31 déc. 1858, aff. Labor, D. P. 58. 5. 377). — Il y a également crime de viol dans le fait d'un individu d'abuser d'une femme que son état de léthargie ou de défaillance (causé, dans l'espèce, par un viol déjà commis sur sa personne par un autre individu) lui livrait sans défense (Besançon, 31 déc. 1857, aff. Schreinir, D. P. 71. 5. 33. V. aussi Blanche, t. 5, p. 96).

37. La doctrine exposée au *Rép.* nos 66 et suiv., qui considère la tentative de viol comme punissable au même titre que le crime lui-même, lorsqu'elle réunit les caractères indiqués par l'art. 2 c. pén., continue à être appliquée par la jurisprudence. — Décidé, depuis lors, que le crime de viol prévu par l'art. 332 c. pén. peut, comme tous les autres crimes prévus par la loi, être réduit à une tentative caractérisée, et que la même peine est applicable à l'un et à l'autre cas (Crim. rej. 30 mai 1850, aff. Droz, D. P. 50. 5. 37).

Toutefois, la cour de cassation admet que dans une accusation de tentative de viol, l'attentat à la pudeur peut être considéré comme une modification de ce premier crime et faire l'objet d'une question subsidiaire posée comme résultant des débats (Crim. rej. 8 févr. 1849, aff. Truphine, D. P. 49. 5. 23, *infrà*, n° 44).

38. En ce qui concerne les circonstances aggravantes du crime de viol, V. *infrà*, § 3.

§ 2. — De l'attentat à la pudeur avec violence (*Rép.* nos 74 à 93).

39. On a exposé au *Rép.* nos 74 et suiv., ce qu'il faut entendre par attentat à la pudeur dans le sens de l'art. 332, § 2, c. pén., quels sont les éléments de ce crime et en quoi il se distingue du viol ; l'on a établi, notamment (n° 78), qu'à la différence du viol, l'attentat à la pudeur peut se rencontrer dans les relations conjugales. Depuis, la cour de cassation a confirmé sur ce point la jurisprudence qui résultait de son arrêt du 21 nov. 1839, cité au *Rép. ibid.* (Crim. rej. 18 mai 1854, aff. Lévêque, D. P. 54. 1. 262). Elle continue donc à admettre que, si le mari qui emploie la violence pour parvenir aux relations conformes aux fins du mariage ne commet point de crime, il en est autrement de celui qui fait usage de la violence pour avoir avec sa femme des relations contre nature. — Mais de ce que l'attentat à la pudeur avec violence, entre mari et femme, n'existe que s'il consiste en actes de violence contraires aux fins légitimes du mariage, il semblerait résulter que les faits constituant cette violence spéciale devraient être *spécifiés* dans la déclaration du jury. Ce n'est cependant pas en ce sens que la cour de cassation s'est prononcée ; elle a décidé que dans ce cas spécial, pas plus que dans les cas ordinaires, il n'est nécessaire que la question posée au jury spécifie les actes desquels l'accusation fait résulter le crime, la loi ayant laissé au jury, en s'abstenant de toute définition, le droit et le devoir d'apprécier les circonstances de fait établissant la culpabilité de l'accusé (Même arrêt). Il suffit donc que la question ait été posée au jury dans les termes de l'art. 332, pour que sa réponse affirmative soit réputée renfermer tous les éléments du crime sur lequel il était appelé à se prononcer.

40. On a vu au *Rép.* n° 79, que la violence est une circonstance constitutive, et non simplement aggravante du crime d'attentat à la pudeur, à moins que la victime ne soit un enfant âgé de moins de treize ans (*Rép.* n° 79). — Mais dans ce dernier cas, si l'attentat a été accompagné de violence, ce n'est évidemment pas l'art. 331, mais l'art. 332, § 3, qui est applicable (Paris, 29 mars 1853, aff. Müller, D. P. 54. 5. 53, et *suprà*, n° 33).

41. De ce que la violence est un élément constitutif du crime prévu par l'art. 332, il s'ensuit que, dans une accusation d'un tel crime, le président de la cour d'assises n'est pas tenu de poser au jury une question distincte et séparée sur le fait de la violence (*Rép.* n° 81 ; Crim. cass. 11 déc. 1856, aff. Richard, D. P. 57. 1. 72).

