

REPUBLIQUE DU SENEGAL

MINISTERE DE LA MODERNISATION
DE L'ETAT ET DE LA RECHERCHE
SCIENTIFIQUE

CENTRE DE FORMATION ET DE
PERFECTIONNEMENT ADMINISTRATIFS

SECTION GREFFE

Les faits justificatifs de l'infraction pénale

Mémoire présenté par

DAOUDA NDIAYE BARRO

1991-1992

REPUBLIQUE DU SENEGAL

26e PROMOTION

PRIMATURE

Année Académique:
1991-1992

MINISTRE DE LA MODERNISATION
DE L'ETAT ET DE LA TECHNOLOGIE

CENTRE DE FORMATION
ET DE PERFECTIONNEMENT ADMINISTRATIF
(C.F.P.A)

-- MEMOIRE DE FIN D'ETAG --

LES FAITS JUSTIFICATIFS DE L'INFRACTION PENALE

SUJET PRESENTE PAR:

BAPPO Daouda NDIAYE

SECTION: GREFFE

DD DEDICACE

Je dédie ce mémoire

à

A mon feu père El Hadji Boubacar Ousmane dit Thierno BAPPO
né en 1908 à Barobé. Rappelé à Dieu le 09/05/1980

Notre infatigable de la paix et grand consultant.

Père, je te dois ma réussite dans ce monde plein de vicissitudes et
aux lendemains incertains.

Que ton âme soit au Paradis.

A ma très chère mère Adama DEME
qui m'a consolé pour avoir veillé à mon chevet d'hôpital pendant 2 ans,
qui m'a éduqué et mis à l'école,
qui m'a consolé et soutenu afin de faire le concours,
Mère, je ne saurais jamais te payer

Mais, j'essaierais de te rendre toujours heureuse

A mes chères grands-mères Aïda et Khady CAMARA.

A ma tante Awa DEME;

A tous mes oncles;

A mes frères et sœurs:

Ibrahima BAPPO-Expert, de son soutien, encouragements et assistance
Amadou Cisse DIA BAPPO et Mme née Adama Kébé, de son soutien,
mansétude et compréhension

Thierno Seydou BAPPO à qui je souhaite belle carrière.

Seynabou Sow BAPPO de son affection intarissable

Mouhamed BAPPO à qui je souhaite belle carrière.

A la famille: BAPPO-DEME-KEBE - DIOP - TALL

A mon homonyme-Daouda NDIAYE. Commandant

Au petit Bouba dit Baba

A ma future épouse.

A mes chers amis:

El Hadji dit Sanoussy à l'UCAD- Bara NDIAYE à l'Université de St-Louis

Mamadou DIALLO- Chouaib COULIFALY- Amadou TALL-DIBGOD- Mamadou FAYE-

Mamadou FAYE- Abdourahmane GUYE- Daba DEANE- Mme Fatou NDIAYE-

Ibrahima SAMB- Ndèye NDIASS- Aliou DIONGUE- Sadaga SARR- Lat Dara NDOYE.....

Demba SY- Amadou DIENG à l'UCAD .

A toute la nation sénégalaise

A ceux qui me sont chers:

El Hadji Malick MBODJ

Jacob SOW -Directeur Régional de Ziguinchor

Mbaye NDIAYE

Macodou THIAM, mon instituteur en C.I(Primaire)

A mes collègues du C.F.P.A:

Mamadou DIOP-Mamadou SECK DIOUF-Moustapha MBOUP

A mes colls

A tous les stagiaires de la 26^e Promotion du CEPA

A nos formateurs:

Barane THIAM - Juge

Henri Grégoire DIOP - Juge d'Instruction du 2^e Cabinet

Ousmane KANE - Juge au siège

Amady BA - Juge au siège

Demba KANDJI - Juge au siège

ANinata LY - Juge au siège

Gorgui A.DIOUF - Administrateur civil

Cheikh NDIAYE - Greffier au 3^e Cabinet d'Instruction

A tous les collègues et à tous les magistrats du TRHC de Dakar

A Amary Thiata GUISSÉ- Greffier en Chef du Tribunal Régional

A Me GOMIS -- Greffier en Chef du Tribunal Départemental

Aux Magistrats, Greffiers et Secrétaires du T.R. SL

JE REMERCIE

MR BOUBACAR NIANG

Mme CAMARA

LA BIBLIOTHEQUAIRE: AMY

LA SECRÉTAIRE DU 4^e CABINET

Madame TALL née SEYNABOU MBAYE

Les élèves magistrats de l'ENAM en particulier

OMAR GAYE, Djibi BA

A tous les autres élèves de l'ENAM.

A tous ceux qui m'ont accordé leur aide, soutien

et conseils dans la conception de ce mémoire.

●●●●●●●●●●

שלח

11/11/11

-:- G E N E R A L I T E S -:-

SECTION 1:-

- A- L'ORDRE DE LA LOI
- B- LE COMMANDEMENT DE L'AUTORITE LEGITIME

SECTION 2:-

SECTION 3:-

SECTION 4:-

ਅਧਿਆਇ ੩

Sous-CHAPITRE I-

SECTION 1 :-

SECTION 2:-

SECTION 3:-

SECTION 4:-

Sous-Chapitre II-

SECTION 1 :-

- 1- Sur le Plan Pénal
- 2- Sur le Plan Civil

SECTION 2:-

- 1- Sur le Plan Pénal
- 2- Sur le Plan Civil

CONCLUSIONS

— : — : — : — : — : — : — : — : — : — : — : — : — : — : — : —

(1)

G E N E R A L I T E S

Les Faits justificatifs ou causes de justification sont des faits extérieurs qui, procédant ou accomplissant la commission du délit, excluent la responsabilité pénale de son auteur. Si l'on se trouve en présence d'une telle situation, les poursuites doivent cesser aussitôt.

Il y aura disparition complète de la responsabilité pénale.

Les faits justificatifs sont différents des excuses absolutoires comme du reste des causes de non responsabilité

Les excuses absolutoires dispensent de la peine mais laissent subsister la responsabilité pénale dans le cas où la juridiction de jugement a reconnu l'individu coupable.

PAR EXEMPLE:- La dénonciation d'une infraction contre la sûreté de l'Etat à laquelle on a été mêlé -

C'est l'excuse de dénonciation

S'agissant des causes de non imputabilité, elles effacent la responsabilité et confèrent au sujet un caractère innocent. On peut retenir comme causes de non imputabilité la déclaration de l'irresponsabilité pénale du mineur de 13 ans qui "n'est pas justiciable des juridictions répressives; seules peuvent être prises à son égard les mesures d'assistance éducative prévues par le Code Civil".

Au fait, ce mineur est pénalement irresponsable, car il ne peut commettre une infraction étant donné que toute infraction suppose que son auteur ait agi avec intelligence et volonté.

Deux conditions qui font défaut au cours de la pré-adolescence.

Il y a également la démence qui est prévue au terme de l'article 50 du C.P.: "Il n'y a ni crime ni délit lorsque le prévenu était en état de démence au terme de l'action".

En Droit Pénal, le terme de démence désigne toutes les formes de l'aliénation mentale. Il s'applique aux affectations de l'intelligence qui sont acquises par l'effet d'une maladie ou qui sont congénitales (crétinisme, idiotie, imbecillité).

La contrainte fait partie de ces causes. Elle est prévue par l'article 50 DU C.P.: "Il n'y a ni crime ni délit lorsque le prévenu a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister".

Cette force supprime la volonté et la possibilité même d'une faute pénale. C'est une cause psychologique qui enlève à la volonté toute liberté. Elle ne fait pas disparaître l'infraction mais seule la responsabilité pénale de son auteur. Le complice sera punissable. Il existe par ailleurs deux formes de contrainte : celle qui est physique et celle qui est morale.

La Jurisprudence et la Doctrine ont évoqué l'erreur de fait par opposition à l'erreur de droit comme une cause de non culpabilité: C'est la représentation inexacte de la réalité matérielle.

