

TITRE PREMIER L'INFRACTION

DEFINITION

L'article 110 de la loi pénale, définit l'infraction comme : « un acte ou une abstention contraire à la loi pénale et réprimé par elle ».

La plupart des infractions sont des actes positifs (ex. meurtre, vol, agression). De même, la loi pénale sanctionne des abstentions (ex. omission de secours à personne en péril – article 431 du code pénal).

CHAPITRE PREMIER : LES ELEMENTS DE BASE

INTRODUCTION

L'infraction suppose la réunion de trois éléments constitutifs : l'élément légal, l'élément matériel, l'élément moral.

Chaque infraction comporte des éléments qui sont particuliers à sa définition légale : ils sont étudiés en droit pénal spécial. Par exemple, pour le vol, l'élément légal est l'article 505 du code pénal réprimant ce crime, l'élément matériel est l'acte tendant à soustraire une chose appartenant à autrui, l'élément moral, notamment l'intention de soustraire.

A signaler que, même si tous les éléments de l'infraction sont réunis, il arrive qu'une immunité légale fasse obstacle aux poursuites :

- **Immunités familiales** : pour les vols et d'autres infractions entre certains parents ou conjoint (articles 534 et 535 du code pénal), pour la non révélation d'infractions commises par certains parents et alliés (article 297 alinéa 2) ;
- **Immunité diplomatique** : pour les infractions commises par les représentants d'un Etat étranger (convention de Vienne, 1961 et 1963) ;
- **Immunité parlementaire** : pour les propos devant la chambre des représentants et la chambre des conseillers (article 39 de la constitution révisée de 1996).

SECTION 1 : L'ELEMENT LEGAL

INTRODUCTION

Le principe de la légalité des incriminations et des peines emporte les conséquences suivantes :

- Ni infraction, ni peine, sans texte légal ;
- Application de la loi dont les dispositions sont moins rigoureuses ;
- Non rétroactivité de la loi pénale.

1. NI INFRACTION, NI PEINE, SANS TEXTE LEGAL

En vertu de l'article 3 du code pénal « nul ne peut être condamné pour un fait qui n'est pas expressément prévu comme infraction par la loi, ni puni de peines que la loi n'a pas édictées ».

Ainsi, le juge ne peut créer de nouvelle incrimination ou peine, il ne peut compléter une loi insuffisante ni appliquer une sanction autre que celle prévue.

2. APPLICATION DE LA LOI DONT LES DISPOSITIONS SONT MOINS RIGOUREUSES

Aux termes de l'article 6 de la loi pénale qui dispose « lorsque plusieurs lois ont été en vigueur entre le moment où l'infraction a été commise et le jugement définitif, la loi, dont les dispositions sont les moins rigoureuses, doit recevoir application ».

3. NON-RETROACTIVITE DE LA LOI PENALE

Voir principe de non rétroactivité de la loi pénale

§ 1 : APPLICATION DE LA LOI PENALE DANS LE TEMPS

A. LE PRINCIPE DE NON-RETROACTIVITE DE LA LOI PENALE

La loi pénale s'applique, depuis sa promulgation jusqu'à son abrogation, à tous les actes commis après l'entrée en vigueur de la loi ; elle ne s'applique pas aux actes commis et définitivement jugés avant cette entrée en vigueur.

Conflit entre la loi antérieure et la loi nouvelle

Un acte commis sous l'empire d'une loi déterminée, et non jugé définitivement au moment où entre en vigueur une loi nouvelle. Si l'acte a été jugé définitivement, la loi nouvelle lui est donc inapplicable, sauf les exceptions de l'exécution des peines :

La peine cesse d'être exécutée quand elle a été prononcée pour un fait qui, en vertu d'une loi postérieure au jugement définitif, n'a plus le caractère d'une infraction (article 5 du code pénal)

Fondement du principe de non rétroactivité de la loi pénale

Le principe de non rétroactivité est une garantie de liberté individuelle ; la loi doit avertir avant de frapper. C'est un corollaire de la règle plus générale de la légalité, et garantie fondamentale de liberté individuelle. Le fondement du principe, libéral, conduit à un deuxième

principe : l'application immédiate des lois plus douces, favorables à l'intéressé, à des faits antérieurs non jugés définitivement (article 6 - code pénal)

B. L'EXCEPTION

Malgré la place primordiale qu'occupe le principe de non rétroactivité dans le système juridique Marocain et malgré son caractère absolu énoncé par l'article 4 de la constitution, il souffre de certains exceptions en matière pénale.

C'est ainsi que malgré l'application de ce principe par le juge pénal qui est tenu d'appliquer la loi pénale en vigueur au moment de l'infraction, l'article 8 du code pénal applique aux mesures de sûreté la loi en vigueur au moment du jugement de l'infraction.

Ceci s'explique par le fait que les mesures de sûreté n'ont pas un caractère répressif et cherchent uniquement la rééducation du délinquant ou la protection de la société.

Par ailleurs l'article 6 du code pénal dispose que : « lorsque plusieurs lois ont été en vigueur entre le moment où l'infraction a été commise et le jugement définitif, la loi, dont les dispositions sont les moins rigoureuses, doit recevoir application »

Ce texte répond d'une part aux souhaits du législateur qui veut faire bénéficier les délinquants de la clémence des nouvelles lois et s'aligne d'autre part sur les droits de l'homme.

Mais la véritable exception à ce principe de la non rétroactivité des lois réside dans le Dahir du 29 Octobre 1959 qui était déclaré applicable même aux infractions commises avant son entrée en vigueur.

Cette mesure a été prise à l'occasion de la célèbre affaire des huiles nocives qui a coûté la vie à des citoyens et qui a porté préjudice à la sécurité alimentaire et à la salubrité des Marocains. Et en raison du vide juridique que connaissait le système juridique Marocain de l'époque, il était nécessaire de frapper sévèrement toutes personnes qui seraient tentées de porter atteinte à la santé des citoyens.

§ 2 : APPLICATION DE LA LOI PÉNALE DANS L'ESPACE

A. CHAMP D'APPLICATION

en vertu de l'article 10 du code pénal « sont soumis à la loi pénale marocaine, tous ceux qui, nationaux, étrangers ou apatrides, se trouvent sur le territoire du Royaume, sauf les exceptions établies par le droit public interne ou le droit international ».

Le principe d'application de la loi Marocaine aux infractions commises sur le territoire du Royaume, découle du principe de la souveraineté nationale, il conduit aussi à l'application de la loi pénale aux infractions commises hors du royaume lorsqu'elles relèvent de la compétence des juridictions répressives marocaines. (article 12 du Code pénal).

B. NOTION DE TERRITOIRE

Le territoire sur lequel la loi pénale marocaine est applicable est l'espace sur lequel s'étend l'autorité politique de l'Etat. Aux termes de l'article 11 de cette loi, « sont considérés comme faisant partie du territoire, les navires ou les aéronefs marocains quel que soit l'endroit où ils se trouvent, sauf s'ils sont soumis, en vertu du droit international, à une loi étrangère ».

SECTION 2 : ELEMENT MATERIEL

Le droit pénal n'admet pas que l'on réprime la simple pensée coupable. L'infraction n'existe comme telle qu'avec un minimum de matérialisation de l'attitude coupable.

Ainsi l'élément matériel existe :

- Dans le cas de l'infraction consommée ;
- Dans le cas de l'infraction seulement tenté.

§ 1 : L'INFRACTION CONSOMMEE

Le plus souvent, l'infraction consiste à commettre un acte interdit par la loi : il s'agit des infractions de commission.

Exceptionnellement, l'infraction peut consister à omettre un acte prescrit par la loi : il s'agit des infractions d'omission.

A. LES INFRACTIONS DE COMMISSION

Ce sont les plus fréquentes, Ex. meurtre, vol, corruption... Elles supposent, pour leur consommation :

Une **initiative** physique de la part du coupable (Ex. geste du meurtrier qui appuie sur la détente, du voleur qui s'empare de la chose, du corrompu qui sollicite des offres, promesses ou reçoit des dons...)

Un **résultat** qui va constituer le dommage : celui-ci peut être matériel (meurtre) ou immatériel (diffamation).

Cependant, certaines attitudes sont punissables indépendamment d'un préjudice causé (Ex. contravention en matière de circulation).

Un **lien de causalité** entre l'acte et le résultat.

B. LES INFRACTIONS D'OMISSION

On distingue l'infraction d'omission proprement dite et l'infraction de commission par omission.

1. L'INFRACTION D'OMISSION PROPREMENT DITE

Il s'agit d'une abstention sans résultat positif direct la loi pénale prévoit certaines obligations d'agir.

Ex. omission de déclarer la naissance d'un enfant (article 468 du code pénal), non révélation de crime aux autorités judiciaires ou administratives (article 299 du code pénal), non témoignage en faveur d'un innocent poursuivi (article 378 du code pénal). Il existe de multiples infractions d'omission dans le droit pénal des sociétés.

2. L'INFRACTION DE COMMISSION PAR OMISSION

Cette infraction se rapproche de l'infraction d'omission proprement dite, en ce que son auteur est resté passif et par le résultat, dommageable.

Ex. laisser intentionnellement quelqu'un se noyer sans lui porter secours, l'omission de porter secours à une personne en péril.

§ 2 : LA TENTATIVE

Entre la naissance de la pensée criminelle et le résultat dommageable, il existe une série de phases variables :

Phase interne :

- **Pensée** de l'infraction, envisagée comme une éventualité ;
- **Désir** de commettre l'infraction ;
- **Projet** pour mener à son terme l'infraction.