42. La question de savoir si le fait incriminé présente une gravité suffisante pour constituer un attentat à la pudeur commis avec violence n'est pas toujours, en fait, exempte de difficulté. — Il a été jugé à cet égard que le fait de se permettre des attouchements indiscrets sur des femmes qui se sont égarées sur un chemin public, ne saurait être considéré comme attentat à la pudeur; qu'il peut seulement présenter les caractères d'un outrage à la pudeur ayant un caractère suffisant de publicité pour tomber sous l'application de l'art. 330 c. pén. (Crim. rej. 1er déc. 1848, aff. Riquet, D. P. 48. 5. 16). — Décidé, de même, que de simples propositions déshonnêtes et des attouchements obscènes, non accompagnés d'actes de violence matériels, ne constituent pas un attentat violent à la pudeur (Toulouse, 8 nov. 1871, aff. D..., D. P. 73. 2. 143). ... Ni même un attentat à la pudeur sans violence. Et on a été jusqu'à décider sur ce point, que des propositions déshonnêtes et des attouchements obscènes dont une femme a eu à se plaindre de la part d'un individu qui est venu s'enfermer seul avec elle dans une voiture, ne suffisent pas, alors même que pour y échapper cette femme aurait dû sauter de la voiture et se serait blessée dans sa chute, pour motiver contre ledit individu une accusation d'attentat à la pudeur avec violence (Arrêt précité du 8 nov. 1871). Mais on ne saurait accepter sans réserves cette dernière décision. Il semble que, dans l'espèce sur laquelle elle a été rendue, la violence était suffisamment caractérisée, puisque les attaques avaient été poussées assez loin pour que la femme ne pût s'y soustraire qu'au péril de sa vie. Or la violence est, en définitive, l'élément principal du crime prévu par le troisième paragraphe de l'art. 332.

43. On décide généralement que la violence nécessaire pour constituer le crime prévu par l'art. 332, § 3, ne peut résulter que d'une contrainte physique ; la *violence morale* n'est admise que lorsqu'elle résulte du jeune âge de la victime, et, en certains cas, de son état de minorité (V. *suprà*, n° 27). Faut-il conclure de là que l'attentat à la pudeur commis par surprise, au moyen de manœuvres frauduleuses, ne puisse encourir les peines édictées par l'art. 332 c. pén. ? — La jurisprudence s'était d'abord prononcée en ce sens ; elle décidait que la surprise et la ruse employées pour se livrer à un acte impudique sur une personne âgée de plus de onze ans ne peuvent être assimilées à la violence proprement dite, à moins que la surprise n'ait été le résultat d'actes matériels personnels à l'auteur de ces actes, et qui auraient été de nature à priver la victime de son libre arbitre ou à lui enlever l'usage de ses forces et de tous moyens de résistance. Ainsi il a été jugé que le fait d'un individu d'avoir, par surprise, commis des actes impudiques sur une femme endormie, en profitant notamment de l'erreur qui pouvait le faire passer pour le mari, ne constitue pas, par lui-même, un attentat punissable, l'art. 332 c. pén. ne prévoyant que la consommation accompagnée de violence (Orléans, 15 févr. 1858, aff. Monnier, D. P. 59. 2. 46) ; ... à moins que la femme n'ait, malgré son erreur, opposé aux actes commis sur sa personne une certaine résistance, exclusive d'un consentement passif (Même arrêt). Mais aujourd'hui, le système contraire semble, avec raison, prévaloir dans la jurisprudence, et l'on décide que des actes lubriques, consommés à l'aide de manœuvres frauduleuses contre la volonté de la victime, sont constitutifs de la violence exigée par la loi et ont le caractère d'attentats à la pudeur avec violence. Ainsi l'individu qui s'introduit la nuit dans le lit d'une femme mariée à l'aide de manœuvres propres à le faire passer pour le mari, et se livre sur cette femme à des actes lubriques, commet le crime prévu par l'art. 332, § 2, c. pén. (Crim. rej. 27 déc. 1883) (1).

(1) (Bouges.) — LA COUR; — Sur le moyen tiré de la violation de l'art. 332 c. pén., en ce que l'attentat à la pudeur constaté ne constituerait pas le crime prévu par le troisième paragraphe dudit article, par le motif qu'il n'aurait pas été commis avec violence: — Attendu que l'arrêt attaqué relève que, dans la nuit du 29 au 30 oct. 1883, la dame Beaugé s'étant mise au lit et endormie, Bouges, qui était logé chez elle, profitant de l'obscurité et de l'absence momentanée du mari, s'est introduit furtivement dans l'alcôve de la pièce où cette femme reposait; qu'il s'est couché auprès d'elle, et s'est livré sur sa personne à des caresses et à des attouchements qu'elle croyait venir de son mari; qu'au moment où il cherchait à relever la chemise de la dame Beaugé pour avoir avec elle des rapports intimes, celle-ci, reconnaissant son erreur, le repoussa violemment hors du lit et courut appeler sa servante; — Attendu qu'il résulte de ces faits que c'est à l'aide de manœuvres frauduleuses, devant avoir pour effet de le faire passer pour son mari, que Bouges s'est introduit dans le lit de la dame Beaugé et est parvenu, profitant du demi-sommeil dans lequel cette femme se trouvait, à commettre des actes lubriques sur sa personne, et que cette dernière était si éloignée de consentir à ces actes, qu'aussitôt son erreur reconnue, elle lui résista avec énergie et le força à s'enfuir; — Attendu que les actes lubriques ainsi consommés à l'aide de manœuvres frauduleuses, contre la volonté de la dame Beaugé, sont constitutifs de la violence exigée par la loi, et qu'en leur reconnaissant le caractère d'attentat à la pudeur avec violence, la cour d'appel de Bourges (chambre des mises en accusation), loin d'avoir violé les dispositions de l'art. 332 c. pén., en a fait une saine interprétation; — Rejette, etc.

