



# **LAW REFORM COMMISSION**

## ***Views of Professor Romain Ollard about LRC's Proposals on Reform of Criminal Code contained in May 2016 Interim Report***

**[10 May 2017]**

**13<sup>th</sup> Floor, SICOM Building II**

**Reverend Jean Lebrun Street**

**Port Louis, Republic of Mauritius**

**Tel: (230) 212-3816/212-4102**

**Fax: (230) 212-2132**

**E-Mail: [lrc@govmu.org](mailto:lrc@govmu.org)**

**URL <http://lrc.govmu.org>**

## **About the Commission**

THE LAW REFORM COMMISSION OF MAURITIUS consists of –

- (a) a Chairperson, appointed by the Attorney-General;
- (b) a representative of the Judiciary appointed by the Chief Justice;
- (c) the Solicitor-General or his representative;
- (d) the Director of Public Prosecutions or his representative;
- (e) a barrister, appointed by the Attorney-General after consultation with the Mauritius Bar Council;
- (f) an attorney, appointed by the Attorney-General after consultation with the Mauritius Law Society;
- (g) a notary, appointed by the Attorney-General after consultation with the Chambre des Notaires;
- (h) a full-time member of the Department of Law of the University of Mauritius, appointed by the Attorney-General after consultation with the Vice-Chancellor of the University of Mauritius; and
- (i) two members of the civil society, appointed by the Attorney-General.

Under the direction of the Chairperson, the Chief Executive Officer is responsible for all research to be done by the Commission in the discharge of its functions, for the drafting of all reports to be made by the Commission and, generally, for the day-to-day supervision of the staff and work of the Commission.

The Secretary to the Commission is responsible for taking the minutes of all the proceedings of the Commission and is also responsible, under the supervision of the Chief Executive Officer, for the administration of the Commission.

The Commission may appoint staff on such terms and conditions as it may determine and it may resort to the services of persons with suitable qualifications and experience as consultants to the Commission.

# LAW REFORM COMMISSION

- Chairperson** : Mr. Abdool Raouf GULBUL [Barrister]
- Chief Executive Officer** : Mr. Pierre Rosario DOMINGUE [Barrister]
- Members** : Representative of Judiciary  
[Mr. Patrick Michel Tat KON KAM SING]
- Solicitor-General or his Representative  
[Mr. Dinay REETOO]
- Director of Public Prosecutions or his Representative  
[Mr. Satyajit BOOLELL, SC]
- Ms. Narghis BUNDHUN, SC [Barrister]
- Mr. Gilbert NOEL [Attorney]
- Ms. Wenda SAWMYNADEN [Notary]
- Mr. Hambyrajen NARSINGHEN [Law Academic (UoM)]
- Mr. Bernard MARIE [Member of Civil society]
- Secretary** : Mrs. Saroj BUNDHUN

**Law Reform Cadre**

**Chief Executive Officer** : Mr. Pierre Rosario DOMINGUE

**Senior Law Reform Officer** : Mr. Sabir M. KADEL

**Law Reform Officer** : Dr. Goran GEORGJEVIC

**Administrative Support Staff**

**Secretary** : Mrs. Saroj BUNDHUN

**Senior Office Management Assistant** : Mrs. Marie Roseliette SOOBRAMANIA

**Office Management Assistant** : Mrs. Neelamani BANSRAM

: Mrs. Kajal RAMDUT

**Senior Office Attendant/Technical Assistant** : Mr. Subhas CHUMMUN

**Driver/Office Attendant** : Mr. Claude François JEAN-PIERRE

Mr. Naraindranathsingh JANKEE

## **Views of Professor Romain Ollard about LRC's Proposals on Reform of Criminal Code (Interim Report, May 2016)**

As far back as November 2011, the Commission has been reviewing the Criminal Code. In the *Issue Paper on «Reform of Criminal Code»* [November 2011], the Commission, after examining the evolution of the Criminal Code and the criminal law over the past two centuries and after having done a survey of developments in other jurisdictions, considered what the guiding principles for the Criminal Law Reform process would be. The review of our Criminal Code shall be carried out from an international and comparative perspective. Standards evolved by UN and other international bodies would have to be considered. The provisions of the Criminal Code would be compared with equivalent provisions in the French Penal Code, the Indian Penal Code, the Canadian Criminal Code and criminal codes/legislation in other jurisdictions, but careful consideration would have to be given to local conditions and culture before making any legal transplant. The characterization of criminal offences would have to be rethought and the impact of human rights on the design of the Criminal Code considered. The consultation process would need to be as broad as possible. It should involve a wide range of criminal justice actors: police officers, judicial officers, lawyers, and civil society organizations.

In the *Issue Paper on «General Principles of Criminal Law»* [February 2013], the Commission has compared the provisions of Books I & II of the Criminal Code (sections 4 to 45) relating to general principles of Criminal Law [classification of offences, criminal liability and punishment] with equivalent provisions in the French Penal Code so as to identify those aspects of the law in need of reform, which need to be discussed with criminal justice actors.