Phase externe :

- **Préparation** de l'infraction (étude des lieux, achat d'instruments, d'armes) ;
- **Exécution.**

Dans le cas où l'exécution est parfaite (atteinte de l'objectif), on parle d'infraction consommée. Par contre, si, par la volonté de l'agent ou pour toute autre raison, les agissements criminels sont interrompus avant ce stade, l'infraction est seulement « **tentée** ».

La tentative est punissable comme l'infraction consommée et l'auteur de la tentative est considéré comme auteur de l'infraction (article 114 du code pénal)

A. LES ELEMENTS DE LA TENTATIVE PUNISSABLE

Selon l'article 114 de la loi pénale « toute tentative de crime qui a été manifestée par un commencement d'exécution ou par des actes non équivoques tendant directement à le commettre, si elle n'a été suspendue ou si elle n'a manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur, est assimilée au crime consommé et réprimée comme tel ».

La tentative punissable suppose la réunion de deux éléments :

Un commencement d'exécution ;

Une interruption involontaire de l'exécution : le désistement volontaire fait obstacle à la répression de la tentative.

1. COMMENCEMENT D'EXECUTION

La simple intention coupable ne peut constituer la tentative. Seuls les agissements extérieurs peuvent constituer la tentative. Cependant, il faut distinguer les actes préparatoires et le commencement d'exécution.

Les actes préparatoires

Ils ne sont pas punissables sur le plan de la tentative ; mais ils peuvent parfois être réprimés à titre d'infractions distinctes.

Exemples

- Associations des malfaiteurs ;
- Aide par fourniture d'armes...

Les actes d'exécution

Sont seuls susceptibles de constituer la tentative punissable.

Exemples

- Briser la vitre d'une voiture pour voler à l'intérieur ;
- Pénétrer dans une voiture pour voler celle-ci
- Venir pour commettre un vol, avec instruments d'effraction ;
- Se tenir en embuscade avec armes ou véhicules ; pour une agression...

2. ABSENCE DE DESISTEMENT VOLONTAIRE

Même s'il y a commencement d'exécution, il n'y aura pas tentative punissable si l'agent renonce assez tôt, et volontairement, à accomplir l'acte coupable.

Autrement dit, ce désistement doit réunir deux conditions, pour qu'il n'y ait pas tentative punissable : il doit être antérieur à la consommation de l'infraction, et volontaire de la part de l'agent.

a. Désistement antérieur à la consommation de l'infraction

Le remords tardif est sans effet sur les éléments de l'infraction, (Ex. restituer la chose volée, donner des soins à sa victime).

b. Désistement volontaire

Aux termes de l'article 114 précité, on ne tient pas compte du mobile qui a poussé l'agent à s'arrêter (remords, peur), il faut un désistement spontané, vraiment volontaire. Ainsi la tentative demeurera punissable si le désistement est causé par un événement extérieur.

c. L'infraction impossible

L'article 117 du code pénal dispose : « la tentative est punissable alors même que le but recherché ne pouvait être atteint en raison d'une circonstance de fait ignorée de l'auteur ».

L'infraction impossible est un cas particulier d'infraction manquée, elle ne pouvait pas réussir (Ex. vol d'un poche vide).

B. REPRESSION DE LA TENTATIVE PUNISSABLE

La répression de la tentative est exclue par la loi parfois pour des raisons tenant à la faible gravité de l'infraction, parfois en raison de la nature de l'infraction.

- La tentative de crime est toujours punissable (article 114 du code pénal) ;
- La tentative de délit n'est pas punissable en principe qu'en vertu d'une disposition spéciale de la loi (article 115 du code pénal) ;
- La tentative de contravention n'est jamais punissable (article 116 du code pénal).

SECTION 3 : L'ELEMENT MORAL

L'acte n'est une infraction punissable que s'il y a responsabilité pénale, c'est-à-dire si son auteur matériel est un être humain responsable, jouissant de ses facultés mentales (l'imputabilité), à défaut de quoi il n'y a pas responsabilité, et ayant commis une faute (la culpabilité).

Autrement dit, pour qu'une action ou une abstention constitue une infraction punissable, il faut que l'agent ait commis une faute et que cette faute lui soit imputable.

SOUS SECTION 1 : CULPABILITE

L'agent auquel l'acte est matériellement imputable ne sera coupable que s'il a commis une faute.

§ 1 : LA FAUTE INTENTIONNELLE

A. LES DIVERS ASPECTS DE LA FAUTE INTENTIONNELLE

La faute intentionnelle c'est le dol. On distingue généralement deux catégories de dol en matière pénale.

1. LE DOL GENERAL

C'est la faute intentionnelle qui déclenche la responsabilité pénale « Les crimes et les délits ne sont punissables que lorsqu'ils ont été commis intentionnellement » (alinéa 1 de l'article 133 du Code pénal)

a. Les théories réalistes

La faute intentionnelle est une notion d'ordre moral ; elle est fonction de la responsabilité de chaque délinquant ; il importe donc de prendre en considération soit les mobiles, soit l'intention frauduleuse.

Dol général et mobile.

Le mobile c'est la cause impulsive et déterminante de l'acte criminel. Cette cause variable, peut être honorable (faim du voleur) ou perverse (cupidité du voleur). Si l'on veut subordonner la répression à l'état dangereux, il faut admettre que le droit pénal doit tenir compte de la qualité du mobile pour exclure ou atténuer la responsabilité pénale si les mobiles sont honorables. Le dol général se confond ici avec la perversité du mobile, la sanction applicable étant proportionnée au degré de cette perversité.

En droit pénal marocain, le mobile n'influe pas sur l'existence de l'infraction qui demeure punissable, même si le mobile de l'agent était honorable.

La règle de l'indifférence des mobiles n'est pas absolue : les tribunaux leur accordent attention, ils servent souvent de base à l'attribution du bénéfice des circonstances atténuantes. En droit, le législateur lui apporte certains tempéraments. La sévérité particulière des articles 163 à 218.9 sanctionnant les crimes et délits contre la sûreté de l'Etat, ne puisse s'analyser en faisant abstraction du mobile ; de même l'article 473 du Code pénal sur l'enlèvement des mineurs fait du mobile avéré une circonstance aggravante du crime « Si le coupable se fait payer ou a eu pour but de se faire payer une rançon par mes personnes sous l'autorité ou la surveillance desquelles le mineur était placé, la peine, quel que soit l'âge du mineur, est la réclusion perpétuelle »

Dol général et intention frauduleuse

L'intention frauduleuse ne se confond pas nécessairement avec le mobile : c'est l'intention de tromper, la volonté de frauder. Le mobile est seulement l'explication de cette volonté dolosive.

b. La théorie classique

Cette théorie définit le dol général, sur un plan purement intellectuel, comme un mécanisme mental en rapport avec le type d'infraction défini par la loi. La théorie classique distingue dans le dol général deux éléments constitutifs :

L'élément connaissance ou conscience

Le dol général consiste à agir avec une double connaissance :

La connaissance de l'état de droit infractionnel, c'est la conscience de l'illicéité de l'acte. Son importance en droit marocain est purement théorique puisqu'aux termes de l'article 2 du Code pénal « nul ne peut invoquer pour son excuse l'ignorance de la loi pénale ».

La connaissance de l'état infractionnel qui consiste à avoir conscience des éléments matériels de l'infraction, tels qu'ils sont incriminés par la loi pénale, est en revanche essentielle.

L'élément volonté

La connaissance est en elle-même insuffisante. Elle ne signifie rien si elle n'est pas associée à la volonté délibérée d'agir ou de s'abstenir. L'agent sait, par exemple, être le détenteur précaire de telle somme, il en refuse néanmoins la restitution. La volonté délictueuse naît de cette décision.

2. LE DOL SPECIAL

C'est la faute intentionnelle. Le dol général n'est pas, en effet, toujours suffisant pour déclencher la responsabilité pénale ; dans de nombreuses infractions, la loi exige en outre un dol particulier : le dol spécial ou spécifique.

a. Dol spécial et intention

Le dol spécial c'est une intention précise. En plus de la volonté consciente de violer la loi pénale, il est exigé, par exemple en cas de vol, la volonté de s'approprier de la chose d'autrui (article 505 du Code pénal).

A défaut de cette intention précise exigée par la loi, l'agent n'est pas punissable au titre de l'infraction intentionnelle caractérisée par le dol spécial. En revanche, il peut être puni sous une autre qualification : si, par exemple, l'agent commet un homicide sans avoir eu l'intention de tuer mais simplement de blesser, il pourra être condamné, conformément à l'article 403 de Code pénal du chef de coups et blessures volontaires ayant entraîné la mort sans intention de la donner.

b. Dol spécial et prévisibilité

Le dol spécial peut donc être défini comme le fait d'avoir délibérément agi pour obtenir les conséquences préjudiciables de telle ou telle infraction. Dans quelle mesure peut-on imputer à l'agent, soit les conséquences préjudiciables qui étaient simplement prévisibles, soit les conséquences préjudiciables qui ont dépassé ses prévisions ?

Le dol indéterminé

La doctrine distingue le dol déterminé et le dol indéterminé. Dans le premier cas, les conséquences préjudiciables de l'infraction appréciées, au moment de l'action, étaient nettement prévues ; dans le second cas, elles étaient seulement prévisibles. Par exemple, les conséquences du meurtre délibérément projeté sont déterminées avec exactitude. En revanche, l'agent qui porte volontairement des coups à autrui ne peut ignorer que son action est susceptible de produire différentes conséquences, faciles à énumérer mais dont il ignore, au moment de l'action, laquelle en sera le résultat. L'agent doit-il être puni comme s'il avait voulu ces conséquences ? la réponse classique est affirmative car, ayant la capacité de comprendre et de vouloir, l'agent est censé prévoir un dommage prévisible ; l'ayant prévu et n'ayant rien fait pour l'éviter, il est censé l'avoir voulu.