Du 27 déc. 1883.-Ch. crim.-MM. Baudouin, pr.-Poulet, rap.-Rousellier, av. gén.

La même solution a été donnée au cas où un individu aurait surpris un autre individu pendant son sommeil après l'avoir déterminé à partager son lit en alléguant la rigueur de la saison, et aurait commis sur lui sans son consentement, un attentat à la pudeur (Crim. rej. 23 juill. 1885) (1).

Ainsi l'on peut considérer comme constant aujourd'hui, en jurisprudence, que les actes obscènes ou lubriques accomplis sur une personne endormie, surprise dans son sommeil, au moyen de manœuvres frauduleuses, constituent l'attentat à la pudeur avec violence. La seule différence qui existe entre ce cas et celui de viol, c'est que le délit existe sans que la conjonction des sexes ait été consommée.

44. Il ne faudrait pas, toutefois, conclure de là que l'attentat à la pudeur commis avec violence soit l'équivalent de la tentative de viol; il en diffère par sa qualification et son caractère. La tentative de viol ne peut exister que si le but que l'on s'est proposé est la conjonction des sexes, tandis qu'il peut y avoir attentat à la pudeur avec violence sans que l'auteur du fait incriminé ait précisément recherché l'union sexuelle. — Il suit de là, notamment, que le fait de s'être introduit dans le lit d'une femme mariée, par surprise, peut suivant les circonstances constituer soit le viol ou la tentative de viol, soit l'attentat à la pudeur avec violence. Il en résulte encore que le jury, après avoir répondu négativement sur une question de viol et sur la circonstance aggravante de domesticité, peut, sans contradiction, résoudre affirmativement une question d'attentat à la pudeur avec violence sur la même personne, avec la circonstance que celle-ci était domestique de l'accusé, dans le cas où ce nouveau crime est relevé comme résultant des débats (Crim. rej. 9 sept. 1858, aff. Ruelle, D. P. 58. 5. 27). En effet, si le crime de tentative de viol présente un caractère légal différent de celui de l'attentat à la pudeur avec violence, et si ces deux crimes diffèrent essentiellement par le but, néanmoins l'attentat à la pudeur avec violence peut, à raison des faits qui le constituent, être considéré comme une modification du premier, et donner lieu à la position d'une question résultant des débats et subsidiaire (Crim. rej. 8 févr. 1849, aff. Truphine, D. P. 49. 5. 23).

45. En ce qui concerne l'attentat à la pudeur avec violence tenté, mais non consommé, la jurisprudence continue à appliquer la doctrine exposée au *Rép.* nos 90 et suiv. Elle admet toujours que la tentative d'attentat à la pudeur constitue par elle-même un crime et qu'elle n'a pas besoin, dès lors, pour être caractérisée, d'être accompagnée des circonstances énumérées dans l'art. 2 c. pén. (Crim. rej. 7 oct. 1852, aff. Lombard, D. P. 52. 5. 39). Il suffit que le jury soit saisi d'une question posée dans les termes des art. 331 et 332 sans qu'il y ait lieu de l'interroger sur les caractères de la tentative tels qu'ils sont définis par l'art. 2 c. pén (Crim. rej. 4 août 1853, aff. Michel, D. P. 53. 5. 32 ; Faustin Hélie, 5e éd., t. 4, p. 280).

§ 3. — Des circonstances aggravantes du viol et de l'attentat à la pudeur avec violence (*Rép.* nos 94 à 135).

46. On a exposé au *Rép.* n° 94, quelles sont les circonstances aggravantes du viol et de l'attentat à la pudeur avec violence. L'art. 333, qui détermine ces circonstances aggravantes, a été modifié, comme on l'a vu (*suprà*, n° 2), par la loi du 13 mai 1863, et mis en harmonie avec le nouveau texte de l'art. 331. La peine qu'il prononce est celle des travaux forcés à temps, au cas où le fait incriminé rentre dans la catégorie de ceux que réprime le paragraphe 1er de l'art. 331, c'est-à-dire lorsqu'il s'agit d'un attentat à la pudeur commis sans violence sur un enfant âgé de moins de 13 ans par toute personne autre qu'un ascendant; et des travaux forcés à perpétuité s'il s'agit des crimes prévus par l'art. 332. — On remarquera que le nouvel art. 333 est demeuré étranger au crime prévu par le nouveau paragraphe de l'art. 331, soit en ce qui concerne la qualité aggravante d'ascendant, cette qualité étant *constitutive* du crime dont il s'agit (*suprà*, n° 28) soit pour les autres qualités aggravantes prévues par l'art. 333, les personnes investies de ces autres qualités ne commettant aucun crime si elles se rendent coupables d'un attentat à la pudeur sans violence sur un enfant mineur de plus de 13 ans. C'est pourquoi la loi de 1863 n'a pas maintenu dans l'art. 333 le renvoi général à l'art. 331 que renfermait celle de 1832, et se réfère seulement à la disposition du paragraphe 1er sur l'attentat envers un enfant de moins de 13 ans (Rapport, D. P. 63. 4. 104, note 13).

