'ascendant chez l'auteur de l'attentat.

**34.** On s'est demandé si l'individu acquitté par la cour d'assises du crime d'attentat à la pudeur sur un enfant âgé de moins de 13 ans, peut sans qu'il y ait violation de l'art. 360 c. instr. crim., être poursuivi en police correctionnelle à raison des mêmes faits, comme prévenu d'outrage public à la pudeur ou d'excitation habituelle de mineurs à la débauche, alors que les actes incriminés présentent les caractères de l'un ou de l'autre délit. C'est une question qui n'est pas sans difficulté. — L'affirmative a été jugée à plusieurs reprises par la cour de cassation, et cette solution paraît justifiée. Le crime d'attentat à la pudeur, sur des enfants âgés de moins treize ans se constitue d'éléments légaux différents du délit d'outrage public à la pudeur. Tandis que, dans le délit d'outrage public à la pudeur, la circonstance de publicité est un des éléments constitutifs, le crime d'attentat à la pudeur a pour baser des actes qui, par eux-mêmes et en dehors de toute publicité, sont une atteinte portée à la pudeur des jeunes enfants; le fait incriminé, s'il ne constitue pas le crime d'attentat à la pudeur, peut fort bien, en raison du lieu et des circonstances qui l'ont accompagné, avoir eu la publicité requise par l'art. 330 c. pén.; et cette publicité constituera un élément nouveau qui permettra de le poursuivre devant la juridiction correctionnelle sans violer l'art. 360 c. instr. crim. Sans doute, aux termes de cet article, toute personne acquittée légalement, ne peut plus être reprise ni accusée à raison du même fait; et, pour autoriser une poursuite nouvelle, il ne suffit pas de donner à l'acte incriminé une autre qualification quand il est resté exactement le même. Mais il n'est pas nécessaire que les faits motivant les deux inculpations soient distincts en tous points; une même scène, après avoir été l'objet d'une accusation criminelle et d'un acquittement, peut motiver encore une action correctionnelle, si la nouvelle prévention, bien que reproduisant quelque circonstances de l'accusation primitive, y ajoute des éléments nouveaux qui viennent caractériser le délit; il n'y a plus alors identité de l'acte dans le sens de l'art. 360 (Crim. rej. 5 févr. 1863, aff. Gontey, D. P. 64. 1. 324). — Ainsi un individu acquitté du chef d'attentat à la pudeur peut être requis et condamné en police correctionnelle pour outrage public à la pudeur (Crim. rej. 18 juin 1863, aff. Bougrelle, D. P. 64. 1. 324-325; 23 juill. 1863, aff. Carle, *ibid.*; Crim. cass. 28 août 1863, aff. Poulet, *ibid.*); il peut encore être poursuivi pour excitation habituelle de mineurs à la débauche (Crim. rej. 5 févr. 1863, aff. Gontey, D. P. 64. 1. 324-325). Mais il ne pourrait être poursuivi devant la juridiction correctionnelle en raison du même fait qualifié d'attentat aux mœurs (Même arrêt) (V. aussi Blanche, t. 5, p. 93).

### ART. 4. — *Du viol et de l'attentat à la pudeur avec violence* (*Rép.* n°s 52 à 135).

#### § 1er. — Du viol (*Rép.* n°s 52 à 73).

**35.** L'art. 332 c. pén., qui prévoit et réprime le crime de viol, n'a pas subi de modifications depuis 1832. Les éléments constitutifs du crime subsistent donc tels que nous les avons exposés au *Rép.* n°s 53 et suiv. Ainsi, il reste constant que le viol n'existe qu'autant qu'il y a conjonction illicite des sexes, accompagnée de violences, à tel point que des actes obscènes qui auraient eu pour résultat la *défloration*, sans conjonction des sexes, de la personne sur laquelle ils ont eu lieu ne peuvent constituer que le crime d'attentat à la pudeur (V. Crim. rej. 23 déc. 1859, aff. Defert, D. P. 60. 5. 95).