Les articles 267, 400 à 403 du Code pénal consacrent nettement cette règle en proportionnant la peine applicable en cas de coups et blessures volontaires à la gravité du préjudice subi par la victime.

Le dol prêter intentionnel

L'infraction peut également produire des conséquences plus graves que celles que l'agent était à même de prévoir. L'exemple classique est celui de l'agent qui porte des coups à une femme enceinte dont il ignorait la grossesse et dont il provoquera de ce fait l'avortement. Il y a là dol prêter intentionnel, dol au-delà de l'intention. Seul un lien de causalité matérielle permet de relier ce résultat non voulu à l'acte commis par l'agent. Ce dernier tombera-t-il sous le coup de l'article 400 du Code pénal réprimant l'avortement ? le lien de causalité subjective faisant défaut, on doit admettre que l'agent ne sera punissable au pénal que sur la base de l'article 400 du Code pénal.

B. L'ERREUR DANS LES INFRACTIONS INTENTIONNELLES

Si le dol général implique que l'agent ait la connaissance du caractère illégal de ses actes, faut-il admettre que l'erreur ou l'ignorance puisse être exclusive de l'intention criminelle chaque fois qu'elle fait disparaître les éléments intellectuels du dol ?

1. L'ERREUR DE DROIT

Elle peut consister soit dans l'ignorance de la loi pénale, soit dans une interprétation inexacte de ses dispositions. La règle nul ne peut invoquer pour son excuse l'ignorance de la loi pénale intégrée dans l'article 2 du Code pénal s'oppose absolument à ce que l'erreur de droit constitue une cause de non culpabilité.

Cette règle est en fait totalement irréaliste, remarquablement inadaptée à la réalité marocaine. Comment admettre que tous les citoyens du Royaume, dont la majeure partie est analphabète, puisse être censés avoir lu le Bulletin Officiel ou le Code pénal ou un traité de droit pénal spécial.

2. L'ERREUR DE FAIT

C'est celle qui porte sur la matérialité de l'acte accompli par l'agent.

a. L'erreur de fait destructrice de la faute intentionnelle

L'erreur de fait est exonératrice lorsqu'elle porte sur un élément essentiel de l'infraction, c'est-à-dire soit un élément constitutif, soit une circonstance aggravante. Elle transforme alors l'infraction intentionnelle en infraction d'imprudence ou empêche l'aggravation de la peine résultant de la circonstance aggravante.

Le pharmacien qui, par exemple, au lieu du remède prescrit par le médecin, livre par erreur un poison violent occasionnant ainsi le décès du malade, est coupable non pas du crime d'empoisonnement, mais du délit d'homicide par imprudence.

De même, le fils qui tue son père par erreur, croyant tuer une autre personne, ne commet pas un parricide, mais un meurtre simple. La circonstance aggravante de parricide est effacée par l'erreur de fait.

b. L'erreur de fait inopérante

Il en sera ainsi toutes les fois que subsistera la faute intentionnelle.

- Erreur sur la personne. Le meurtrier se trompant de victime, mais n'en ayant pas moins pour les mêmes raisons demeure responsable ;
- Il en est de même si c'est par maladresse que le coup dirigé contre une personne atteint une victime imprévue ;
- Infraction impossible.

§ 2 : LA FAUTE NON INTENTIONNELLE

La faute non intentionnelle s'identifie avec le quasi-délit. L'article 133, alinéa 2 du Code pénal en fait une catégorie spécifique présentée comme exceptionnelle : « Les délits commis par imprudence sont exceptionnellement punissables dans les cas spécialement prévus par la loi ». il importe de distinguer la faute quasi-délictuelle de la faute contraventionnelle.

A. LA FAUTE QUASI DELICTUELLE

Un certain nombre d'infractions sont dites involontaires, d'imprudence, de négligence ou d'inattention. Ce sont les quasi-délits du droit pénal ; ces infractions sont effectivement dans la plupart des cas des délits, exceptionnellement des crimes. Ces quasi-délits du droit pénal sont-ils les mêmes que les quasi-délits du droit civil ?

1. LE PRINCIPE D'IDENTITE DE LA FAUTE CIVILE ET DE LA FAUTE PENALE

Les articles 432 et 433 du Code pénal relatifs à l'homicide et aux blessures involontaires fournissent la définition de la faute pénale non intentionnelle. Aux termes de l'article 432 « Quiconque, par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou inobservation des règlements, commet involontairement un homicide (...) est puni de l'emprisonnement de trois mois à cinq ans et d'une amende de 250 à 1.000 dirhams ».

Il importe de rapprocher ce texte de celui de l'article 78 du DOC aux termes duquel « Chacun est responsable du dommage moral ou matériel qu'il a causé, non seulement par son fait, mais par sa faute, lorsqu'il est établi que cette faute en est la cause directe...La faute consiste, soit à omettre ce qu'on était tenu de faire, soit à faire ce dont on était tenu de s'abstenir, sans intention de causer un dommage ».

A la lumière de ces deux textes, les deux disciplines incriminant explicitement ou implicitement la négligence et l'imprudence. Cependant, adopter l'identité des deux fautes ou au contraire reconnaître leur différence est un choix difficile.

2. L'APPLICATION DU PRINCIPE D'IDENTITE DE LA FAUTE CIVILE ET DE LA FAUTE PENALE

a. La faute légère pénale

La répression de la faute pénale même très légère ressortit explicitement des termes de l'article 432 du Code pénal. Une simple imprudence, une simple inattention, en dehors de toute inobservation des règlements, est susceptible d'engager la responsabilité pénale de l'agent dès l'instant où, à raison du trouble social provoqué, l'acte ou l'abstention se révèle « contraire à la loi pénale et réprimé par elle » (article 110 du Code pénal).

b. La faute lourde pénale

Si, sur la base de l'identité des deux fautes, on suivait le principe de droit civil, la faute lourde est assimilée au dol, il faudrait condamner pour homicide volontaire l'agent coupable d'un homicide involontaire commis à la suite d'une très grave imprudence. La règle ni infraction, ni peine sans texte interdit l'assimilation d'une faute non intentionnelle à une faute intentionnelle, l'assimilation d'un délit à un quasi-délit.

c. L'harmonisation du procès pénal et du procès civil

C'est une conséquence du principe de l'identité des deux fautes lorsque les procès sont engagés parallèlement ou concurremment à propos de la même infraction. Cette harmonisation s'opère en fonction de la primauté du criminel sur le civil, principe dégagé très tôt au Maroc sur la base du Code d'instruction criminelle de 1913 et consacré par le Code de procédure pénale de 2003. L'autorité sur le civil de la chose jugée au pénal est la conséquence fondamentale de ce principe ; mais l'harmonisation des deux procès s'arrête à ce niveau.

B. LA FAUTE CONTRAVENTIONNELLE

Il est vrai que l'article 133, alinéa 3 du Code pénal semble poser le principe de la contravention infraction matérielle. Aux termes de ce texte « les contraventions sont punissables même lorsqu'elles ont été commises par imprudence... » ; l'article 116 du Code pénal sur la tentative et l'article 129 sur la complicité semblent par ailleurs confirmer la thèse de la contravention, infraction purement matérielle.

1. L'ELEMENT VOLONTE DANS LES FAITS CONTRAVENTIONNELS

L'article 134, alinéa 1 du Code pénal s'exprime en termes généraux à propos de l'aliénation mentale exonératrice : l' « impossibilité de comprendre ou de vouloir » exonère l'agent de toute faute contraventionnelle ; « en matière contraventionnelle l'individu absous, s'il est dangereux pour l'ordre public est remis à l'autorité administrative » (article 134, alinéa 3 du Code pénal) ; il en va de même en cas d'irresponsabilité partielle : si, au moment des faits qui lui sont matériellement imputés, l'agent se trouve seulement « atteint d'un affaiblissement de ses facultés mentales », susceptible de « réduire sa compréhension et sa volonté », la peine contraventionnelle est modérée proportionnellement à la responsabilité qui lui est reconnue (article 135, dernier alinéa du Code pénal).

2. L'ELEMENT FAUTIF DANS LES FAITS CONTRAVENTIONNELS

Si l'article 133, alinéa 3 du Code pénal pose le principe de la répression contraventionnelle de la simple imprudence, il souligne cependant l'existence exceptionnelle « des cas où la loi exige expressément l'intention de nuire ».

a. Le principe : La faute contraventionnelle d'imprudence

Comme dans les infractions quasi-délictuelle, la faute réside en l'espèce dans une négligence, une imprudence ou une inobservation des règlements. Deux différences fondamentales séparent cependant la faute quasi-délictuelle et la faute contraventionnelle d'imprudence.

La faute contraventionnelle d'imprudence est nécessairement présumée puisqu'elle est punissable dans tous les cas (article 133, alinéa 2 du Code pénal).

Pour renverser une telle présomption, l'agent se trouve dans la position du responsable du fait des choses (article 88 du DOC). Il ne peut qu'invoquer la force majeure que le Code pénal assimile à la contrainte, fait justificatif.

b. L'exception : La faute contraventionnelle intentionnelle

Lorsque « la loi exige expressément l'intention de nuire » (article 133, alinéa 3 du Code pénal), l'agent est coupable d'une faute contraventionnelle intentionnelle. Cette faute n'est pas présumée et obéit, dans son analyse, aux normes dégagées à propos du dol général et du dol spécial. Seuls les articles 116 et 129 du Code pénal, remarquablement adaptés à la faute contraventionnelle d'imprudence, viennent en matière de tentative et de complicité conférer à la faute contraventionnelle intentionnelle un aspect purement matériel : dans les deux cas il est totalement fait abstraction de l'intention coupable.