47. — I. AGE DE LA VICTIME. — V. *Rép.* nos 95 à 99.

48. — II. QUALITÉ DE L'AGENT. — Par suite des modifications apportées au code pénal par la loi du 13 mai 1863, l'aggravation pénale tirée de la qualité de l'agent frappe indistinctement : 1° le crime d'attentat à la pudeur sans violence sur un enfant de moins de 13 ans, crime prévu et puni par l'art. 331, § 1er ; 2° le crime de viol envers une personne de plus de 15 ans, crime prévu et puni par l'art. 332, § 1er ; 3° le crime de viol envers un enfant de moins de 15 ans, crime prévu et puni par l'art. 332, § 2 ; 4° le crime d'attentat à la pudeur avec violence, sur une personne âgée de plus de 15 ans, crime prévu et puni par l'art. 332, § 3 ; 5° le crime d'attentat à la pudeur avec violence sur un enfant de moins de 15 ans, crime prévu et puni par l'art. 332, § 4, sauf l'inégalité dans le degré d'élévation de la peine, selon qu'il s'agit de l'attentat à la pudeur sans violence de l'art. 331, § 1er, ou du viol et de l'attentat à la pudeur avec violence prévus par les diverses dispositions de l'art. 332. Le seul des crimes d'attentat à la pudeur qui échappe à l'aggravation pénale de l'art. 333, par suite de sa nature exceptionnelle, est l'attentat sans violence commis par un ascendant sur un mineur âgé de 13 ans ou plus, et non émancipé par mariage. Depuis la loi de 1863, la qualité d'ascendant, chez l'auteur d'un viol ou d'un attentat à la pudeur, a pris un caractère mixte. En effet, d'une part, elle est, comme toutes les autres qualités énumérées dans l'art. 333, aggravante des crimes prévus par l'art. 331, § 1er, et par les diverses dispositions de l'art. 332, c'est-à-dire de l'attentat à la pudeur sans violence sur un enfant de moins de treize ans, et de tout viol ou attentat violent à la pudeur, quel que soit l'âge de la victime. Et, d'autre part, elle est *constitutive* du crime prévu par l'art. 331, § 2, c'est-à-dire de l'attentat à la pudeur sans violence sur l'enfant qui aurait atteint ou dépassé treize ans, tant que cet enfant est mineur, et non émancipé par mariage, tandis que les autres qualités énoncées dans l'art. 333 ne sont jamais qu'aggravantes des crimes de l'art. 331, § 1er, et de l'art. 332, puisqu'elles ne rendent même pas punissable l'attentat à la pudeur sans violence commis sur l'enfant, dont parle l'art. 331, § 2 (V. *suprà*, n° 27).

49. La seule question qui ait encore fait doute en jurisprudence, en ce qui concerne les ascendants, est celle de savoir si la loi a compris parmi ces derniers les ascendants par alliance. On a vu (*suprà*, n° 30) que la jurisprudence

(1) (Gille.) — LA COUR; — Sur le moyen unique de cassation, tiré de la violation des art. 332 c. pén., et 7 de la loi du 20 avr. 1810, en ce que l'arrêt attaqué n'a pas constaté l'emploi de la violence, élément constitutif du crime prévu et puni par cet article, et s'est borné à déclarer que la prétendue victime n'était nullement consentante: — Attendu qu'il résulte des constatations de l'arrêt que le nommé Gille, en alléguant la rigueur de la saison, a décidé le sieur Hue à venir partager son lit; qu'il le surprit dans son sommeil, et, sans son consentement, commit sur lui un attentat à la pudeur; — Attendu que de tels actes sont constitutifs de la violence exigée par la loi, et qu'en leur reconnaissant le caractère d'attentat à la pudeur avec violence, la cour d'appel de Paris (chambre des mises en accusation), loin d'avoir violé les dispositions de l'art. 332 c. pén., en a fait une saine interprétation ;

Par ces motifs, rejette, etc.