Par Exemple:- L'agent est monté dans le véhicule d'un tiers qu'il prenait pour le sien.

.../...

(2) Il ressort de cette étude que les excuses absolutoires et les causes de non imputabilité diffèrent des faits justificatifs. Les excuses absolutoires dispensent de la peine tandis que dans le cas du mineur de 13 ans ou de la démence.

On note le défaut de discernement ou dans le cas de la contrainte d'une manque de liberté. La responsabilité pénale disparaît.

Après ces distinctions, il s'avère impérieux de voir en quoi consiste l'irresponsabilité pénale de l'auteur d'une infraction.

Tout d'abord, notons que l'infraction est constituée de trois éléments à savoir l'élément légal, l'élément matériel et l'élément moral.

L'élément légal est l'institution d'un texte qui est précis et qui réprime les crimes ou délits commis. Ce texte est nécessaire pour la poursuite répressive. Ce principe dit de la légalité est-il lustré par l'adage: "NULLUM CRIMEN NUL POENA SINELEGE" exige que toute infraction soit prévue à l'avance par un texte.

Pour ce qui est de l'élément matériel, c'est la lecture des textes répressifs qui va permettre au juge de découvrir l'élément matériel de l'infraction qu'il est appelé à sanctionner. C'est la détermination du comportement qui tombe sous le coup du texte répressif. En fait la description doit être précise pour éviter des interprétations allant à l'encontre du principe de la légalité.

S'agissant de l'élément moral, il consiste pour l'auteur de l'infraction à choisir délibérément de commettre un acte réprimé par la loi et d'en vouloir les conséquences.

Cet élément suppose l'existence de deux termes à savoir une volonté libre et une capacité de vouloir.

Il existe des éléments préalables institués par voie législative.

Dès lors, l'existence d'une infraction résulte nécessairement de ces éléments, c'est de leur réunion que nous pouvons déduire une qualification de l'acte.

Cependant, il existe des actes incrimés alors qu'en réalité ils ne sont que l'exercice d'un droit ou accomplissement d'un devoir. C'est à ce titre principalement d'un devoir que nous évoquons les faits justificatifs ou cause de justification d'un crime ou délit.

En fait, ceux-ci trouvent leur place dans l'élément légal de l'infraction c'est-à-dire qu'un texte existe sur lequel il faut voir si les faits reprochés correspondent à telle qualification pénale, prévues par le texte répressif.

A ce propos, le Code Pénal cite en ses articles 315:

"Il n'y a ni crime ni délit, lorsque l'homicide, les blessures et les coups étaient ordonnés par la loi et commandés par l'autorité légitime"

et 316: "Il n'y a ni crime ni délit, lorsque l'homicide, les blessures et les coups étaient commandés par la nécessité actuelle de la légitime défense de soi-même ou d'autrui."

Par EXEMPLE:- Quand un peloton d'exécution fusille un condamné à mort par jugement d'un Tribunal militaire.

.../...

(3) L'élément est constitué par le cadavre, l'élément moral par la volonté des soldats de tuer le condamné, quant à l'élément légal il est ici double.

Les articles 280 et 289 du C.P prévoient et répriment le meurtre mais il y a également l'arrêt de condamnation du Tribunal Militaire prononcé suivant les dispositions des Codes de Justice Militaire et l'article 315 du C.P qui lui, supprime les effets des articles 280 et 289 puisqu'il décide "il n'y a ni crime ni délit" .

En effet, les membres du peloton d'exécution n'ont fait qu'accomplir leur devoir. Malgré le caractère délictuel subsiste l'exclusion de la responsabilité pénale c'est-à-dire un fait justificatif, qui est dans ce cas d'exemple: l'ordre de la loi et le commandement de l'autorité légitime. Il y a aussi outre ce fait, la légitime défense, l'état de nécessité et le consentement de la victime qui n'est pas prévu par le Code Pénal mais que certains auteurs classent parmi les faits justificatifs.

Aux termes de ces généralités, il serait judicieux d'étudier réellement les faits justificatifs que nous venons de citer qui sera l'objet du (CHAPITRE I) de ce Mémoire, de voir ensuite les conditions et les effets de ceux-ci dans le (CHAPITRE II).-

000000 000000 000000

(4)

-> CHAPITRE I - LES DIFFERENTS FAITS JUSTIFICATIFS -

(5)

--. CHAPITRE I --.
=====

LES DIFFERENTS FAITS JUSTIFICATIFS --.
=====

Dans ce Chapitre, il sera question de voir d'abord les différents faits justificatifs à savoir principalement l'ordre de la loi et le Commandement de l'autorité légitime, la légitime défense, l'état de nécessité et le consentement de la victime.

L'analyse de chaque cas sera suivie d'une discussion c'est-à-dire les différents thèses juridiques soulevées en vue d'en dégager une position.

.-SECTION I -.
=====

L'ORDRE DE LA LOI ET LE COMMANDEMENT DE L'AUTORITE LEGITIME
=====

Aux termes de l'article 315 du Code Pénal: "Il n'y a ni crime ni délit lorsque l'homicide, les blessures et les coups étaient ordonnés par la loi et commandés par l'autorité légitime".

Pour bien percevoir cet article, il est nécessaire de voir sa vision historique. En effet, l'hypothèse classique est celle des soldats sur un champ de bataille ou des soldats qui, en cas d'émeutes reçoivent de leur chef l'ordre de tirer. Le soldat n'est pas responsable.

Ce texte paraît s'accorder de justification qu'aux auteurs d'homicide, de coups, de blessures, mais il s'entend aux auteurs de toute infraction commise en ce sens.

L'article 315 paraît exiger la réunion de deux conditions:
L'ORDRE DE LA LOI et LE COMMANDEMENT DE L'AUTORITE LEGITIME.

A- L'ORDRE DE LA LOI .-
=====

On entend par "ordre de la loi" une obligation donnée aux personnes ou aux autorités d'exécuter un acte.

Ainsi, nous allons par des exemples illustrer cette définition.

Exemple 1:- En cas d'infraction flagrante, la loi permet à toute personne même ne faisant pas partie de la police, d'appréhender l'auteur de cette infraction. celui qui, en pareil cas procède à une arrestation ne peut pas avoir commis l'infraction d'arrestation illégale prévue à l'article 364, puisque la loi l'autorisait à agir comme il l'a fait sans exiger le commandement de quelque autorité que se soit.

Exemple 2:- "L'Obligation de porter assistance à une personne en péril" prévue par l'article 49 du Code Pénal donne à toute personne de procéder à un sauvetage d'une ou de vies en danger de mort qu'il soit une tentative de suicide, d'une personne en famine.

.../...

(6)

A cet effet, deux arguments sont avancés pour justifier l'omission de porter assistance à une personne en péril. C'est le principe "infraction de commission par omission".

Le premier porte sur l'absence de causalité entre l'omission et le résultat. Le second est tiré du principe d'interprétation stricte ou déclaration de la loi.

D'une manière générale, il est admis que l'infraction de commission par omission ne peut entraîner l'application de la qualification pénale, même si le résultat prévu par la loi a été engendré par l'omission reprochée à son auteur.

Exemple 3:- L'article 363 du Code Pénal est une autorisation. "Le médecin est autorisé à dénoncer les avortements criminels". Le champ d'application de ce texte est défini et ne concerne que les avortements criminels mais cela n'empêche que le médecin est tenu au secret professionnel.

Exemple 4:- Le droit des boxeurs de se porter des coups, de se provoquer des blessures et parfois même de commettre un homicide au cours d'un combat de boxe dont toutes les règles du jeu ont été loyalement observées.

Dans ce cas de figure il est très opportun de voir est-ce que l'homicide commis relève du respect des règles de la pratique ou d'une intention coupable.

Dans ce dernier cas, des poursuites seront déclenchées à l'encontre du meurtrier.

D'après les exemples cités pour l'illustration de l'"ordre de la loi" il s'avère que celui-ci n'est qu'une obligation, une permission, une autorisation de procéder à un acte.