SOUS SECTION 2 : L'IMUTABILITE

C'est la capacité de comprendre et de vouloir. Il n'y a pas en droit marocain de texte posant un principe général de non imputabilité. Seule l'insuffisance des facultés intellectuelles constitue une cause de non imputabilité.

§ 1 : INSUFFISANCE DES FACULTES INTELECTUELLES

Elle peut tenir à l'âge, ou à certains troubles.

A. L'AGE

L'insuffisance des facultés intellectuelles peut tenir à l'âge (minorité). On est majeur à 18 ans. Il existe cependant certains règles spéciales entre 12 et 18 ans :

1. MOINS DE 12 ANS

Le mineur de moins de douze ans est considéré comme irresponsable pénalement par défaut de discernement (article 134 du Code pénal). Il peut être soumis aux mesures et dispositions de la loi n° 22.01 du 3 octobre 2003 relative à la Procédure Pénale

2. LE MINEUR DE 12 A 18 ANS

Le mineur de douze ans qui n'a pas atteint dix-huit ans est, pénalement considéré comme partiellement irresponsable en raison d'une insuffisance de discernement. Il bénéficie de l'excuse de minorité, et ne peut faire l'objet que des dispositions de la loi de la procédure pénale (article 138 du Code pénal).

En matière de crimes et de délits, il bénéficie de l'excuse de minorité et peut faire l'objet, soit des mesures de protection ou de rééducation prévues à l'article 481 du Code de la Procédure Pénale, soit des peines atténuées prévues à l'article 482 du Code de la Procédure Pénale.

En matière de contravention, il peut faire l'objet d'une condamnation à une peine d'amende prévue par la loi.

3. AU DESSUS DE 18 ANS

Les délinquants ayant atteint la majorité pénale de dix-huit ans révolus, sont réputés pleinement responsable (article 140 du Code pénal).

Toutefois, l'âge du mineur s'apprécie non du jour de la comparution en justice, mais au jour où l'infraction est commise. Et l'âge avancé n'est pas en soi une cause d'irresponsabilité pénale.

B. ALIENATION MENTALE

L'insuffisance des facultés intellectuelles peut tenir à des raisons congénitales ou à la maladie mentale : il s'agit des troubles psychiques ou neuropsychiques ; c'est le problème des psychopathes délinquants. L'existence et la nature de ces troubles sera établie par l'expertise médicale.

Les juges du fonds doivent s'expliquer sur l'état mental du prévenu à la date des faits, et sans se borner par exemple à viser le comportement du prévenu à l'audience.

A côté de l'irresponsabilité totale dont bénéficie le dément intégral, le Code pénal marocain consacre le concept d'irresponsabilité partielle dont il fait bénéficier le demi-fou.

1. IRRESPONSABILITE TOTALE

Les agents qui, au moment des faits qui leur sont reprochés, se trouvaient, par suite de troubles de leurs facultés mentales, « dans l'impossibilité de comprendre ou de vouloir », sont considérés comme totalement irresponsables et doivent être absous (article 134 du Code pénal).

2. IRRESPONSABILITE PARTIELLE

En revanche, l'agent qui, au moment de la commission de l'infraction, se trouvait atteint d'un affaiblissement de ses facultés mentales de nature à réduire sa compréhension ou sa volonté et entraînant une diminution partielle de sa responsabilité, doit être considéré comme partiellement irresponsable (article 135 du Code pénal).

§ 2 : ALTERATION PASSAGERE DES FACULTES INTELLECTUELLES

L'altération passagère des facultés intellectuelles peut provenir d'événements accidentels : il s'agit d'une personne adulte et normale, mais qui est soumise provisoirement à une influence la privant du jeu normal de ses facultés.

La question se pose rarement à propos du somnambulisme ou de l'hypnose : il y aurait dans ces cas irresponsabilité (sauf dans le cas d'hypnose, la responsabilité de l'hypnotiseur).

A. LE SOMMEIL

L'individu qui dort n'a pas conscience des actes perpétrés durant son sommeil. Les infractions de commission commise pendant une crise de somnambulisme naturel doivent être regardées comme le fait d'un irresponsable obéissant à des impulsions inconscientes et irrésistibles. En revanche, l'incidence infractionnelle du somnambulisme provoqué par le sommeil hypnotique doit pouvoir être imputée non seulement à l'agent imprudent, mais surtout à l'hypnotiseur, en ce cas complice par provocation.

Quid de l'infraction d'omission commise durant un sommeil naturel ? Exemple : Un passager de l'O.N.C.F. s'endort durant le trajet, omettant ainsi de descendre à la station programmée sur son titre de transport et se trouvant par là même en infraction vis-à-vis du droit pénal des transports ferroviaires. Sa responsabilité doit normalement être engagée, sauf s'il démontre avoir pris les précautions nécessaires pour se faire réveiller à la station voulue.

B. L'IVRESSE

L'ivresse est un état passager dû à l'absorption excessive d'alcool. Elle peut enlever à l'agent toute faculté de discernement. Il faut la distinguer de l'alcoolisme, état pathologique durable.

L'ivresse est-elle une cause de non imputabilité ? Le Code pénal marocain est à cet égard sans équivoque. Aux termes de l'article 137, en effet, l'ivresse ne peut en aucun cas, exclure ou diminuer la responsabilité.

L'ivresse peut par ailleurs aggraver la répression des délits d'homicide et de blessures volontaires (article 434 du Code pénal) ou constituer en soi un délit spécifique, lorsque étant le fait e parents, elle est regardée comme un exemple pernicieux pour les enfants (article 482 du Code pénal), ou plus généralement lorsqu'elle est publique et manifeste (décret royal portant loi du 14 novembre 1967).

C. L'EMPLOI VOLONTAIRE DE SUBSTANCES STUPEFIANTES

Le droit pénal assimile purement et simplement à l'ivresse ce type d'intoxication dont les conséquences peuvent être un facteur de criminalité. L'article 137 du Code pénal refuse d'exclure ou de diminuer la responsabilité de l'agent.

D. LES ETATS PASSIONNELS OU EMOTIFS

Une violente passion, une trop forte émotion peuvent incontestablement altérer l'élément moral. Le Code pénal pose ainsi une règle rigoureuse en estimant que « les états passionnels ou émotifs...ne peuvent, en aucun cas exclure ou diminuer la responsabilité »

CHAPITRE 2 : ÉLÉMENT ANTIJURIDIQUE

Si l'action ou l'omission incrimine par la loi se trouve justifiée, l'infraction disparaît. Il est donc nécessaire pour que l'infraction se trouve constituée qu'elle puisse être analysé comme une transgression de l'ordre pénal, comme un fait antijuridique. En effet, il n'y a ni crime, ni délit, ni contravention (article 124, alinéa 1 du Code pénal) si le fait contraire à la loi pénale préexistante est justifié.

Un fait justificatif est une circonstance qui enlève son caractère illégal à un acte normalement contraire à l'ordre social. Il ne se contente pas de neutraliser l'élément légal, il fait également disparaître l'élément moral puisque' aucune faute ne peut être imputée à l'agent, ainsi que l'élément matériel dont l'apparence seule est infractionnelle puisque cette action ou cette omission ne saurait analysée comme un comportement pénal. Ce qui en d'autres circonstances eut été infractionnel se trouve justifié par le droit. Il y a donc transgression apparente de l'ordre pénal, mais il n'y a pas infraction. En conséquence, si le fait justificatif est établi, les poursuites doivent prendre fin ; aucune sanction ne peut-être prise à l'encontre de l'agent qui ne présente pas un état dangereux ni anti-social ; la responsabilité civile du fait personnel de l'agent ne saurait non plus être retenue, car l'existence du fait justificatif est exclusif de la faute. Les causes de justification font disparaître l'infraction qui, pour être constituée, doit nécessairement comprendre un élément antijuridique.

L'étude de l'élément antijuridique se confond avec celle des trois faits justificatifs généraux prévus dans les articles 124 et 125 du Code pénal.

Dans le premier cas, la justification résulte d'un ordre de la loi qui impose à une personne d'accomplir un acte. L'infraction est légale.

Dans le second cas, la justification résulte de la cause étrangère ayant contraint l'agent, de façon irrésistible, à la commission de l'infraction. L'infraction est inévitable.

Dans le troisième cas, la justification résulte d'une permission de la loi. L'infraction est nécessaire.

SECTION 1 : LA JUSTIFICATION PAR L'ORDRE DE LA LOI ET LE COMMANDEMENT DE L'AUTORITE LEGITIME

Aux termes de l'article 124-1° du Code pénal « Il n'y a ni crime, ni délit, ni contravention : 1° Lorsque le fait était ordonné par la loi et commandé par l'autorité légitime ».

Autrement dit, l'acte infractionnel ne peut être justifié que si sont réunies deux conditions : l'ordre légal et le commandement de l'autorité.

§ 1 : L'ORDRE DE LA LOI

La justification peut en réalité résulter soit de l'ordre de la loi, soit de l'autorisation de la loi, soit parfois de la coutume ou de l'usage.

A. L'ORDRE DE LA LOI

Il suffit par lui-même à justifier l'acte si l'ordre du supérieur n'est pas nécessaire.

Exemples : l'obligation de porter secours justifie une violation de domicile ; l'obligation pour le commissaire aux comptes de révéler certaines infractions dans les sociétés justifie la violation de secret professionnel.

B. LA SIMPLE AUTORISATION DE LA LOI

L'ordre de la loi peut être non seulement l'ordre formel qui résulte d'un texte légal, mais également l'autorisation de la loi, que cette autorisation soit expresse ou tacite.