Du 23 juill. 1885.-Ch. crim.-MM. Ronjat, pr.-Auger, rap.-Chévrier, av. gén.-Gauthier, av.

de la cour de cassation a admis la négative à propos d'un attentat à la pudeur sans violence commis par le mari de la mère de la victime. C'est en ce sens, d'ailleurs, que s'était prononcée la jurisprudence (*Rép.* n° 103). — Mais il est à remarquer que l'ascendant par alliance qui commet un attentat à la pudeur avec violence ou un viol sur un descendant de son allié, n'échappe pas d'une manière absolue à l'aggravation de peine prononcée contre les ascendants de la victime par l'art. 333. Il est plus exact de dire que cette aggravation ne lui est pas applicable d'une manière absolue et par cela seul qu'il est placé au rang des ascendants. Elle doit lui être appliquée s'il est reconnu qu'il exerçait sur la victime une autorité de fait. Le but de l'art. 333 est, en effet, de protéger ceux qui sont soumis à l'autorité d'autrui contre les abus de cette autorité. Aussi est-il admis par la jurisprudence que l'aggravation portée par l'art. 333 c. pén. peut aussi bien résulter de l'autorité de fait que de l'autorité de droit. Ce n'est même, suivant l'opinion admise par Faustin Hélie dans un rapport inséré D. P. 69. 1. 386, et dont la cour de cassation a adopté les conclusions, que parce qu'elle suppose une autorité de fait que l'autorité légale est une circonstance aggravante des crimes de viol et d'attentat à la pudeur. « La criminalité s'aggrave, disait encore le savant criminaliste, à raison de l'influence morale que l'agent a pu exercer; et les effets de cette influence sont évidemment les mêmes quelle que soit la source d'où elle dérive. »

Aussi a-t-il été jugé que l'aggravation de peine de l'art. 333 c. pén., prononcée contre les coupables d'attentat aux mœurs, dans le cas où ils ont autorité sur la victime, est applicable, quel que soit le caractère de cette autorité, et sans qu'il y ait à distinguer, entre l'autorité permanente et celle qui peut ne pas exister d'une manière continue (Crim. cass. 27 août 1857, aff. Dupont, D. P. 57. 1. 414; Crim. rej. 2 sept. 1869, aff. Duroché, D. P. 70. 1. 143), entre celle dont le caractère est légitime et celle qui est usurpée et illégitime (Crim. rej. 31 déc. 1868, aff. Colombeau, D. P. 69. 1. 386).

Mais si l'autorité de fait a les mêmes effets que l'autorité de droit, au point de vue de l'aggravation édictée par l'art. 333, il faut, pour qu'on puisse légalement appliquer cet article, que l'existence de cette autorité soit constatée par la déclaration du jury; et il est nécessaire, à cet effet, que le jury ait été interrogé, non sur l'autorité elle-même, mais sur la situation ou les faits desquels elle dérive. Spécialement, si la victime est une fille naturelle de l'accusé, il faut que la réponse du jury établisse non seulement cette qualité, mais aussi la minorité de la victime (Crim. cass. 7 juin 1860, aff. Massin, D. P. 60. 1. 419). Ainsi aucune autorité de droit ne dérivant de la qualité d'oncle, l'accusé déclaré coupable d'un attentat à la pudeur, avec cette circonstance qu'il était l'oncle de la victime, est illégalement condamné à l'aggravation de peine prononcée par l'art. 333 c. pén., si la déclaration du jury n'affirme pas, en outre, l'existence de rapports domestiques impliquant l'exercic d'une autorité de fait sur l'enfant contre lequel l'attentat a été commis (Crim. cass. 3 oct. 1862, aff. Cotte, D. P. 62. 5. 342).

50. Au nombre des personnes passibles de l'aggravation de peine prévue par l'art. 333 nous avions, au *Rép.* n° 109, placé le maître comme ayant autorité sur sa domestique, conformément à la doctrine consacrée par la cour de cassation sur ce point controversé. — Cette opinion a été de nouveau confirmée par la jurisprudence, et il n'est plus contesté aujourd'hui que le maître n'ait autorité sur sa domestique au sens de l'art. 333 c. pén. (Crim. rej. 26 juin 1846, aff. Fagot, D. P. 46. 4. 27). — Mais l'aggravation de peine qui peut être appliquée au maître coupable d'un attentat à la pudeur, ne saurait être appliquée au fils du maître en raison de cette seule qualité. Ainsi en matière d'attentat à la pudeur, la constatation dans la déclaration du jury que la victime était, à l'époque du crime, domestique à gages du père de l'accusé, ne permet pas à elle seule d'affirmer qu'elle était sous l'autorité de l'accusé lui-même et, par conséquent, que l'aggravation de peine lui fût applicable (Crim. cass. 6 oct. 1864, aff. Pradier, D. P. 65. 1. 145). Il serait donc nécessaire de spécifier les circonstances d'où résulterait l'autorité de fait entraînant l'aggravation prévue par l'art. 333. L'aggravation nous paraîtrait, par exemple, devoir être encourue s'il était constaté que l'accusé avait reçu de son père un délégation d'autorité dont il avait abusé pour commettre l'attentat à la pudeur (V. *infrà*, n° 57).