**36.** En ce qui concerne le second élément du crime de viol, c'est-à-dire la violence, la jurisprudence a consacré des solutions nouvelles et intéressantes. — Il paraît aujourd'hui bien établi que la violence ne doit pas nécessairement être matérielle, et qu'il n'est point indispensable qu'elle consiste uniquement dans l'emploi de la force. On admet que la loi, en ne définissant pas le crime de viol, a entendu laisser au juge une certaine latitude pour en rechercher les éléments constitutifs d'après son caractère spécial et la gravité des conséquences qu'il peut avoir pour les victimes et pour l'honneur des familles. Ce que la loi a voulu réprimer, c'est le fait d'avoir abusé d'une femme contre sa volonté, d'avoir violé la liberté de sa personne et de l'avoir ainsi exposée malgré elle et sans sa participation, au déshonneur qui est la conséquence d'une conjonction illicite des sexes. On comprend, dès lors, que le crime existe également soit qu'il y ait eu violence physique, soit que la femme ait été victime d'une violence morale ou de tout autre moyen de contrainte ou de surprise. C'est l'opinion que nous émettions au *Rép.* n° 61, d'accord avec MM. Chauveau et Faustin Hélie, à l'occasion d'un arrêt de la cour de Besançon, qui s'était refusé à voir le crime de viol dans le fait, par un individu, de s'être introduit la nuit dans le lit d'une femme mariée en l'absence de son mari, et d'avoir abusé d'elle alors qu'elle croyait se livrer à ce dernier. — La jurisprudence postérieure à la publication du *Répertoire* a entièrement confirmé notre opinion sur ce point particulier, et même d'une manière générale, elle admet que le fait d'abuser d'une femme sans son consentement constitue le crime de viol alors même qu'il n'y a pas eu violence physique ou morale, mais supercherie, surprise ou emploi de narcotiques. Ainsi, il a été jugé qu'il y a crime de viol de la part de l'individu qui, après s'être furtivement introduit au domicile, dans la chambre et jusque dans le lit d'une femme mariée, abuse de sa personne à la faveur du demi-sommeil dans lequel elle se trouve, ainsi que de l'obscurité qui l'environne, et à l'aide de manœuvres frauduleuses tendant à lui faire croire qu'elle se livre à son mari (C. d'ass. Moselle, 17 août 1857, aff. Dubas, D. P. 58. 2. 64);... Alors surtout que l'empressement de cette femme à repousser cet individu aussitôt qu'elle a pu concevoir un doute sur son identité avec son mari, ne permet pas de supposer qu'elle ait consenti à l'acte accompli sur sa personne (Crim. cass. 25 juin 1857, aff. Dubas, D. P. 57. 1. 314). Même décision dans une espèce où il s'agissait non d'une femme mariée, mais d'une jeune fille dont l'accusé avait abusé pendant son sommeil et par surprise, en l'absence de toutes violences physiques ou morales (Crim. rej.

(1) (Véronneau.) — LA COUR; — Attendu que le tribunal des Sables-d'Olonne constate dans le jugement dont est appel, que, dans le cours du mois de septembre dernier, Véronneau est allé, entre midi et une heure, dans le marais de Salertaine; — Qu'il y a attaché son cheval à une barrière placée sur le bord du chemin public qui traverse ce marais; — Qu'après avoir examiné une vache qui se trouvait dans le marais d'un sieur Mannet, et revenu vers son cheval, il a pris dans ses bras la nommée Mélanie Billet, âgée de huit ans, qui gardait les vaches dans ce chemin, s'est assis sur le bord d'un fossé (l'arrêt relate ici les actes obscènes auxquels le prévenu s'était livré sur la personne de l'enfant); — Que Véronneau, après avoir recommandé à cette enfant de ne pas pleurer et surtout de ne pas parler de ce qui s'était passé, est parti au galop de son cheval; — Attendu que le tribunal a condamné le prévenu à six mois d'emprisonnment et 16 francs d'amende pour délit d'outrage public à la pudeur; — Attendu que ces faits tels qu'ils viennent d'être déduits, s'ils étaient prouvés, constitueraient le crime d'attentat à la pudeur tenté ou consommé sans violence sur la personne d'une enfant âgée de moins de treize ans, prévu et puni par l'art. 331 c. pén.; — Qu'il échet, dès lors, d'annuler le jugement dont est appel et que la cour doit se déclarer incompétente; — Par ces motifs, annule le jugement dont est appel; se déclare incompétente et renvoie le prévenu, dans l'état où il se trouve, devant qui de droit.

Du 5 janv. 1872.-C. de Poitiers, ch. corr.-MM. Gaillard, pr.-Moreau, av. gén.