1. AUTORISATION EXPRESSE DE LA LOI

Exemple : l'obligation des médecins et chirurgiens de révéler certaines maladies contagieuses justifie la violation de secret professionnel (article 446 du Code pénal). Ils ne seront pas considérés comme coupables de violation dudit secret.

2. AUTORISATION TACITE DE LA LOI

Elle est le plus souvent liée à l'exercice d'une profession réglementée ou à la pratique d'un sport violent, tel que par exemple la boxe ou les arts martiaux.

a. Principe

Lorsque la loi réglemente l'exercice d'une profession ou d'un sport, elle autorise tous les actes qui entrent dans l'exercice normal de cette profession ou dans la pratique usuelle de ce sport.

Exemple : Il serait inconcevable de poursuivre le chirurgien qui a procédé à l'amputation d'un membre sous le prétexte qu'une telle activité tombe sous le coup de l'article 402 du Code pénal, qui prévoit que « lorsque les blessures ou les coups ou autres violences ou voies de fait ont entraîné une mutilation, amputation ou privation de l'usage d'un membre, cécité, perte d'un œil ou toutes autres infirmités permanentes, la peine est la réclusion de cinq à dix ans ».

L'amputation était juridiquement justifiée, il est accomplie dans un contexte professionnel légal, c'est celui du Code de déontologie médicale. Ainsi le fait qui apparemment est un fait délictueux est en réalité dépouillé de toute criminalité car il est justifié par l'exercice de la profession.

b. Limites

Elles sont de deux sortes.

La fonction doit tout d'abord être exercée dans un contexte déontologiquement correct. L'acte médical, par exemple, cessera d'être justifié pour devenir antijuridique, s'il n'est pas « conforme aux données acquises de la science. Si l'amputation nécessaire d'un membre a été réalisée dans un environnement clinique tel que le malade y a perdu la vie, le fait chirurgical ne peut justifier l'homicide.

L'exercice abusif des prérogatives liées à la profession engage par ailleurs la responsabilité de celui qui commet cet abus. Son acte devient antijuridique. Il en est ainsi lorsqu'il exerce son droit dans l'intention de nuire à autrui ou contrairement à sa destination par un véritable détournement de la fonction sociale en vue de laquelle ce droit avait été conféré

§ 2 : LE COMMANDEMENT DE L'AUTORITE LEGITIME

La légitimité, au sens de l'article 124 - 1° du Code pénal, est la conformité d'un commandement à la légalité, c'est-à-dire à l'ordre de la loi fondé sur la légitimité gouvernementale. La légalité gouvernementale doit être écartée du champ de cette analyse, nécessairement limitée à l'autorité légitime publique qu'il importe d'appréhender négativement par l'étude de deux types d'infractions : le commandement illégitime et l'ordre illégitime issu d'une autorité légitime.

A. LE COMMANDEMENT ILLEGITIME

L'absence de légitimité est fondée soit sur le défaut de titre de commandement, soit sur la contravention flagrante à l'ordre de l'autorité légitime. Le Code pénal marocain prévoit toutes les possibilités de commandement illégitime. Les infractions les plus graves sont érigées en crimes et concernent la sûreté intérieure de l'Etat ; les autres sont des délits et correspondent à des usurpations.

1. LES ATTEINTES A LA SURETE INTERIEURE DE L'ETAT

C'est l'hypothèse de la guerre civile qui est ici visée par le Code.

Six infractions différentes peuvent être dégagées des textes légaux. Les unes concernent le commandement illégal exercé sur des militaires professionnels. Les autres concernent le commandement de bandes armées dont la composition, semble s'apparenter beaucoup plus à une association de malfaiteurs qu'à un corps de bataille.

a. Le commandement illégitime de militaire professionnel

Aux termes de l'article 202 du Code pénal, le commandement illégitime de militaire professionnel est toujours puni de mort, il peut être le fait de : « toute personne qui, sans droit ni motif légitime, prend ou exerce le commandement d'une unité de l'armée, d'un ou plusieurs bâtiment de guerre, d'un ou plusieurs aéronefs militaires, d'une place forte, d'un poste militaire, d'un port ou d'une ville ».

L'article 163 du Code de la Justice Militaire assure la répression de « tout militaire qui prend un commandement sans ordre ou motif légitime ou qui le retient contre l'ordre de ses chefs ».

Dans le premier cas la qualité originelle du commandant illégitime est indifférente, ce peut être un civile ou un militaire ; dans le second cas son appartenance à la fonction militaire est un élément constitutif de l'infraction.

« toute personne qui conserve, contre l'ordre du gouvernement, un commandement militaire quelconque ». il peut s'agir soit d'un agent d'autorité, par exemple un gouverneur, à qui le gouvernement aurait conféré provisoirement le commandement d'une unité militaire, soit d'un officier.

« tout commandant qui maintient son armée ou sa troupe rassemblée après que le licenciement ou la séparation a été ordonné ». Cette infraction est purement militaire. Une troupe ne saurait licenciée, mais démobilisée.

« toute personne qui, sans ordre ou autorisation du pouvoir légitime, lève ou fait lever des troupes armées, engage ou enrôle, fait engager ou enrôler des soldats ou leur fournir ou procure des armes ou munitions ». Il est difficile de spécifier la situation envisagée par cette infraction dont un des éléments constitutifs est fonction de la qualité des recrutés qui doivent être des militaires.

b. Le commandement illégitime de bandes armées

Selon l'article 203 du Code pénal, le commandement illégitime de bandes armées est puni de mort, il peut être le fait de :

« toute personne qui, soit pour s'emparer de deniers publics, soit pour envahir des domaines, propriétés, places, villes, forteresses, postes, magasins, arsenaux, ports, vaisseaux ou bâtiments, appartenant à l'ETAT, soit pour piller ou partager des propriétés publiques nationales, ou celles d'une généralité de citoyens, soit enfin pour faire attaque ou résistance envers la force publique agissant contre les auteurs de ces crimes, s'est mis à la tête de bandes armées, ou y a exercé une fonction ou commandement quelconque ». La bande peut être une armée privée et ce sont de véritables actes de guerre civile que semble vouloir réprimer ce texte dont la finalité est différente de celle de l'article 294 du Code pénal sanctionnant moins sévèrement les dirigeants d'une simple association de malfaiteurs.

« ceux qui ont dirigé l'association, levé ou fait lever, organiser ou fait organiser les bandes séditeuses ou leur ont sciemment et volontairement, fourni ou procuré des armes, munitions et instruments de crime, ou envoyé des convois de subsistance, ou qui ont de toute autre manière apporté une aide aux dirigeants ou commandants des bandes ». Le texte vise ici l'instigateur, l'organisateur de l'insurrection, le véritable commandant illégitime.

2. LES USURPATIONS

Le commandement d'une autorité illégitime peut être consécutif à différents délits d'usurpation de fonction.

a. Est constitué en infraction par l'article 380 du Code pénal, le fait de s'immiscer sans titre dans des fonctions publiques civiles ou militaires, ou le fait d'accomplir un acte d'une de ces fonctions. Une telle action constitue une atteinte directe aux droits et prérogatives de la puissance publique qui, seule, nomme aux emplois civils et militaires.

b. De même lorsque l'exercice de l'autorité publique est illégalement anticipé ou lorsqu'il est illégalement prolongé. Dans l'un et l'autre cas le titre légitimant l'autorité est inexistant : le donneur d'ordre n'a pas encore ou n'a plus de commandement légitime.

La première hypothèse est prévue par l'article 261 du Code pénal, elle vise « tout magistrat ou tout fonctionnaire public astreint à un serment professionnel qui, hors le cas de nécessité, continue à exercer ses fonctions sans avoir prêté serment ».

La deuxième hypothèse est formulé par l'article 262 du Code pénal, elle concerne « tout magistrat, tout fonctionnaire public révoqué, destitué, suspendu ou légalement interdit qui, après avoir reçu avis officiel de la décision le concernant, continue l'exercice de ses fonctions » et « tout fonctionnaire public électif ou temporaire qui continue à exercer ses fonctions après leur cessation légale ».

c. Dans les deux cas a et b envisagés, la déférence à l'ordre fondé sur l'usurpation de l'agent n'est pas constituée en infraction par le Code pénal. En revanche, l'exécution par le subalterne de l'ordre émanant de l'autorité illégitime doit, sauf le cas de complicité, s'analyser comme une action justifiée.

B. L'ORDRE ILLEGITIME ISSU D'UNE AUTORITE LEGITIME

Deux cas sont envisagés par le Code : les abus d'autorité et les empiètements.

1. LES ABUS D'AUTORITE

Ils sont réprimés à deux niveaux.

a. Les abus d'autorité commis par des fonctionnaires contre des particuliers

Le principe est posé par l'article 225 du Code pénal. L'ordre illégitime sera en l'espèce le fait de « tout magistrat, tout fonctionnaire public, tout agent ou préposé de l'autorité ou de la force publique qui ordonne ou fait quelque acte arbitraire, attentatoire soit à la liberté individuelle, soit aux droits civiques d'un ou plusieurs citoyens ». l'objet de ce texte est de

garantir la liberté individuelle et les droits essentiels des citoyens contre l'arbitraire des magistrats et des agents d'autorité, à quelque niveau qu'ils se situent dans la hiérarchie. La détention arbitraire (articles 227 et 228 du Code pénal), le refus de respecter l'immunité parlementaire (article 229 du Code pénal) ou l'inviolabilité du domicile (article 230 du Code pénal), l'usage sans motif légitime de violence (article 231 du Code pénal) etc...

b. Les abus d'autorité commis par des fonctionnaires contre l'ordre public

Le principe est posé par l'article 257 du Code pénal ; l'ordre illégitime sera le fait de « tout magistrat ou fonctionnaire public qui requiert ou ordonne, fait requérir ou ordonner l'action ou l'emploi de la force publique contre l'exécution d'une loi ou contre la perception d'une contribution légalement établie ou contre l'exécution soit d'une ordonnance ou mandat de justice, soit de tout autre ordre émané de l'autorité légitime ». C'est une hypothèse que l'on ne peut envisager que dans un contexte de guerre civile.