51. On continue également à considérer comme passible de l'aggravation de peine le contre-maître d'atelier qui commet un attentat à la pudeur sur une personne placée sous sa surveillance. Ainsi il a été jugé que le maître d'atelier qui a commis un attentat à la pudeur sur la personne d'un manœuvre placé sous ses ordres et sa surveillance, est passible de l'aggravation de peine de l'art. 333, encore bien qu'il ait commis ce crime à un moment où son autorité n'avait pas à s'exercer, car cette autorité, qu'elle soit permanente ou momentanée, ne lui en assure pas moins un ascendant dont l'art. 333 a précisément pour objet de prévoir et de punir l'abus (Crim. cass. 27 août 1857, aff. Dupont, D. P. 57. 1. 414).

52. La jurisprudence a de nouveau consacré l'opinion que nous avions émise au *Rép.* n° 111, sur la question de savoir si le mari a autorité sur sa femme au sens de l'art. 333. — On prétendait, dans le système contraire, que le mari ne pouvait être rangé parmi les personnes visées par l'art. 333, attendu que l'autorité prévue par cet article est une autorité civile, de droit ou de fait, mais exclusive de tous rapports charnels. « On conçoit, disait-on, l'aggravation, vis-à-vis des ascendants et du beau-père de la victime, des tuteurs ou curateurs, des instituteurs et des fonctionnaires ou ministres d'un culte : jamais ils ne peuvent se permettre la moindre impudicité sur la personne placée dans leur dépendance; de leur part, toute violence impudique est un crime, et leur crime s'aggrave de l'abus qu'ils font d'une autorité qui excluait l'acte impudique loin de l'autoriser aucunement. Mais le mari, lui, a des droits légitimant même certaines impudicités. S'il est coupable, c'est pour avoir excédé ses droits. L'abus qui fait le crime ne doit pas être en même temps une circonstance aggravante. Supposons qu'un père excède son droit de correction vis-à-vis de son enfant : l'excès sera punissable; est-ce que l'autorité paternelle serait aggravante du délit? Cela n'est dans aucune de nos lois. Se peut-il que la qualité de mari, qui donne tant de libertés, qui fait même douter qu'il puisse y avoir attentat à la pudeur, soit aggravant au point de faire élever la peine de deux degrés, d'autoriser une condamnation aux travaux forcés à perpétuité! » (*Journal criminel*, 1854, art. 5752). — Le vice de ce système était de méconnaître que l'art. 333 réprime l'abus d'autorité quelle qu'elle soit, de droit ou de fait, et l'usage abusif de l'influence que sa situation donne à l'auteur de l'attentat sur sa victime. Or, aux termes du droit commun et des dispositions de l'art. 213 c. civ., le mari a autorité sur sa femme, qui lui doit obéissance; et l'on n saurait méconnaître que cette autorité légale comporte l'existence d'un ascendant au moins équivalent à celui du maître sur sa domestique, du contre-maître sur les ouvriers qu'il dirige. Lorsque cet ascendant s'exerce conformément à son principe et à son but, c'est-à-dire conformément aux fins légitimes du mariage dans la limite des rapports charnels que l'union conjugale autorise, la loi ne considère point qu'il y ait abus d'autorité, alors même que le mari emploierait la force pour parvenir à l'union des sexes (*suprà*, n° 39). Mais elle ne saurait autoriser l'usage de cet ascendant qu'autant qu'il s'exerce dans le sens des relations légitimes, non lorsqu'il en est fait abus pour satisfaire des passions contre nature; l'abus des droits du mari est d'autant plus criminel, dans cette hypothèse, que si la femme doit obéissance à son mari, celui-ci lui doit protection et que l'attentat du mari est la plus odieuse et la plus coupable violation de ce devoir de protection. C'est ce que la cour de cassation n'a pas hésité à reconnaître. — « Attendu, a-t-elle dit, dans un arrêt du 18 mai 1854 (aff. Lévêque, D. P. 54. 1. 262), qu'aux termes du droit commun et des dispositions du code napoléon, le mari a autorité sur sa femme, laquelle lui doit obéissance; que cette qualité, qui impose au mari l'obligation de protéger sa femme, ne peut donc qu'aggraver son crime qui n'est qu'un odieux abus de son autorité. »

53. L'autorité du mari envisagée au point de vue de l'art. 333 s'étend aux enfants que sa femme a eus d'un premier mariage (*Rép.* n° 112), et la jurisprudence continue à considérer comme appartenant à la classe des personnes ayant l'autorité légale d'où résulte la cause d'aggravation pénale de l'art. 333, le *second mari*, que l'art. 396 prescrit au conseil de famille de donner pour cotuteur à la mère conservée dans la tutelle des enfants mineurs nés d'un précédent mariage (Crim. rej. 20 janv. 1853, aff. Lebeau, D. P. 53. 5. 137). Il en est ainsi, même après le décès de la femme, jusqu'à la nomination d'un nouveau tuteur, et tant que le second mari n'a pas rendu son compte de tutelle (Arrêt précité du 20 janv. 1853).... Alors surtout que les enfants sur lesquels il a commis un viol ou un attentat à la pudeur, continuaient à demeurer avec lui (Même arrêt). On a même décidé que le beau-père qui habite ordinairement avec la fille de sa belle-fille peut être considéré comme ayant autorité sur elle, dans le sens de l'art. 333 c. pén., et, par suite, peut être frappé, dans le cas où il s'est rendu coupable d'un attentat à la pudeur sur la personne de cette fille, de l'aggravation de peine édictée par l'art. 333 (Besançon, 21 nov. 1874, aff. Billet, D. P. 76. 5. 46).