Il faut noter également l'existence d'un texte conformément au principe de la légalité. Toutefois, il faut voir que la coutume autorise un droit implicite de corriger d'une façon ses enfants. En ce sens la coutume aurait un caractère d'autorisation implicite reconnue du reste par la jurisprudence.

Autrement, l'"ordre de loi" n'entraîne pas immédiatement le commandement de l'autorité légitime.

La loi donne aux particuliers comme aux autorités de procéder à certains actes. Si un particulier peut arrêter un auteur d'infraction flagrante, il n'en demeure pas moins que le Procureur peut également le faire.

B- LE COMMANDEMENT DE L'AUTORITE LEGITIME.-

Aux termes de l'article 315, l'ordre de la loi ne suffit pas, il faut également le "commandement de l'autorité légitime" tandis que ce dernier suppose deux termes:

a) - Le Commandement qui peut être un ordre ou une ordonnance qui doit être exécuté.

b) - donné par une autorité légitime c'est-à-dire une personnalité investie de la puissance publique, à qui on doit obéissance.

.../...

(7) Ainsi pour mieux appréhender ce fait il sera question de poser deux éventualités à savoir la légalité de l'ordre et la légitimité du commandement et ensuite l'illégalité de l'ordre et la légitimité du commandement.

Pour le premier cas, d'ailleurs le plus courant, il n'existe aucun problème, l'ordre doit être exécuté par l'inférieur civil ou militaire compte tenu de l'ordre de la loi et du commandement légitime.

Mais quelles solutions adoptées lorsque l'ordre est illégal et le commandement légitime ?

C'est l'objet du deuxième cas.

Est-ce que l'obéissance dans ce cas constitue un fait justificatif ?

Deux thèses s'opposent à cet effet car certains soutiennent que l'inférieur est tenu à l'obéissance passive sinon il serait coupable d'un refus d'obéissance, ce qui justifierait l'exécution d'un ordre illégal.

Cette théorie peut conduire à de pires abus et à des massacres de populations.

D'autres considèrent que l'inférieur doit refuser d'obéir à un acte illégal et par suite ne sera pas justifié par cet ordre.

C'est-à-dire que l'infraction de refus d'obéissance ne sera pas retenue. Il doit apprécier le caractère légal de l'ordre.

C'est l'obéissance raisonnée ou le principe des baïonnettes intelligentes tiré des champs de bataille où c'est le fusil qui entre en action une fois l'ordre légal donné.

Il convient alors de préciser que le commandement de l'autorité légitime ne concerne pas l'autorité privée d'un chef d'entreprise, mais reste surtout dans le cadre de l'autorité militaire ou administrative.

Ainsi compte tenu des théories avancées, il serait logique que le subordonné réfléchisse au sujet de son action pour ne pas commettre un ordre manifestement illégal même si l'ordre illégal est parfois justifié, il doit attirer l'attention du chef.

.- SECTION 2 .-

/// A LEGITIME DEFENSE .-

L'Article 316 du C.P reconnaît en ces termes le droit de légitime défense : " Il n'y a ni crime ni délit lorsque l'homicide, les blessures et les coups étaient commandés par la nécessité actuelle de la légitime défense de soi-même ou d'autrui."

Ce principe, très ancien de la justification de la riposte à l'agression n'a jamais été contesté. Déjà Cicéron s'inspirant d'une tradition grecque plus ancienne, voyait dans la légitime défense un principe de droit naturel - On a avancé plusieurs idées pour justifier le fondement de la légitime défense qui doivent être, avant toute analyse, soigneusement précisées.

En fait trois thèses sont développées pour le fondement de la légitime défense.

.../...

(8) 1°/ Une première série d'explications procède d'une analyse subjective de la psychologie de la personne attaquée. cette personne attaquée n'est pas responsable parceque l'attaque dont elle a été l'objet est assimilable à la contrainte morale; elle a agi sous l'empire d'une terreur qui a déchaîné l'instinct de conservation. Ainsi celui qui a commis un délit pour se défendre ou défendre l'autrui, ne fait pas preuve de perversité, au contraire la riposte à une attaque actuelle constitue une contrainte en vertu de l'instinct de conservation.

2°/ La seconde série d'explications pose un principe: "Personne ne peut se faire justice soit-même". C'est la Société qui est chargée de défendre les individus"

Mais lorsqu'une personne est attaquée, la preuve est faite que la protection sociale est défaillante.

Les particuliers doivent alors retrouver le droit de se défendre individuellement. La vie, l'intégrité corporelle apparaissent comme des intérêts des intérêts moins respectables que la vie et l'intégrité corporelle de la personne attaquée.

En pareil cas, le citoyen qui se défend coopère au lieu et place de l'autorité au maintien de l'ordre.

3°/ Troisième série d'explications admet que la personne qui se défend accomplit un devoir et pas seulement un droit.

Celui qui repousse une agression injuste contribue ainsi à la défense de la société. C'est pour cette raison qu'il y a légitime défense aussi bien en cas de défense d'autrui que soi-même.

Mais si la légitime défense se justifie, il n'en faut pas moins reconnaître que l'exercice abusive d'un tel droit est dangereux pour la Société car il incite les individus à se faire justice eux-mêmes sans recourir au pouvoir social. C'est une source de désordre. Pour cette raison un champ d'application est prescrit.

Le texte de l'article 316 ne paraît admettre la notion de de légitime défense que lorsqu'elle consiste à un homicide, coups et blessures, autrement en matière de délit de sang. Il faut néanmoins admettre l'extension de ce texte à toute sorte de délit. D'ailleurs elle joue en cas d'atteinte contre les biens mais sous la condition qu'il ait une proportion entre le mal causé à l'assaillant et la valeur du bien défendu.

Cependant un problème subsiste.

Prenons par exemple: un propriétaire qui place chez lui des détonateurs automatiques pour se défendre contre les voleurs ou bien qui laisse une bête féroce en liberté dans son jardin qui va blesser grièvement le voleur. N'y a-t-il pas excès de légitime défense et par conséquent défense non légitime.

Déjà un arrêt ancien de la Cour de Cassation avait admis la justification du propriétaire.

C'est l'affaire FEAUVILLE, 25 MARS 1902 (- DALLOZ 1e Partie-Page 356).

Il fut décidé qu'un pitié (propriétaire) n'encourait aucune responsabilité.

(9) Les dommages qu'il avait causé au voleur de ces poissons par des détonateurs placés près de son étang. Cette solution vaudrait-elle aujourd'hui ?

Peut-on organiser la défense automatique de ses biens ?

D'après la jurisprudence, il semble que oui mais à condition d'avertir (ATTENTION CHIEN MECHANT- ARMOTRE PIÉGEE...)

A défaut d'avertissement, les auteurs seront poursuivis et sanctionnés pour homicide ou blessures par imprudence.

La défense des biens est légitimée par l'article 317 du C.P qui autorise à repousser pendant la nuit l'escalade ou l'effraction.

De nos jours, compte tenu de l'insécurité croissante dans les agglomérations les personnes ont tendance à s'auto-défendre. On s'équipe, s'arme pour se défendre contre les incursions des voleurs.

Jusqu'où ce droit peut-il aller ?

Peut-on préventivement se soustraire de la police en s'organisant contre le crime au risque de causer un grand dommage à autrui ?

La question bien qu'actuelle reste controversée.

Elle a beaucoup évolué ces années avec la création d'associations d'auto-défense.

.- SECTION 3 .-

L'ETAT DE NECESSITE

C'est l'état de l'individu qui pour éviter un péril imminent, le concernant ou concernant autrui, est obligé de commettre une infraction. Nous allons prendre quelques exemples pour mieux ressortir l'état de nécessité.

EXEMPLE 1/ Lorsqu'un médecin, pour sauver la mère est obligé de tuer l'enfant dont elle allait accoucher.

Entre autres, rappelons ici que l'avortement nécessite pour sauvegarder la vie de la mère et admis par le Code de la Santé Publique.

EXEMPLE 2:- Lorsqu'une femme pour sauver son enfant qui meurt de faim est obligée de voler de la nourriture.