2. LES EMPIÈTEMENTS

Les infractions prévues sous cet intitulé par le Code pénal sont destinées à assurer la protection pénale de la séparation des pouvoirs. Ainsi, il sera illégitime le commandement de l'autorité judiciaire lorsqu'il aura pour objet non seulement de s'immiscer dans les attributions de l'autorité administrative, mais également d'empiéter sur le pouvoir législatif.

a. Empiètement par les autorités judiciaires

Deux infractions peuvent être dégagées de l'article 237 du Code pénal :

Empiètement sur le pouvoir législatif

- Interdiction d'édicter « des règlements contenant des dispositions législatives ». Ce sont non seulement les arrêts de règlement, émis par les cours souveraines dans l'ancien droit français, qui sont prohibés par ce texte fondamental, mais également le procédé de l'ijtihad, spécifique au droit musulman ;
- Interdiction d'arrêter ou de suspendre « l'exécution d'une ou plusieurs lois ».

Empiètement sur le pouvoir exécutif

Interdiction d'édicter des règlements en matière administrative ;
Interdiction de s'opposer à l'exécution des ordres de l'administration.

b. Empiètement par les autorités administratives

Ils peuvent être de deux sortes :

Empiètement sur le pouvoir législatif (article 238 du Code pénal)

- Interdiction d'édicter « des règlements contenant des dispositions législatives » ;
- Interdiction d'arrêter ou de suspendre « l'exécution d'une ou plusieurs lois ».

Empiètement sur le pouvoir judiciaire

- « En intimant des ordres ou défenses à des cours ou tribunaux » article 238 du Code pénal ;
- En statuant « sur des matières de la compétence des cours ou tribunaux » article 239 du Code pénal.

Il s'agit dans le premier cas d'une tentative de subordination du pouvoir judiciaire et dans le second cas d'une substitution de l'autorité administrative à l'autorité judiciaire

SECTION 2 : LA SUFFISANCE D'UNE CONDITION : L'ORDRE DE LA LOI OU LE COMMANDEMENT DE L'AUTORITE LEGITIME

Conformément au principe posé par l'article 124 - 1° du Code pénal, la réunion des deux conditions doit être cumulative ; le concept d'autorité légitime implique l'existence d'une subordination hiérarchique. La réunion des deux conditions ne peut être effectivement réalisable que lorsque l'action est subordonnée à une hiérarchie.

Ce principe cumulatif est-il absolu ? Ou bien faut-il admettre que la nécessaire subordination de l'agent puisse être envisagée au regard d'une seule des deux conditions ?

§ 1 : L'ORDRE DE LA LOI SANS LE COMMANDEMENT DE L'AUTORITE LEGITIME

Il constitue un fait justificatif lorsqu'il n'y a aucune subordination hiérarchique, l'agent étant uniquement le serviteur de la loi.

Exemples

En matière criminelle, un juge d'instruction peut de lui-même perquisitionner (article xx du Code de la Procédure Pénale), procéder à des saisies (article xx du Code de la Procédure Pénale) et de décerner des mandats de comparution, sans commettre les délits de violation de domicile ou d'arrestation arbitraire.

De même un simple officier de police judiciaire peut, en cas de crime ou de délit flagrant, « défendre à toute personne de s'éloigner du lieu de l'infraction jusqu'à la clôture de ses opérations » (article xx du Code de la Procédure Pénale), sans être pour autant coupable d'un délit d'atteinte à la liberté individuelle.

§ 2 : LE COMMANDEMENT DE L'AUTORITE LEGITIME SANS L'ORDRE DE LA LOI

La subordination hiérarchique justifie-t-elle le comportement pénal lorsque le commandement de l'autorité légitime cesse d'être fondé sur l'ordre de la loi ?

Il est bien évident qu'il ne saurait y avoir d'exercice légitime de l'autorité en dehors de l'ordre de la loi ; dès l'instant où un officier ou un agent d'autorité abuse de ses fonctions ou usurpe un commandement ou empiète sur un autre pouvoir, son commandement perd de droits toute légitimité puisqu'il est fondé sur une infraction (abus, usurpation, empiètement) ; les subordonnés peuvent du reste, refuser d'obtempérer à ce commandement. Toutefois, l'apparence de ce commandement peut passer pour légitime. L'obéissance à un tel commandement, est-elle suffisante pour justifier une infraction ? deux systèmes peuvent être dégagés à partir des textes légaux.

A. L'EXECUTION D'UN ORDRE MANIFESTEMENT ILLEGAL NE JUSTIFIE JAMAIS L'INFRACTION

La sanction est toutefois subordonnée à la gravité de l'infraction.

1. PEINE DE MORT

Elle sanctionne, en cas d'atteinte à la sûreté intérieure de l'Etat, tous les subordonnés sans distinction de grades dans deux cas :

a. L'article 171 du Code pénal : Attentats contre le Roi, la famille royale ou la forme du gouvernement.

b. L'article 204 du Code pénal : Attentats ayant pour but ... de susciter la guerre civile.

2. RECLUSION DE CINQ A VINGT

En sont passibles, aux termes de l'article 205 du Code pénal, les individus faisant partie sans y exercer aucun commandement ou emploi déterminé de bandes armées si, toutefois, leur commandant est coupable d'une des infractions visées par l'article 203 du Code pénal.

3. MESURES DE SURETE

Cette sanction est une faculté dont dispose le juge, conformément à l'article 145 du Code pénal, lorsque l'agent subordonné bénéficie d'une excuse absolutoire, hypothèse prévue par le Code pénal dans deux situations différentes :

a. Aux termes de l'article 212 du Code pénal, ceux qui ayant fait partie d'une bande armée, sans y avoir exercé aucun commandement et sans y avoir rempli aucun emploi déterminé, bénéficient d'une excuse absolutoire pour les faits de sédition décrits aux articles 203 à 205 du Code pénal, s'ils acceptent de se retirer au premier avertissement des autorités civiles ou militaires, ou même ultérieurement lorsqu'ils ont été appréhendés hors des lieux de la réunion séditeuse, sans arme et sans opposer de résistance. Ce qui fonde, semble-t-il, l'excuse absolutoire, et partant la réduction de la sanction à d'éventuelles mesures de sûreté est la déférence immédiate au commandement d'une autorité indubitablement légitime.

b. Les abus d'autorité commis par des fonctionnaires. Dans les deux cas prévus par le Code pénal, si l'agent démontre avoir agi par ordre de ses supérieurs hiérarchiques dans un domaine de leur compétence, c'est-à-dire s'est contenté de déférer au commandement de l'autorité légitime, il bénéficie aux termes des articles 225 alinéa 2 et 258 du Code pénal, d'une excuse absolutoire. Dans le premier cas (abus contre des particuliers), il semble que le bénéfice du texte puisse être étendu aux autres abus d'autorité (articles 227 à 232 du Code pénal) dans la mesure où ces derniers ne constituent que des cas d'application du principe général dégagé dans l'article 225 alinéa 1. dans le second cas en revanche, la règle posée dans l'article 258 du Code pénal concerne uniquement les magistrats et les fonctionnaires publics, elle ne saurait être étendue aux agents spécialement visés par l'article 260 du Code pénal, « commandants, officiers ou sous officiers de la force publique », dont le comportement pénal ne peut en aucun cas être légalement excusé.

B. L'EXECUTION D'UN ORDRE APPAREMMENT LEGAL JUSTIFIE TOUJOURS L'INFRACTION

Le principe il n'y a pas d'infraction sans texte s'applique aux militaires subordonnés du commandant légitime dans le cadre des quatre infractions prévues par l'article 202 du Code pénal, ainsi qu'aux civils, simples exécutants d'ordres consécutifs à des empiètements (articles 237 à 239 du Code pénal) où à des usurpations de fonctions (articles 261, 262, 380 du Code pénal).

SECTION 3 : LA JUSTIFICATION PAR LA CONTRAINTE PHYSIQUE

Aux termes de l'article 124-2° du Code pénal « Il n'y a ni crime, ni délit, ni contravention :

1°

2° Lorsque l'auteur a été matériellement forcé d'accomplir ou a été matériellement placé dans l'impossibilité d'éviter l'infraction, par un événement provenant d'une cause étrangère auquel il n'a pu résister ».

La contrainte est une cause générale de justification, et non une simple cause de non culpabilité : elle fait disparaître l'infraction.

Dans les deux cas envisagés par le texte, il s'agit expressément de la seule contrainte physique : l'agent est soit matériellement forcé d'accomplir, soit matériellement placé dans l'impossibilité d'éviter.

Mais qu'est-ce qu'une contrainte physique ? Le Code pénal ne la définit pas à la différence du D.O.C. qui propose dans son article 269 une définition que la jurisprudence marocaine a précisée : la contrainte physique, c'est la force majeure.

« La force majeure est tout fait que l'homme ne peut prévenir, tel que les phénomènes naturels, l'invasion ennemi, le fait du prince, et qui rend impossible l'exécution de l'obligation.

N'est point considérée comme force majeure la cause qu'il était possible d'éviter, si le débiteur ne justifie qu'il a déployé toute diligence pour s'en prémunir.