Mais il ne faut pas perdre de vue que la qualité d'ascendant par alliance n'est pas en elle-même une qualité aggravante, rentrant de plein droit sous l'application de l'art. 333 (*suprà*, n° 49). Aussi le second mari de la mère n'est-il passible de l'aggravation de peine de l'art. 333 que si à sa qualité de beau-père se joint la circonstance d'une autorité légale ou de fait qui rendrait toute personne, autre qu'un ascendant, passible de l'aggravation prévue par l'art. 333 (Crim. cass. 3 août 1848, aff. Guibard, D. P. 48. 5. 87; 11 janv. 1850, aff. Bierret, D. P. 50. 5. 117; 17 janv. 1850, aff. Sezille, *ibid.*); il faut, par exemple, que le beau-père soit investi de la cotutelle ou que sa victime habite avec lui (Crim. rej. 20 janv. 1853, aff. Lebeau, D. P. 53. 5. 137).

En conséquence, l'aggravation pénale édictée par l'art. 333 ne peut être appliquée lorsque la question posée au jury, au lieu d'énoncer que la victime était mineure et soumise à la cotutelle de son beau-père, s'est bornée à mentionner cette seule qualité de beau-père, en lui attribuant la conséquence légale d'autorité qui n'en découle pas nécessairement (*Rép.* n° 117; Mêmes arrêts).

54. On admettait déjà, lors de la publication du *Répertoire* (V. n° 116), que le mari devait être considéré comme ayant autorité sur les enfants naturels mineurs de sa femme dans le cas où ils habiteraient avec celle-ci. Mais la jurisprudence semble être allée plus loin et avoir admis que l'autorité du mari, sur les enfants naturels de sa femme, autorité de fait, il est vrai, s'exerce sur ces enfants, tant que dure leur minorité, alors même qu'ils ne résident pas au domicile conjugal. « Attendu, dit un arrêt de la cour de cassation, qu'il n'eût été nécessaire d'interroger le jury sur la question d'habitation commune de la victime et de l'accusé qu'autant que la victime eût été majeure et eût ainsi pu n'être pas soumise à l'autorité du beau-père » (Crim. rej. 30 août 1855, aff. Renault, D. P. 55. 1. 415). Il résulte de cet arrêt que l'autorité du beau-père peut s'exercer sur les enfants naturels mineurs de sa femme, alors même qu'ils n'ont point une résidence commune : en second lieu que cette autorité continue à s'exercer après leur majorité au cas où ils habitent avec le beau-père; mais dans cette dernière hypothèse, la question de cohabitation devrait être soumise au jury.

L'aggravation de peine reste applicable même après le décès de la mère, si le mari de celle-ci a gardé ses enfants naturels dans la maison qui servait d'habitation aux époux. Cette solution est conforme à celle qui a été admise à l'égard des enfants que la femme avait eus d'un premier mariage (V. *suprà*, n° 53) (Crim. rej. 12 août 1859, aff. Vollot, D. P. 62. 5. 342).

D'ailleurs, l'aggravation de peine, applicable au beau-père qui se rend coupable d'un viol ou d'un attentat à la pudeur avec violence sur la personne des enfants naturels ou légitimes de sa femme est applicable au cas où il ne s'agit pas d'un mariage légitime, mais d'une cohabitation de fait. L'autorité de fait qui résulte de cette situation, bien qu'usurpée et illégitime, est tout aussi bien que l'autorité de droit, une circonstance aggravante des crimes de viol ou d'attentat à la pudeur. — Ainsi, il y a lieu à aggravation de la peine contre l'individu, convaincu d'un attentat à la pudeur sur la fille mineure de la femme avec laquelle il vivait maritalement, et dans le domicile commun (Crim. rej. 31 déc. 1868, aff. Colombeau, D. P. 69. 1. 386).