C'est le cas de "l'affaire Ménard" du Tribunal de Chatcau-Thierry.

(Une femme et son enfant mourraient de faim, la mère pour sauver son enfant vola un pain à la devanture de la boulangerie.

EXEMPLE 3:- Une femme se trouve dans les douleurs de l'enfantement; le village est bloqué. Pour sauver femme et enfant, le père se substitue au médecin et accouche sa femme.

De ce point de vue, un choix s'impose. L'Intéressé doit-il subir le dommage ou commettre l'infraction ?

Le Code Pénal ne contient pas de dispositions générales sur l'état de nécessité mais seulement quelques solutions particulières admettent l'irresponsabilité de l'auteur de l'infraction.

D'ailleurs, Eugueney disait à ce propos: "c'est une obligation pour sa sauvegarde ou celle d'autrui, de commettre un fait que punit la loi". Ainsi la jurisprudence semble admettre ce fait justificatif qui fait disparaître toute responsabilité pénale (sous certaines conditions à étudier dans Chapitre II) mais voyons alors en quoi consisterait le fondement de l'état de nécessité.

.../...

(10)

On fonde ce fait justificatif sur l'intérêt social et la Société n'a pas intérêt à condamner l'auteur d'un acte commis sous l'emprise de la nécessité parce qu'il ne fait pas preuve d'aucune perversité et la menace d'une peine n'est pas susceptible de l'arrêter.

Cependant, il ne faudrait pas non plus confondre l'état de nécessité ou le rapprocher de la contrainte morale qui est une force irresistible tandis que l'état de nécessité laisse subsister le choix.

Il n'est pas aussi dit que ce fait est un défaut d'intention coupable car une confusion pourrait exister entre intention et mobile. Certes la volonté d'accomplir un acte que l'on sait défendu par la loi existe mais les mobiles obéissant à la nécessité peuvent être honorables comme les ont bien soulevés les exemples.

En de sens, on parle de l'état de nécessité absolu mais cela n'empêche que la responsabilité civile pourrait être mise en cause dans le cas de la femme qui vole un pain.

Elle peut être appelée à payer des dommages et intérêts. 6

.../...

LE CONSENTEMENT DE LA VICTIME
=====

Lorsqu'une infraction a été commise à la suite du consentement de la victime, l'auteur de cette infraction sera-t-il justifié ?

Généralement l'infraction pénale comporte une victime mais pour des motifs très variés, il arrive que la victime accepte de subir une infraction ou d'inciter à commettre.

Toutefois, il faut bien analyser les motifs pour lesquels le consentement est pris en considération.

Il s'agit d'abord des infractions relatives à l'atteinte à un droit dont la victime a la possibilité de disposer.

Dans ces cas son consentement fait disparaître l'infraction.

EXEMPLE:- Pour des délits contre la propriété, si celui-ci y a consenti. On ne peut plus dire qu'il y a vol ou escroquerie.

Pour les délits contre la personne, on ne peut pas dire qu'il y a attentat à la pudeur ou viol si la personne consent.

Dans ces hypothèses, on se trouve en présence de délits qui supposent la violence contre la volonté de la victime ou une fraude. L'absence du consentement de la victime est nécessaire à la consommation du délit, sinon il manque un élément essentiel. Il n'y a même pas lieu de parler de fait justificatif pour expliquer ce résultat. Il manque un élément constitutif du délit.

Autrement si l'infraction consiste dans une atteinte à un droit dont la victime ne peut disposer, son consentement ne peut pas être un fait justificatif.

EXEMPLE:- Une personne ne peut disposer ni de sa santé, ni de sa vie, ni de l'intégrité physique de sa personne.

Pour cette raison, l'homicide sur demande de la victime constitue un homicide punissable. C'est le cas de l'euthanasie qui, pour abrégier les souffrances, la victime demande au docteur de la tuer. Il y a d'autres exemples que nous pouvons citer:

- Une femme souffre d'un cancer incurable. Les médecins l'ont condamnée. Les souffrances sont telles qu'elle demande à sa fille de la tuer. Cette dernière accède à sa demande et la tue.
 - Deux gentlemen, à la suite d'une offense, se battent en duel. l'un d'entre eux est mortellement blessé.
 - Un chirurgien, au cours d'une opération de chirurgie esthétique, blesse gravement la patiente qui a consenti à l'opération.
- La question qui revient à l'esprit est celle-ci. Y a-t-il infraction ? Pour les cas cités, il y a toujours renvoi devant les juridictions compétentes.

Ainsi, nous allons voir la position des juridictions pour l'un de ces cas: euthanasie.

(12) En effet c'est la "bonne mort", qui délivre du malade de ses souffrances. Quelquefois, ce malade a lui-même suppléé qu'on la tuât et c'est dans ce cas que l'euthanasie pose le problème du consentement de la victime. Mais souvent la pitié de l'assassin ou du meurtrier a suppléé au consentement de la victime qui n'était même pas capable de l'exprimer: euthanasie d'un enfant né monstrueux, d'un débile mental torturé par la souffrance.

L'étude de la jurisprudence révèle deux positions, l'une relève des magistrats professionnels et l'autre des jurés. En effet, les juridictions en matière criminelle renvoient l'auteur devant la Cour d'Assises sous l'accusation d'assassinat ou de meurtre. Mais il arrive que les jurés prononcent l'acquittement de cette catégorie d'accusés, ou de condamnations très indulgentes. Cependant l'attitude des uns et des autres n'est pas contradictoire. Ces magistrats doivent se prononcer sur l'objectivité de l'infraction pénale, ne peuvent que constater l'absence de fait justificatif; et les jurés qui sont sensibles aux mobiles de ces délinquants, n'ont pas le cœur de condamner un accusé qui n'a pas véritablement le cœur d'un criminel.

Le consentement de la victime ne peut pas plus justifier l'euthanasie qu'il ne justifie d'autres infractions: il s'agit en effet d'un homicide qui n'est conforme ni à l'intérêt général ni même à la vie de la victime (malade) qui est certes une charge et une source de défenses pour la Société. Mais la vie d'un veillard bien portant est également une charge sociale. Ce n'est pas une raison suffisante pour supprimer les grands malades. Il est d'intérêt général que cette partie de la population conserve la vie car tout homme aujourd'hui bien portant et productif a de grandes chances de devenir demain veillard ou malade. Donc il ne faudrait pas les supprimer. Les progrès de la science permettront peut-être de les guerir et de calmer leurs souffrances.

.../...

(13)

/// C H A P I T R E II
=====

.- /// ES CONDITIONS ET LES EFFETS .-

CHAPITRE II

LES CONDITIONS ET LES EFFETS

Après avoir étudié les différents faits justificatifs et leur fondement, nous allons aborder dans ce deuxième chapitre les conditions des faits justificatifs dans un sous-chapitre I et les effets dans un sous-chapitre II afin d'en dégager les points communs et les points distincts compte tenu de leurs caractère similaires en général qui ne peuvent faire l'objet d'un chapitre indépendant.

SOUS-CHAPITRE I - LES CONDITIONS

Dans ce deuxième sous-chapitre, il sera question d'étudier des conditions d'application des principaux faits justificatifs déjà vus. Cette étude nous permettra d'appréhender les différents éléments qui concourent à la qualification proprement dite d'un fait justificatif.

Ainsi nous aborderons les conditions requises pour l'application de l'ordre de la loi et du commandement de l'autorité légitime (SECTION 1); celles de la légitime défense (SECTION 2); celles de l'état de nécessité (SECTION 3) et celles du consentement de la victime (SECTION 4) ultérieurement.

SECTION 1 :- L'Ordre de la loi et le commandement de l'autorité légitime.

Pour ce faire, nous étudierons successivement l'obligation de subir l'ordre de la loi (Sous-Section 1) puis l'obligation de subir le commandement de l'autorité légitime (Sous-Section 2).

Sous-Section 1:- L'obligation de subir l'ordre de la loi.

La présence de l'idée de contrainte à la base de l'ordre de la loi se dégage de la réunion de deux conditions: imprévisibilité et irresistibilité dans l'obligation qui fait peser sur le prévenu.