N'est pas également considérée comme force majeure la cause qui a été occasionnée par une faute précédente du débiteur ».

Ce texte est adapté à l'article 124-2° du Code pénal dont il constitue, en dépit de son antériorité, un prolongement précis.

Trois conditions sont nécessaires pour que la contrainte physique puisse être érigée en fait justificatif.

§ 1 : ELLE DOIT ETRE D'ORIGINE EXTERNE

Provoquée par « un événement provenant d'une cause étrangère », la contrainte physique apparaît subordonnée à un fait extérieur à la personne de l'agent ; elle ne saurait donc avoir une origine interne.

Serait ainsi soumis à une contrainte exonératoire, l'individu séquestré et par la même dans l'impossibilité physique de verser à l'échéance une pension alimentaire : le délit prévu par l'article 480 u Code pénal ne pourrait être constitué.

§ 2 : ELLE DOIT ETRE IRRESISTIBLE

L'agent « n'a pu résister ». La jurisprudence marocaine apprécie cette irrésistibilité avec une sévérité particulière. La force visée par le texte doit être imprévisible.

§ 3 : ELLE NE DOIT PAS AVOIR ETE PROVOQUEE PAR UNE FAUTE DE L'AGENT

En rappelant dans deux arrêts de principe rendus à propos du délit de blessures involontaires consécutif à un accident de la circulation, cette nécessité de l'absence de faute : Pour avoir le caractère de force majeure, la défaillance mécanique d'un véhicule doit avoir un caractère imprévisible, la Cour Suprême voulant par là signifier que l'état et l'entretien du véhicule doivent être insusceptibles de permettre la prévision de cette défaillance. Il appartient à l'agent de prouver qu'il n'a commis aucune faute d'omission relativement à cet entretien.

SECTION 4 : LA JUSTIFICATION PAR NECESSITE

Parfois l'infraction est commandée par la nécessité où se trouve une personne de sauvegarder une vie, un bien ou un droit. N'étant pas irrésistiblement contraint à l'infraction, l'agent commet volontairement et délibérément celle-ci, portant ainsi atteinte à la vie, aux biens ou aux droits d'une autre personne.

La loi marocaine offre ainsi, en cas de nécessité, le choix entre deux maux : elle permet l'accomplissement d'une infraction pour éviter un mal qu'elle estime encore plus grave. Ce choix fondé sur une permission de la loi, c'est l'état de nécessité.

§ 1 : L'ETAT DE NECESSITE

L'état de nécessité, fait justificatif, n'étant pas expressément formulé par le droit pénal marocain, il doit être induit des dispositions particulières que lui consacre, le Code pénal. On peut l'analyser comme un principe général du droit qui, s'il n'est pas formulé explicitement par le législateur, se trouve véritablement en suspension dans l'esprit de notre droit.

A. LES DISPOSITIONS PARTICULIERES

Huit textes du Code pénal font une application univoque de l'état de nécessité, fait justificatif général.

1. RUPTURE DU JEUNE

le fait de rompre ostensiblement le jeune « dans un lieu public pendant le temps de Ramadan » (article 222 du Code pénal) doit être analysé comme une infraction nécessaire, si la rupture est canoniquement justifiée.

2. EXERCICE DE L'AUTORITE PUBLIQUE ILLEGALEMENT ANTICIPE

« Tout magistrat ou tout fonctionnaire public astreint à un serment professionnel qui (...) commence à exercer ses fonctions sans avoir prêté serment » (article 261 du Code pénal), ne commet pas le délit d'exercice illégal de l'autorité publique s'il agit par cas de nécessité.

3. AVORTEMENT

« L'avortement n'est pas puni lorsqu'il constitue une mesure nécessaire pour sauvegarder la santé de la mère ». (article 453 du Code pénal)

4. ABANDON DE FAMILLE

Ce délit peut apparaître nécessaire s'il est fondé, dans tous les cas envisagés par le Code, sur un motif grave. (article 479 du Code pénal)

5. DESTRUCTION OU MUTILATION D'ANIMAUX DOMESTIQUE OU D'ELEVAGE

Ces différents délits cessent d'être infractionnels s'ils sont commis par nécessité (articles 602 et 603 du Code pénal).

6. ENCOMBREMENT DE LA VOIE PUBLIQUE

Ce texte justifie en cas de nécessité le dépôt sur la voie publique « des matériaux ou des choses quelconques qui empêchent ou diminuent la liberté ou la sûreté de passage » (article 608-10° du Code pénal).

7. REFUS D'OBTEMPERER A UNE CONVOCATION DE L'AUTORITE PUBLIQUE

Cette contravention sera justifiée si le refus est fondé sur un motif valable. (article 609-3° du Code pénal).

Ces huit dispositions ne sauraient être considérées comme exceptionnelles ; elles sont manifestement l'application d'une règle générale, celle de l'impunité de l'infraction nécessaire. Deux exemples suffisent à s'en convaincre :

Aux termes de l'article 193-3° du Code pénal est coupable d'atteinte à la sûreté extérieure de l'Etat, délit passible en temps de paix d'un emprisonnement d'un à cinq ans, « tout marocain ou étranger qui survole le territoire marocain au moyen d'un aéronef étranger sans y être autorisé par une convention diplomatique ou une permission de l'autorité marocaine ». Bien que le texte ne le précise pas, une telle infraction est sans aucun doute justifiée par la nécessité de la commettre dès l'instant où la déférence à la norme pénale peut raisonnablement s'analyser comme un risque mortel pour l'équipage de l'aéronef.

De même le médecin frappé d'interdiction professionnelle, en application de l'article 456 du Code pénal, commettrait une infraction nécessaire et ne tomberait pas ainsi sous le coup du délit spécifique de l'article 323 du Code pénal (inobservation de la mesure de sûreté) si sa transgression de la loi est fondée sur la nécessité de soigner.

B. FONDEMENT

Comment fonder la justification d'une infraction commise délibérément par un agent à qui la loi consent exceptionnellement une option entre deux maux ? Un tel fondement peut-il être subjectif et correspondre soit à la contrainte morale, soit au mobile ? Est-il au contraire purement objectif et partant susceptible de se confondre avec l'intérêt social ?

1. FONDEMENT SUBJECTIF

a. Si la contrainte morale, omise par l'article 224-2° du Code pénal, n'est pas érigée en fait justificatif autonome, peut-elle du moins fonder l'état de nécessité ? On peut être tenté de l'admettre en analysant, par exemple, un texte comme l'article 453 du Code pénal, justifiant l'avortement nécessaire.

Pendant cette considération subjective qui, en l'espace, peut déterminer le choix du médecin, n'est pas à même de fonder d'autres justifications : un musulman ne saurait, par exemple, être contraint moralement à rompre le jeûne. De surcroît, en droit pénal marocain, les états passionnels ou émotifs « ne peuvent, en aucun cas exclure ou diminuer la responsabilité » (article 137 du Code pénal). C'est au contraire l'état de nécessité qui peut, en certains cas exceptionnels, venir justifier l'infraction lorsque celle-ci est fondée sur une contrainte morale spécifique, telle celle qui est décrite par l'article 538 du Code pénal : Est ainsi, sans nul doute, justifiée l'infraction commise sous la pression d'un chantage.

b. A défaut de contrainte morale, peut-on retenir cette cause impulsive et déterminante de l'infraction que peut être le mobile généreux (exemple : le vol nécessaire pour nourrir sa famille). La règle posée, en droit marocain, est celle de l'indifférence des mobiles, fussent-ils louables ; ils peuvent, tout au plus, permettre au juge d'accorder le bénéfice des circonstances atténuantes, mais ne sauraient, en aucun façon, justifier l'infraction qui demeure punissable.

2. FONDEMENT OBJECTIF

Le seul critère susceptible de justifier l'infraction nécessaire, quelle que soit sa nature juridique, réside dans l'intérêt social. La société n'est pas, en effet, fondée à punir si le bien sacrifié par la transgression du droit a une valeur moindre ou égale au bien sauvegardé par la commission de l'infraction. En effet, dès l'instant où cette nécessaire transgression de l'ordre juridique n'est pas inspirée par un tempérament anti-social est sans objet. Si la sanction pénale n'est pas nécessaire, donc injustifiée, on doit considérer l'infraction comme nécessaire, donc justifiable.

C. CONDITIONS

Il est bien évident que l'infraction nécessaire doit être subordonnée à de strictes conditions. Si la transgression du droit pénal peut être justifiée par un péril actuel et injuste, encore faut-il qu'elle soit nécessaire et mesurée.

1. CONDITIONS TENANT AU PERIL

a. Un péril actuel

L'actualité du péril ressortit des huit textes du Code pénal. C'est ainsi qu'aux termes de l'article 435 du Code pénal, l'avortement thérapeutique peut intervenir « pour sauvegarder la santé de la mère ». De même la rupture du jeûne prévue par l'article 222 du Code pénal ne peut, en droit malékite, être fondée que sur une nécessité physique ou professionnelle... etc.

b. Un péril injuste

Le péril ne doit pas avoir été causé par une faute de l'agent ; si, par exemple, la destruction d'animaux prévue par l'article 602 alinéa 1 du Code pénal a été réalisée à la suite d'une « violation de clôture » (article 602 alinéa 2 du Code pénal), l'infraction ne saurait être justifiée quand bien même la vie de l'agent eut été sérieusement menacée. Il en va de même dans le cadre de l'article 603 alinéa 2 du Code pénal, lorsque, après avoir pénétré dans une propriété privée au mépris d'une interdiction, l'agent a été contraint, pour se défendre, de détruire l'animal.