55. L'art. 333, qui est incontestablement applicable à la nourrice coupable d'un attentat à la pudeur commis sur l'enfant qui lui a été confié, peut l'être également au père nourricier, quoique cette qualité, chez l'auteur d'un attentat aux mœurs, ne suffise point à elle seule pour constituer l'autorité dont parle l'art. 333 c. pén., et ne puisse la produire qu'autant qu'elle est entourée de circonstances spéciales d'où résulte l'existence d'une autorité de fait (Crim. cass. 11 déc. 1856, aff. Richard, D. P. 57. 1. 72). Aussi la question posée au jury de savoir si l'accusé d'un viol était, en sa qualité de père nourricier de la fille violée, de la classe de ceux qui avaient autorité sur celle-ci, est nulle, si elle ne porte pas en même temps sur les éléments de fait d'où résulterait cette autorité (Même arrêt).

56. On a vu, d'ailleurs, au *Rép.* n°s 118 et 119 que la question de savoir si l'accusé a une des qualités qui entraînent l'aggravation de peine édictée par l'art. 333, est une question de fait qu'il appartient au jury de résoudre (V. cont. Crim. rej. 1er juill. 1880, *infrà*, n° 59). Mais la question posée au jury n'est régulière qu'autant que celui-ci est interrogé sur tous les faits et circonstances d'où pourrait résulter cette autorité (Crim. cass. 7 juin 1860, aff. Massin, D. P. 60. 1. 419; 3 oct. 1862, aff. Cotte, D. P. 62. 5. 342; 6 oct. 1864, *suprà*, n° 50).

Au reste le pouvoir du jury ne va pas plus loin, et l'on reconnaît toujours qu'il appartient à la cour d'assises, dans toute accusation d'attentat à la pudeur ou de viol, de tirer des faits reconnus par le jury les conséquences légales qu'ils comportent (*Rép.* n° 120) et de déclarer si l'accusé avait une autorité légale ou de fait sur sa victime (Crim. rej. 30 août 1855, aff. Renault, D. P. 55. 1. 415). Cette question ne saurait être légalement posée au jury et valablement résolue par lui (Crim. cass. 11 août 1871) (1). On ne pourrait donc, ainsi que nous le disions au *Rép.* n° 121, soumettre au jury la question de savoir si un oncle avait autorité sur sa nièce. — Décidé à cet égard, qu'aucune autorité de droit ne dérivant de la qualité d'oncle, l'accusé déclaré coupable d'un attentat à la pudeur, avec cette circonstance qu'il était l'oncle de la victime, est illégalement condamné à l'aggravation de peine prononcée par l'art. 333 c. pén., si la déclaration du jury n'affirme pas, en outre, l'existence de rapports domestiques impliquant l'exercice d'une autorité de fait sur l'enfant contre lequel l'attentat a été commis (Crim. cass. 3 oct. 1862, aff. Cotte, D. P. 64. 5.

(1) (Mélay.) — LA COUR; — Sur le moyen relevé d'office et pris d'une fausse application de l'art. 333 c. pén. : — Vu ledit article; — Attendu que le jury doit être interrogé sur les faits de l'accusation considérés en eux-mêmes, sauf à la cour à assigner à ces faits leur qualification légale et à décider s'ils tombent sous l'application de la loi; — Attendu que Mélay avait été renvoyé devant la cour d'assises des Côtes-du-Nord sous la prévention de divers attentats à la pudeur consommés ou tentés avec violence sur plusieurs jeunes filles âgées de moins de quinze ans, au nombre desquelles Prudence-Louise Lemoine; — Attendu, en ce qui touche cette dernière, qu'indépendamment de la circonstance aggravante tirée de son âge, une autre circonstance également aggravante, résultant de la situation de l'accusé à l'égard de sa victime, avait été soumise au jury dans une question ainsi formulée : « Mélay, à l'époque de ces attentats à la pudeur, était-il du nombre des personnes ayant autorité sur Prudence-Louise Lemoine? » — Attendu que le jury devait être interrogé, non sur le point de savoir si Mélay avait autorité sur la fille Lemoine, mais sur les faits et circonstances d'où pouvait résulter cette autorité; que, posée en ces termes, la question ne présentait aucun des éléments de fait nécessaires pour établir l'existence de la circonstance aggravante prévue par l'art. 333 c. pén., et qu'elle se résumait dans une question de droit hors de la compétence du jury; — Qu'en cet état des faits, la cour d'assises a donc faussement appliqué et, par suite, violé l'art. 333; que la violation tant dudit article que des règles de la compétence vicie à la fois les questions, les réponses et l'arrêt de condamnation qui en a été la suite, et en entraîne la cassation; — Attendu, toutefois, que cette cassation doit être limitée à l'ensemble des questions concernant Prudence-Louise Lemoine; — Qu'en effet, les questions sur les attentats relatifs aux deux autres victimes sont régulières : qu'elles ont été résolues affirmativement, et qu'il y a lieu de les maintenir, ainsi que les déclarations du jury qui en ont été la suite, tant sur les faits de l'accusation que sur les circonstances atténuantes;

Par ces motifs, casse, etc.

Du 11 août 1871.-Ch. crim.-MM. Robert de Chenevière, rap.-Bédarrides, av. gén.