La condition d'imprévisibilité de l'ordre de la loi n'appelle en soi aucun commentaire tant il est vrai qu'un citoyen, tout citoyen est en état de dépendance latente par rapport à la volonté du législateur. Mais le fait que l'existence de telle ou telle injonction de la loi soit connue du citoyen ne doit pas porter à nier cette imprévisibilité d'autant plus que l'agent n'a joué aucun rôle pour son déclenchement. Elle lui a été étrangère. A ce titre, l'ordre de la loi est nécessairement imprévisible puisqu'il ne défend, en aucune façon, de la volonté de simples particuliers.

Le caractère irresistible que l'ordre de la loi doit revêtir se dégage de l'examen de deux considérations: les limites de l'irresponsabilité pénale qui découle de l'exécution de l'ordre de la loi, et la détermination de la loi à laquelle on est obligé d'obéir.

.../...

(15)

Dans l'optique de l'analyse objective de l'ordre de la loi, certains auteurs comme Merle et Vitu traduisent les limites de son action sur la notion d'infraction en déclarant que: "contrairement aux apparences, l'ordre de la loi n'est pas une cause de justification absolument péremptoire." Qui obéit à la loi ne commet d'infraction que dans la mesure où il est absolument tenu de la respecter. Cela signifie que l'excès de zèle dans l'exécution de l'ordre de la loi engage la responsabilité de son auteur.

C'est pour cette considération que l'exécution de l'ordre d'assistance à une personne en péril intime à tous les citoyens de secourir, mais en dépassant les besoins de cette assistance, la volonté de l'agent est alors établie et dès lors est susceptible de poursuite pénale.

Par exemple: Celui qui a fracturé le bras d'un enfant à qui il voulait arracher une pierre avec laquelle il mettait en péril la vie de son camarade ne peut couvrir de l'article précité.

Cette idée de contrainte à laquelle on ne peut se soustraire explique que la loi à laquelle il faut obéir peut être entendue au sens formel mais aussi au sens matériel.

Par la loi, au sens de l'article 315, il faut entendre un sens formel, c'est-à-dire l'acte du pouvoir législatif, ce qui fait que la plus part des situations concrètes qu'illustrent l'ordre de la loi découlent de textes répressifs.

Mais la loi peut être aussi une disposition extra-pénale, civile ou administrative. Un certain nombre de décisions jurisprudentielles pousseraient à croire que seule la loi pénale peut contraindre l'agent, ce faisant, son irresponsabilité pénale. En réalité le caractère contraignant d'une disposition extra-pénale doit être admis dans son principe, car dépend plus du Droit pénal Spécial que de la notion d'infraction. Il ne peut pas être un principe général compte tenu de sa particularité.

Sous-Section 2:- L'obligation de subir le commandement de l'autorité légitime.

Le commandement de l'autorité légitime, deuxième situation prévue par l'article 315 du C.P., obéit lui aussi à la notion de contrainte.

Sur un plan plus étendu, la contrainte constitue le fondement juridique de l'inexistence d'une infraction pénale en cas d'exécution du commandement émanant de l'autorité légitime, d'un ordre de la loi différé ou indirect. Etant un mode de transmission de l'ordre légal, le commandement de l'autorité légitime répond à la même analyse juridique applicable à ce dernier.

L'idée de contrainte et d'obligation qui pèsent sur la volonté de l'agent de subir le commandement et de l'exécuter dégagent l'hypothèse de la responsabilité pénale. Mais dans quelles mesures une autorité légitime peut-elle commandée la commission d'un acte normalement constitutif d'une infraction pénale ?

(169)

Tout d'abord voyons que la notion d'autorité légitime désigne celle qui est capable de faire peser sur l'agent l'obligation de subir le commandement qu'elle lui adresse. Cette autorité disposant du pouvoir de commander l'exécution des lois et il doit être légitime pour le faire valoir. L'autorité publique, visée par l'article 315 doit être "légitime" au regard du droit constitutionnel en vigueur.

La considération de la légitimité de l'autorité publique s'est posée lors de la libération de la France en 1944. En instaurant la légalité républicaine, l'Ordonnance du 02/08/44 avait fait du Gouvernement de Vichy un gouvernement de fait. Dès lors, devait se poser la question d'une autorité publique mais illégitime. La solution adoptée à cet égard par l'ordonnance fut la stricte application de la notion de contrainte (Coste-Floret: "La répression des crimes de guerre et le fait justificatif tiré de l'ordre supérieur").

Dans cette ordonnance, ceux qui collaboraient avec les occupants n'étaient pas concernés mais plutôt les fonctionnaires qui, malgré leur bonne volonté étaient contraints de travailler.

Même légitime, l'autorité publique doit être compétente pour décider de l'acte dont elle commande l'exécution. "Car il n'est au pouvoir d'aucune autorité publique, si élevée soit-elle dans l'hierarchie, de rendre conforme au Droit par sa seule volonté ce qui lui est contraire."

C'est à cette condition que l'intensité du commandement sera prouvée. Exemple: Le haut fonctionnaire, qui commet le délit de violation de correspondance ne peut se retrancher derrière les ordres qu'il a reçus du Gouvernement car l'illégalité de ces ordres ne faisait peser sur lui aucune obligation.

Certes, l'obéissance est le devoir d'un subordonné mais si elle risque de nous soumettre aux ordres enjoignant la commission d'un crime ou délit contre la Sécurité de l'Etat, la Constitution ou la paix publique, ou qui porterait atteinte à la vie, à l'intégrité, la liberté des personnes ou au droit de propriété ou constituerait une violation des coutumes et lois.

Face à pareils cas, il doit donner des objections à l'autorité. Si bien que confirmé par l'autorité supérieure, l'ordre lui paraît entaché d'illégalité, le subordonné peut ne pas l'exécuter. C'est dire que, même en matière militaire, il faut refuser d'exécuter l'ordre reçu lorsqu'il est possible d'y résister, c'est-à-dire quand, du fait de son caractère illégal, l'exécutant n'est pas contraint, n'est pas obligé de s'y soumettre.

Il apparaît dès lors des conditions pour que l'ordre de la loi et le commandement de l'autorité légitime soient exécutés dans les formes légales. En dehors de celles-ci le fait commis pourrait être sujet à une qualification plus ou moins néfaste alors que la clarté reste la première vertu des juristes.

(17)

Mais le caractère contraignant, d'irrésistibilité et d'imprévisibilité est un élément constant pour ce fait justificatif; il n'en demeure pas moins que le sujet dispose tant soit peu d'une marge de sécurité pour l'exécution d'un ordre ou d'un commandement issu d'une autorité compétente (ou incompétente).

L'accentuation aveugle et tacite d'exécuter cet ordre peut avoir des conséquences compte tenu de la marge d'appréciation laissée à notre portée si l'illégalité de l'acte demeure manifeste ou ne s'est appesantie sur aucun texte juridique.

Après les conditions de l'ordre de la loi et du commandement de l'autorité légitime, nous allons étudier celles de la légitime défense.

.- SECTION 2 .-

LA LEGITIME DEFENSE

L'article 316 du Code Pénal stipule qu'"il n'y a ni crime ni délit, lorsque l'homicide, les blessures et les coups étaient commandés par la nécessité actuelle de la légitime défense de soi-même ou d'autrui".

Cet article ne prévoit la défense que contre la vie de l'individu. La jurisprudence l'a étendu au viol, à l'attentat à la pudeur avec violences et même à l'attaque contre les biens. C'est pourquoi deux cas sont retenus :

- Si l'homicide a été commis, si les blessures ont été faites ou si les coups ont été portés en repoussant pendant la nuit l'escalade ou l'effraction des clôtures, murs ou entrées de maison ou d'un appartement habité ou de leurs dépendances.

- Si le fait a eu lieu en se défendant contre les auteurs de vols ou de pillages exécutés avec violences.