2. CONDITIONS TENANT A L'INFRACTION

a. Une infraction nécessaire

Les huit textes du Code pénal sont univoques : l'agent a le choix entre deux maux ; aucune autre alternative ne lui est offerte ; l'infraction est l'unique moyen de conjurer le péril. Aux termes de l'article 453 du Code pénal, par exemple, le médecin est contraint de pratiquer un avortement, car c'est le seul moyen de « sauvegarder la santé de la mère ». En revanche, aux termes de l'article 609-3° du Code pénal, le refus d'obtempérer à une convocation de l'autorité publique ne se trouverait pas justifié si l'agent immobilisé pour « un motif grave » avait la possibilité légale de se faire représenter.

b. Une infraction mesurée

Il ne paraît pas douteux qu'une certaine proportionnalité soit exigée pour justifier l'infraction. Cette proportionnalité est une conséquence même du fondement objectif de l'opinion légale, à savoir l'intérêt social.

Infraction justifiables

Si le bien sauvegardé a une valeur supérieure au bien sacrifié, l'intérêt social exige la transgression de l'ordre pénal et l'infraction est justifiée. Exemples : la vie de l'équipage de l'avion transgresse dans l'hypothèse² de l'article 193-3° du Code pénal ; la santé de la mère dans l'hypothèse de l'article 453 du Code pénal, celle du croyant dans l'hypothèse de l'article 222 du Code pénal.

En est-il de même en cas d'égalité entre le bien sacrifié et le bien sauvegardé. Il semble que l'on puisse admettre que la société n'ait aucun intérêt à préférer, en cas de nécessité, la sauvegarde de tel bien par rapport à tel autre.

Infractions injustifiables

Quid si c'est la vie d'une personne qui est en jeu (exemple : pour sauver sa propre vie un automobiliste tue une autre personne) ? Une réponse négative s'impose : Si la permission de la loi ouvre en droit marocain un choix, ce choix est mesuré ; il ne peut, en effet déboucher sur un homicide nécessaire qui étant, par hypothèse, délibéré, ne pourrait être défini que comme un meurtre (article 392 du Code pénal). Si on justifiait le meurtre nécessaire, on ne pourrait qu'approuver la torture nécessaire.

Si le bien sauvegardé a une valeur dérisoire au regard du bien sacrifié, il ne paraît pas douteux que l'infraction, estimée nécessaire par l'agent, soit injustifiable.

Il ne peut en aller différemment qu'en certains cas de légitime défense ; mais le conflit agresseur agressé peut déterminer de telles conséquences que le législateur a préféré régler cette application particulière de l'état de nécessité en l'érigant en principe justificatif autonome.

§ 2 : LA LEGITIME DEFENSE

L'article 124-3° du Code pénal « Il n'y a ni crime, ni délit, ni contravention :

1°

2°

3° Lorsque l'infraction était commandée par la nécessité actuelle de la légitime défense de soi-même ou d'autrui ou d'un bien appartenant à soi-même ou à autrui, pourvu que la défense soit proportionnée à la gravité de l'agression ».

A. FONDEMENT

Il paraît manifeste que « la nécessité actuelle de la légitime défense », principale application de l'état de nécessité, ouvre l'exercice d'un droit fondé sur un choix : se laisser agresser ou se défendre.

La défense individuelle normalement prohibée devient légitime en cas d'urgence, lorsque l'intervention sociale est défaillante. Dans le conflit agresseur défenseur, tel qu'il est visé par l'article 124-3° et 125 du Code pénal, la vie et l'intégrité corporelle de l'agresseur sont apparemment moins respectables que les biens matériels de l'agressé.

Comment justifier l'application de l'article 124-3° du Code pénal à la défense d'autrui ? L'agent défenseur d'autrui verra son acte justifié parce qu'il accomplit un devoir de justice également fondé sur un choix : Tolérer l'injustice, en l'espèce l'attaque injustifiée, ou contribuer, en ripostant, au rétablissement du droit.

B. CONDITIONS

L'article 124-3° du Code pénal pose des conditions générales, l'article 125 pose, dans certains cas déterminés, des conditions particulières.

1. LE CAS GENERAL

Les conditions de la justification tiennent soit à l'agression, soit à la défense.

a. Conditions tenant à l'agression

Aucune condition n'est relative à l'objet de l'agression, car à la différence de l'article 328 du Code pénal français qui ne vise que les personnes, l'article 124-3° du Code pénal envisage la légitime défense « de soi-même ou d'autrui ou d'un bien appartenant à soi-même ou à autrui ». Cette extension légale du fait justificatif à la défense de toutes les agressions doit être regardée comme la conséquence du fondement même de la légitime défense. Les conditions nécessaires à la justification seront donc fonction du caractère de l'agression.

Elle doit être actuelle

La condition d'actualité, « nécessité actuelle » dit le texte, consiste dans la menace d'un mal imminent qui ne peut être écarté qu'en commettant l'infraction, c'est-à-dire en opérant un choix. La légitime défense apparaît ainsi comme la principale illustration de l'état de nécessité. Cette actualité laissée à l'appréciation du juge cesse dans manifestement deux cas :

En cas de riposte contre une attaque déjà passée, il n'y a pas légitime défense, mais vengeance privée.

En cas de défense contre un mal future, un mal éventuel. Il n'y a plus urgence, la défense sociale peut jouer et peut notamment être mise en œuvre sur la base des articles 425 à 429 du Code pénal relatifs à la répression des menaces contre les personnes ou les biens.

Elle doit être injuste

Injuste, c'est-à-dire antijuridique ; l'agression ne doit pas être légale. Une saisie mobilière, exécutée conformément aux articles 460 et s du Code de la Procédure Civile, ne saurait évidemment justifier une obstruction violente du débiteur dont la défense n'est certes pas légale.

Quid si l'agression est injuste mais perpétrée par une autorité légitime ? Exemple : Arrestation sans mandat d'arrêt. Il ne paraît pas douteux qu'en droit marocain, le refus d'obtempérer à un tel ordre, au moyen de violences correspondant à une défense légitime, ne soit justifié, puisque seul le délit de rébellion est prévu par le Code et qu'il n'est pas permis d'ajouter ou de retrancher à la loi.

Quid si l'agression est perpétrée par un irresponsable majeur ou mineur ? Cette agression ne pouvant être antijuridique puisque située hors du champ infractionnel, la défense ne saurait être légitime. L'état de nécessité, en revanche, en tant que principe général, nous paraît susceptible de justifier la réaction de l'agressé.

Quid enfin si l'agression est perpétrée par un agent excusable, par exemple, aux termes de l'article 418 du Code pénal par un mari trompé, blessant son épouse et l'amant de cette dernière « à l'instant où il les surprend en flagrant délit d'adultère » ; si l'épouse et l'amant ripostent, sont-ils en état de légitime défense ? Une réponse affirmative s'impose, car si l'excuse de provocation a pour conséquence d'atténuer la peine de l'agent, elle ne fait pas disparaître l'infraction : la défense de l'amant ou de l'épouse est partant légitime et donc justifiée.

b. Conditions tenant à la défense

Elle doit être nécessaire

Principale application de l'état de nécessité, la défense pour être légitime doit normalement constituer le seul moyen de s'opposer à l'agression. L'agresseur défenseur n'avait pas d'autre alternative : subir l'injustice ou rétablir le droit.

Elle doit être mesurée

C'est-à-dire « proportionnée à la gravité de l'agression ». L'appréciation de la proportion est une question de fait qu'il appartient au juge seul de trancher, en considération du péril qui pouvait être redouté, n fonction notamment de l'âge, du sexe, voir même du contexte socio culturel de l'agent agressé. Le terme « proportion » nous paraît en fait inadapté à l'institution car il semble introduire l'idée de réciprocité : défense mesurée ne saurait en effet signifier talion. Le mal causé par l'agressé peut être supérieur au mal reçu : un homicide peut ainsi être jugé nécessaire pour se prémunir d'un vol ou de blessures graves ; ou inférieur : la défense légitime d'un bien peut difficilement justifier la perte d'une vie humaine.

La légitime défense cessera de justifier l'infraction si elle est démesurée ; Cette absence de justification ne signifiant d'ailleurs pas que l'agent sera condamné à la peine prévu par le Code. Selon la nature de l'agression, l'agent pourra soit bénéficier d'une des excuses atténuantes de provocation prévue par les articles 416 à 421 du Code pénal, soit se voir

accorder conformément à l'article 146 du Code pénal le bénéfice des circonstances atténuantes.

2. LES CAS PARTICULIERS

Il est deux cas particuliers où le Code semble renoncer à la mesure imposée par l'article 124-3° du Code pénal. Aux termes de l'article 125 du Code pénal, en effet, « sont présumés accomplis dans un cas de nécessité actuelle de légitime défense :

1° L'homicide commis, les blessures faites ou les coups portés, en repoussant, pendant la nuit, l'escalade ou l'effraction des clôtures, murs ou entrée d'une maison ou d'un appartement habité ou de leurs dépendances.

2° L'infraction commise en défendant soi-même ou autrui contre l'auteur de vols ou de pillages exécutés avec violence ».

Ce texte n'est pas une simple application de l'article 124-3° du Code pénal ; il en constitue au contraire une dérogation dans la mesure où il établit, en cas d'attaque particulièrement grave, une présomption de légitime défense. L'agent, auteur de l'homicide ou des blessures, n'est pas tenu de prouver, l'attaque étant actuelle et injuste, que sa riposte était nécessaire. Devant la gravité de l'agression, l'agent semble dispensé de délibérer un choix : il opte d'emblée pour la défense que la loi veut, en ce cas, présumer nécessaire.