Après avoir noté les cas d'extension, les principales conditions pour l'établissement de la légitime défense semblent même ressortir de ces textes. En fait il s'agit :

- 1°/- La défense de soi-même ou d'autrui ;
- 2°/- La défense proportionnée à l'attaque ;
- 3°/- La nécessité actuelle de la défense ;
- 4°/- L'agression injuste.

Ainsi, nous allons développer au cours de cette section les différentes conditions avant de les soumettre à la discussion.

1°/ - LA DEFENSE DE SOI-MEME OU D'AUTRUI .-

Dans ce point, il s'agit principalement de la légitimité de la défense. Il faut que son auteur ait été victime d'une agression injuste ou en parant à cette éventualité pour autrui.

.../...

(18)

Mais est-ce qu'illégitime veut dire forcément légitime défense ? Prenons l'exemple d'un agent d'une force publique mettant en exécution d'un mandat d'arrêt.

Dans ce cas si une attaque est constatée, la légitime défense ne serait pas retenue mais se transforme en rébellion. Comme également si le sujet à arrêter blessait l'agent qui procédait à son arrestation, il ne serait pas justifié.

Mais qu'advierait-il si l'agent de l'autorité a agi illégalement ? Selon la jurisprudence il n'y a jamais légitime défense contre un auteur de l'autorité même si l'acte est illégal.

Cette solution paraît contestable dans le cas où un individu est passé à tabac (frappé) par un policier et pourtant la raison que l'on avance c'est que si chaque personne pouvait résister aux agents du pouvoir en prétendant que leur action est illégale l'exercice de l'autorité serait entravée.

Evidemment, ce constat est amer raison pour laquelle il importe d'exécuter les ordres en toute légalité. Une personne traitée injustement par l'agent du pouvoir peut à partir de ce fait tenter une procédure en justice ou bien garder une mauvaise image du pouvoir et de la justice. La défense est parfois instinctive et normale quand la vie est en danger, donc il reste aisé de comprendre certaines réactions, toutes humaines. Il faut alors tenir en considération le caractère illégal de l'ordre et de la réaction humaine qu'il peut entraîner.

La justice est de tout temps le dernier rempart des hommes, en ce sens il faudrait surtout le respect des citoyens dans leur dignité et dans leur droit de se défendre contre toute injustice manifestement exécutée.

2°/- La défense proportionnée à l'attaque .-

Il faut que la défense soit proportionnée à l'attaque. Cette condition résulte de ce que la défense n'est légitime que dans la seule mesure de nécessité. Ainsi une gifle ne doit pas avoir pour conséquence la mort d'un homme car celle-ci ne pourrait faire bénéficier le meurtrier de circonstances atténuantes mais à la rigueur d'excuse de provocation (article 309 du C.P)

On est pas justifié non plus si l'on tire pendant la nuit sur le voleur non armé de sa voiture qui est stationnée dans la rue même si l'on a fait des sommations.

Quand la défense est disproportionnée en comparaison avec l'attaque, l'article 316 ne peut être invoqué mais l'article 309 CP relatif à l'excuse de provocation.

.../...

(19) 3°/- La nécessité actuelle de la défense .-

Il faut que la défense soit d'une nécessité actuelle, spontanée . L'imminence de l'agression résulte expressément de l'article 316 qui parle de nécessité actuelle. Si l'attaque est déjà passée, il n'y a plus légitime défense mais vengeance.

Exemple:- Celui qui est blessé gravement et qui attend sa sortie d'hôpital pour se venger: trois semaines après, ne peut invoquer la légitime défense. Il doit s'adresser à la justice pour réprimer l'auteur mais pas se faire justice lui-même. Une difficulté existe si l'agression n'existe que dans l'imagination de l'auteur. Dans ce fait, il n'existe pas de justification puisque le droit de se défendre est subordonné à la constatation objective d'un danger imminent. La jurisprudence reste controversée dans ce point. Certains auteurs retiennent la thèse de l'acquiescement en se fondant sur la bonne foi tandis que d'autres proclament des poursuites pénales. Mais il faudra préciser que le danger peut être parfois évité par la fuite. Dans pareille hypothèse, le fait justificatif ne pourrait être noté du fait de la possibilité offerte de se soustraire de l'agression.

Donc le caractère imminent, actuel et être de l'agression devra être établi pleinement. A ce stade, il serait plus compréhensible de se défendre ou de défendre autrui car aucune possibilité de fuite le danger n'est offerte.

4°/- L'Aggression Injuste:-

L'agression est injuste si elle émane d'un citoyen quelconque ou d'un agent de la force publique ou d'un officier de police judiciaire sans acte légal ou avec un acte irrégulier ou encore si l'acte de l'agent est interdit par la loi (séquestration). Une question se pose au sujet de l'article 312 qui excuse le meurtre commis par l'époux sur l'épouse et le complice surpris en flagrant délit d'adultère dans la maison conjugale. Cependant se devant l'attaque injuste du mari, le complice le tue, l'excuse de provocation est généralement accordée par la jurisprudence mais par la légitime défense.

Un autre problème doit être évoqué: celui de l'agression injuste commise par un fou, un idiot, en général un irresponsable. Dans ce cas, la jurisprudence admet l'état de nécessité et non la légitime défense.

Le caractère injuste d'une agression ne peut être justifié par la légitime défense même si certaines pratiques comme l'adultère heurtent la morale ou les coutumes, c'est pourquoi on parle d'excuses sur l'époux ou excuse de provocation pour son meurtrier. Il en va également pour l'agent de la force publique qui outrepassé les lois et règlements.

Toutefois, il existe deux cas exceptionnels prévus par l'article 317 où la légitime défense est présumée.

.../...

- 1er Cas: Agression de nuit contre une maison habitée.**
(20) **Exemple:-** Un propriétaire au cours de la nuit entend du bruit dans son jardin, se lève, prend son fusil et se trouve en présence d'un malfaiteur dont il ignore les intentions. Il tire et il tue.

Dans ce cas, il bénéficie de la légitime défense pour quatre causes:

Le temps de nuit qui se caractérise par le coucher et le lever du soleil, il y a aussi la propriété habitée et clôturée le fait d'escalader le mur et l'intention de la personne qui a commis cet acte peut être dangereuse et traumatisante.

De ce point de vue le législateur a voulu, en présupposant la légitime défense, faciliter la défense individuelle contre de véritables entreprises criminelles dont on ignore le véritable but qui peuvent être traumatisantes pour la société.

2ème CAS:- Agression, vol ou pillages avec violences.
Si le fait a eu lieu en se défendant contre les auteurs de vols ou de pillages exécutés avec violences, il existe une cause de justification.

L'historique de ce texte remontait à l'époque ancienne où le pouvoir défendait mal les sociétés contre les bandes de chauffards. Il voulait faciliter et favoriser la défense individuelle. De nos jours ce texte est applicable lorsqu'il y a attaque à mains armées.

Dans les situations visées par l'article 317 du C.P., les auteurs du Code ont voulu accorder une protection renforcée à des citoyens inquiets et épouvantés. Mais quel est le victime de cette présomption?

Est-elle simple ou réfragable? C'est à dire susceptible de preuve contraire ou irréfragable. Elle perd toute valeur devant la preuve contraire.

Exemple: Celui qui tue la nuit une personne qui escaladait le mur de son habitation, ne peut plus invoquer la légitime défense si l'on démontre qu'il savait qu'il ne courait aucun danger parce que le visiteur venait seulement rejoindre sa maîtresse. Cette pratique était très ancienne. On a reconnu l'homicide contre les galants (amoureux) qui s'introduisaient, la nuit, par escalade pour déposer des lettres d'amour sur la fenêtre de leur maîtresse habitant la maison.

Actuellement, la jurisprudence est fixée dans le sens du caractère simple de la présomption de la légitime défense qui peut céder devant la preuve contraire. Il permet alors de déjouer les pièges et les faits nébuleux susceptibles d'entraver la vérité. Vu parfois le caractère machiavélique de l'homme et des subtilités de l'esprit humain. Il est toujours
.../...

(21) Il est toujours opportun de dresser des gardes fous afin de s'assurer des décisions rendues ou de l'opportunité de la cause.

Ce qui est aussi intéressant à ce titre, c'est l'évolution du cas qui a du reste permis de mesurer les conséquences d'un abus de pouvoir par les citoyens.

Certes il est parfois bon que le législateur délègue des pouvoirs aux citoyens si la force publique demeure défaillante mais il serait judicieux de les contrôler pour s'assurer de ses limites.

En égard ces deux cas présumés par le législateur pour l'établissement des preuves de la légitime défense, il n'en demeure pas moins que les conditions étudiées antérieurement constituent des éléments appréciables pour la définition de la légitime défense comme une des causes de justification de l'infraction pénale.

Après cette section, nous allons étudier celle relative aux conditions de l'état de nécessité, les discuter pour en tirer l'essentiel.

.- SECTION 3 .-

.- L'ETAT DE NECESSITE .-

Les conditions d'existence de l'état de nécessité supposent la véracité de la nécessité et non pas une simple commodité ou une erreur ou une faute de l'intéressé.

Il faut bien le bien fondé soit supérieur au bien ou à la valeur sacrifiée.

Il faut également qu'il n'y ait aucun autre moyen d'éviter le dommage que de commettre l'infraction.

L'Etat de Nécessité découlerait de l'existence d'un péril qui menace l'agent ou la personne peu importe qu'il soit morale ou physique ou matériel (situation incompatible avec l'accomplissement des besoins indispensables à la satisfaction des besoins quotidiens d'une famille) .

C'est ainsi qu'on a admis l'état de nécessité pour un mari qui avait pénétré dans l'appartement de sa femme après une ordonnance de non conciliation au cours d'une procédure de divorce parcequ'il voulait soustraire sa fille dont la mère avait la garde, à une scène de débauche.

Cet exemple illustre le caractère moral de la justification.

.../...

(22) Mais le danger doit être actuel ou imminent. Pour cette raison les tribunaux refusaient de justifier le délit commis des squatters, les personnes qui commettent les délits de bris de clôture sous prétexte de la crise du logement. Il semble que de tels comportements soient rarement imputables au défaut immédiat de logement.

Il est d'autre part évident que le mal redouté par l'agent n'est justificatif que dans la mesure où il est injuste, contraire au droit.

Si le délinquant avait l'obligation de subir un danger, il ne peut pas invoquer l'état de nécessité: Le soldat, par exemple, ne peut pas fuir le combat, car le sacrifice éventuel de sa vie lui est imposé par les obligations militaires.

L'infraction n'est aussi justifiée si son auteur avait lui-même créé par sa faute le péril dont il est menacé: Par exemple le conducteur d'un véhicule qui s'est engagé imprudemment dans un passage à niveau et qui avait dû défoncer la barrière pour éviter le train qui arrivait sur lui.

Dans ce cas d'espèce, l'agent est condamné bien que cette solution à jadis était l'objet d'une discussion jurisprudentielle entre l'état de nécessité et la contraire.

L'état de nécessité est une situation objective dont la valeur justificative est indépendante de la psychologie du délinquant.

Si l'agent a commis une faute antérieure, cette faute lui sera distinctement imputable lorsqu'elle constitue une infraction pénale.

Mais l'infraction nécessaire commise postérieurement n'en sera pas moins justifiée en elle-même, car la faute antérieure ne supprime pas l'utilité ou l'indifférence sociale qui caractérise le dommage engendré par cette infraction.

L'intérêt et l'utilité sociale de l'infraction sont également des conditions importantes. La valeur sauvée doit être supérieure à la valeur sacrifiée par le "meilleur moyen" de parvenir à ce but.

Mais la nécessité de l'infraction n'est non plus une fin en soi. Un vagabond affamé n'est pas obligé de tuer le boulanger pour du pain.

L'automobiliste, placé dans une situation de blesser ou de tuer un piéton pour éviter des dommages matériels, n'a pas le droit de sacrifier le piéton.

.../...

- (23) L'infraction nécessaire n'est justifiée dans la mesure où elle a permis de sauvegarder un bien ou un intérêt de valeur supérieure, équivalente à celui du bien ou de l'intérêt sacrifié. Toute la condition de l'état de nécessité converge vers cette vertu cardinale: la répression ne perd en effet son fondement qu'en présence d'une infraction socialement utile, ou socialement indifférente.

En pratique, la comparaison de la raison respective des biens est souvent délicate, lorsqu'il s'agit de nature différente, ou lorsque l'infraction apparaît à la fois socialement utile dans le cas particulier de l'espèce soumise au juge, et socialement dangereuse quand ils se généralisent.

.- SECTION 4 .-

.- LE CONSENTEMENT DE LA VICTIME .-

Il convient à ce propos de faire les mêmes distinctions qu'à propos de l'ordre de la loi et le commandement de l'autorité légitime.

Quantité de lois pénales contiennent des permissions expressément justificatives qui ne soulèvent par conséquent aucune difficulté d'application. Parmi les plus connues, on peut citer l'article sur la presse qui stipule qu'en cas de preuves de la véracité des faits diffamatoires "le prévenu sera renvoyé des fins de la plainte", le Code de la Santé Publique autorise quant à elle sous certaines conditions l'avortement thérapeutique. Mais quelles sont alors ces conditions ?

Il y a également les lois votées en France le 21.01.1942 qui justifiait le délit de violation de sépulture lorsqu'il est commis dans le cadre de recherches archéologiques exécutées dans un but scientifique.

Mais la permission justificative peut aussi résulter implicitement des dispositions d'une loi pénale qui la postule sans l'énoncer, ou des dispositions réglementaires d'une pratique comme la médecine, les sports violents etc...

Dans ces hypothèses exceptionnelles, le consentement d'une personne à des atteintes à son intégrité physique peut être pris en considération.

Mais il faudra préciser que le consentement doit être réel, qu'il ne soit pas vicié et être antérieur à l'infraction. Par exemple en matière de vol, de tromperie, de viol, de séquestration arbitraire; ici l'infraction consiste à se passer du consentement du titulaire du droit;

.../...

et lorsque ce consentement a été donné, l'un des éléments
(24) constitutifs de l'incrimination fait défaut. Cependant, ce n'est pas le consentement seul du malade qui justifie l'atteinte à l'intégrité corporelle si on résonne dans le cadre para-médical ou chirurgical.

C'est la loi qui, par une permission spéciale autorise le titulaire du diplôme de docteur en médecine d'accomplir sur le corps humain les actes nécessaires au traitement de sa maladie. Il en résulte en principe l'exclusion de la justification, en dépit du consentement donné par la victime toutefois qu'un médecin n'agit pas dans un but curatif et avec les instruments autorisés par la technique.

Il ya une atténuation à ce principe qui résulterait de l'intérêt qu'un patient cherche lors d'une opération esthétique sans nuire à l'intérêt général.

Il existe une condition, c'est que l'opération ne soit génératrice d'aucun danger ou dommage disproportionné avec le but à atteindre.

Rien ne s'oppose à la justification du chirurgien qui l'a pratiquée avec le consentement de son client.

D'autres interventions para-médicales qui comportent un préjudice irréparable ou un risque pour le patient sont utiles à l'intérêt général. Tel est le cas de l'expérimentation humaine ou des prélèvements d'organes humains en vue des greffes, du problème de l'euthanasie.

Dans ces cas le consentement de la victime ne peut justifier l'acte.

Il s'agirait d'un homicide qui n'est conforme ni à l'intérêt général ni à celui du patient car les progrès scientifiques permettront de calmer les souffrances ou de le guérir compte tenu de l'évolution dans ce domaine.

D'ailleurs la jurisprudence est réticente dans ces cas car il convient de protéger les généreux patients qui se sacrifient pour leurs semblables mais cependant quelques situations limites peuvent favoriser la justification: cas de la mère qui offre un organe pour sauver son enfant. Généralement, ce fait est entrain de se propager en Europe.

Pour les sports violents tels que la karaté, la boxe, les sportifs n'échappent pas à la répression car les pouvoirs publics ont organisé ces pratiques et les ont même favorisés par des subventions.

Mais les joueurs doivent se conformer à la réglementation officielle, aux règles du jeu.

Il serait alors aisé de comprendre qu'à ce stade la condition dépend implicitement au fait de son conforme à la réglementation qui permet entre autres de se porter des coups, de se blesser voire même la survenance de l'homicide si ceux-ci ont été déjà respectées. Dans le cas contraire, des enquêtes seront menées pour clarifier l'homicide.

.../...

(25)

On remarque après l'étude de cette section que le consentement n'est ni moralement ni pénalement reprochable de telle sorte que la loi autorise certaines infractions dont la portée est minime par rapport à l'intérêt général (médecine esthétique) et d'autres réglementations pour le cas des sports violents.

Tout de même, la personne qui en connaissance parfaite de cause ne pourrait bénéficier du consentement du fait de sa volonté manifestement ou surnoisement établie .-

.../...

SOUS-CHAPITRE II - LES EFFETS

Dans ce sous-chapitre, nous allons y étudier les effets qui se produisent à la suite des faits justificatifs. C'est compte tenu de leurs similitudes tantôt et de leurs distinctions que nous allons voir dans une section 1; les effets communs et une section 2 les effets distincts.

SECTION 1 - LES EFFETS COMMUNS

Il convient de noter ici les effets communs sur le plan pénal et ceux qui le sont sur le plan civil.

SOUS-SECTION 1: LES EFFETS COMMUNS SUR LE PLAN PENAL ET SUR LE PLAN CIVIL .-

1°/ SUR LE PLAN PENAL .-

Les effets sur le plan pénal existent, cependant on peut également y associer les faits justificatifs qui concourent communément sur ce plan.

Ainsi l'ordre de la loi et le commandement de l'autorité légitime, la légitime défense ont les mêmes effets à savoir l'acquiescement de l'inculpé qui aura été renvoyé devant la juridiction de jugement de non-lieu s'il est en juridiction d'instruction et de relaxe s'il est en cours d'Assises.

Il y a également la disparition de l'infraction pour certains délits nécessaires (affaire Ménard) comme pour le consentement de la victime en cas de sports violents (bâxe).

2°/ SUR LE PLAN CIVIL .-

Sur les réparations civiles, il n'en existe pas pour l'ordre de la loi et le commandement de l'autorité légitime, pour la légitime défense. S'agissant du délit nécessaire, vu son caractère socialement indifférent on parle de dispense de frais de procès. Mais si le prévenu a les moyens, il peut être autorisé à dédommager la victime. Il faut également retenir l'absence de frais de procès pour les deux premiers faits justificatifs.

SOUS-SECTION 2:- LES EFFETS DISTINCTS SUR LE PLAN PENAL ET SUR LE PLAN CIVIL

1°/ Sur le Plan PENAL .-

Il y a des effets distincts sur le plan pénal pour le consentement de la victime car dans ce cas d'espèces le prévenu peut être poursuivi et condamné du fait d'avoir entraîné la mort (euthanasie) .

C'est possible pour un délit commis sous la bannière de "nécessité" alors que ce sont des mobiles qui ont poussé et non une irrésistibilité.

.../...

(27)

2°/ - SUR LE PLAN CIVIL .-

Il serait aisé de comprendre qu'il y aura des réparations civiles et le paiement des frais de procès d'autant plus que la responsabilité pénale reste établie. Ce sont les conséquences des effets distincts sur le plan pénal qui entraînent les réparations.

De ce fait, il concerne l'état de nécessité et le consentement de la victime suivant leurs interprétations et leurs domaines d'action.

Il ressort de ces effets que les mesures pénales tendent à perdre progressivement leur caractère répressif du fait de la disparition de l'infraction. Pour les intérêts civils, ils sont quasi inexistantes hormis le consentement de la victime et du délit nécessaire suivant les cas d'ordre jurisprudentiel et doctrinal.

Donc les effets ne sont pas véritable un impact comme dans le cas de pure infraction compte tenu de ces justifications ./.

.- ONCLUSIONS .-

Avec le sujet que nous venons de traiter, nous avons pu toucher du doigt les caractéristiques des différents faits justificatifs de l'infraction pénale.

Il nous aura permis d'appréhender d'une part les conditions requises pour l'admission d'un fait justificatif et d'autre part les effets qui en découlent, l'admission

d' Mais cela n'empêche qu'il est dans l'intérêt du sujet et au-delà de tous les corps constitués de la Justice de proposer de nouveaux schémas à la suite de critiques et également de faire une comparaison sur notre état de droit par rapport à d'autre sur le plan des faits justificatifs.

En fait, il existe de nos jours des textes répressifs comme le Code Pénal qui sont chargés de régir ces cas d'espèces. Il ne se pose aucun problème pour l'ordre de la loi et le commandement de l'autorité légitime et pour la légitime défense.

Le problème se pose au niveau de l'état de nécessité et du consentement de la victime du fait d'insuffisance des textes à ce propos. C'est la raison pour laquelle, on fait souvent appel à la jurisprudence ou à la doctrine qui rappelons-le, n'ont pas un cachet de force de loi systématiquement acceptable par tous.

La preuve en est que la motivation d'un tel juge ne lie pas forcément un autre ou toutes les parties d'un procès. Les conséquences en ce sens peuvent même nuire à la bonne marche de la justice pour des raisons d'interprétation, de source juridique ou d'incessants appels si toutefois le prévenu, présumé justifié se voit poursuivi et condamné d'où l'intérêt d'une uniformisation des pratiques jurisprudentielles et doctrinales pour éviter d'être susceptibles d'entacher la religion du Palais de Justice, le dernier rempart des citoyens et en qui la confiance doit toujours régner.

.../...

(29)

En dehors de ce plan théorique, il est incontestable que nous vivons dans un Etat de droit. En Février 1988, à la suite des émeutes découlant des élections, le Président de la République avait décrété par voie législative un couvre-feu pour assurer le fonctionnement correct des institutions. C'est là un bel exemple de fait justificatif: l'ordre de la loi et le commandement de l'autorité légitime. Certes, nous avons appris par le biais des journaux (quotidiens national, indépendants, politiques ...) parfois des errements dûs à ce fait mais en comparant notre Etat à celui d'Afrique du Sud raciste on se rendrait compte que sur ce plan notre Etat tend progressivement vers un Etat de droit plus démocratique tandis qu'en Afrique du Sud les populations (généralement noires et métissées) n'ont pas accepté les décrets instituant le couvre-feu parce- qu'elles contestent d'abord la légitimité du pouvoir.

D'ailleurs c'est ce qui explique les massacres de populations, la vendetta et toutes les voies d'opposition systématiques.

Il y a enfin sur le plan pratique des formes d'auto-défense, le port d'arme, de constitution de groupement de défense face aux incursions par des pièges à domicile etc...

Certes il y a défaillance de l'ordre public quant à une personne est agressée mais nous pensons que cela ne doit pas être une raison suffisante pour que les individus prennent en charge leur défense et quitte à s'armer ou faire des pièges.

On ne peut pas être son propre justicier car dans ce cas la force publique, la justice n'auraient pas leur raison d'exister. Un tel fait entraîne l'anarchie dans un Etat. Il convient de renforcer la sécurité des citoyens toujours et parfois de signaler par voie d'affichage les zones dangereuses comme ce fut avec les pièges jusqu'à ce que les services compétents démantellent les réseaux d'agression.

La justice privée ne peut pas être le choix d'un pays en voie de développement comme le nôtre./-

oooooooooooo0000000000oooooooooooo

 BIBLIOGRAPHIE

- CODE PENAL
- CODE DE PROCEDURE PENALE
- COURS DE DROIT PENAL GENERAL
- TRAITE DE DROIT CRIMINEL
- ESSAI SUR LA NOTION D'INFRACTION PENALE
(Andrien Charles DANA)
- FASCICULE DE DROIT- 2ème ANNEE FACULTE
DES SCIENCES JURIDIQUES.