In the *Paper on «Changes to Books I & II of Criminal Code (General Provisions)»* [December 2014], the Commission is making recommendations for change to the Preliminary Title and Books I & II of the Code with regard, *inter alia*, to legal requirements of an offence, the application of the criminal law, modes of involvement in criminal activity (accomplice, “recel” and “infractions liées au recel”, harbouring offenders, and culpable omission), causes of non-liability (duress, insanity, state of necessity, and infancy), and the impact of multiple offences on the determination of the penal sanction applicable to an offender (recidivism, and “concoeurs ou cumul d’infractions”).

In the *Issue Paper on «Offences against the Nation, the State and Public Peace»* [December 2013], the Commission has compared the first Title of Book Three of our Criminal Code (sections 50 to 214) with equivalent provisions in the French Penal Code [Articles 410-1 seq.] so as to identify those aspects of the law in need of reform, which need to be discussed with criminal justice actors.

In the *Paper on «Changes to Book III of Criminal Code (Offences against Nation, State & Public Peace)»* [December 2014], the Commission is making recommendations for changes to be made to Sections 50 to 214, with regard to offences of a public nature, offences committed by Public Officers and offences against the public peace. These relate, *inter alia*, to provisions regarding “Stirring up war against the State”, “Sabotage”, “Insurrectional movement”, “Abuse of authority by a person holding public office”, “Forgery” and “Rebellion”.

In the *Issue Paper on «Offences against Persons (Atteintes à la vie & à l'intégrité physique - homicide, menaces, violences)»* [December 2011], the Commission has compared the provisions of the Criminal Code (sections 215 seq.) relating to “Offences against the Person” in respect of

“atteintes à la vie & à l'intégrité physique” - homicide, threats, violence - with equivalent provisions in the French Penal Code and the Canadian Criminal Code so as to identify those aspects of the law in need of reform. A number of issues have been raised for discussion with criminal justice actors.

In the *Issue Paper “Offences against Persons (Autres atteintes à la personne humaine – atteintes à la vie, à l'intégrité sexuelle, à la liberté de la personne, à la dignité humaine et la personnalité, et atteintes aux mineurs et à la famille)”* [August 2012], the Commission compared the provisions of the Criminal Code relating to “Offences against the Person” - in respect of “atteintes à la vie, à l'intégrité sexuelle, à la liberté de la personne, à la dignité humaine et la personnalité, et atteintes aux mineurs et à la famille” - with equivalent provisions in the French Penal Code and other penal legislation so as to identify those aspects of the law in need of reform, which need to be discussed with criminal justice actors.

In the *Opinion Paper “Offences against Persons [Re Draft Criminal Code (Amendment) Bill]”* [April 2012], the Commission considered the Draft Criminal Code (Amendment) Bill, which sought to amend the Criminal Code to authorize the termination of pregnancy in specified circumstances. The Bill extended the circumstances when it may be necessary to have recourse to abortion, and the termination of pregnancy would not be regarded as an offence but rather as a health issue: cases of sexual assault, rape, incest, and where the continued pregnancy endangers the mental and physical health of the mother or the life of the mother or the foetus. In these circumstances medical abortion would be authorized. The Commission was of the view that the proposed amendment to the Criminal Code would make our law compliant with our international human rights obligations.

In the *Issue Paper “Commentary on some of the Human Rights dimensions of the Sexual Offences Bill No. VI of 2007”* [June 2007], the Commission considered that – in accordance with human rights standards- consensual acts of sodomy committed in private by adults should be decriminalized and that it should be expressly mentioned in the law that rape includes marital rape.

In the *Paper on “Changes to Book III of Criminal Code (Offences against Persons)”* [March 2015], the Commission highlighted the type of changes which could be made, *inter alia*, with regard to “manslaughter, administering noxious substances, threats, torture and acts of barbarity, involuntary offences against life, sexual offences, offences against privacy and endangering minors”.

The Commission compared, in the *Issue Paper on “Offences against Property (1) (“Des appropriations frauduleuses”)* [December 2013], the provisions in our Criminal Code on “vol, extorsion, chantage, abus de confiance, escroquerie, filouterie, etc” with equivalent provisions in the French Penal Code.

In the *Issue Paper on “Offences against Property (2) (“Autres Atteintes aux Biens”)* [December 2013], the provisions in our Criminal Code on “destruction et dégradation des biens appartenant à autrui, incendie involontaire, prêt sur gage sans autorisation légale, abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de faiblesse, etc” have been compared with equivalent provisions in the French Penal Code.

In both Issue Papers, a number of issues are raised for discussion with criminal justice actors and other stakeholders.

In the *Paper on “Changes to Book III of Criminal Code (Offences against Property)”* [Mar 2015], the Commission considered changes which could be made, *inter alia*, regarding “vol,

extorsion, chantage, abus de confiance, escroquerie, filouterie, entraves à la liberté des enchères et tromperie contractuelle, destruction, dégradation et détérioration des biens d'autrui, défaut de déclaration d'un animal contaminé ».

In the *Paper on “Changes to Book III of Criminal Code (Incorporation of Provisions on Cybercrime)”* [June 2015], the Commission explored the desirability of incorporating in our Criminal Code provisions, inspired by French Penal Code, about « Des atteintes aux systèmes de traitement automatisé de données ». After further reflection, it is considered changes to reinforce the fight against cybercrime should, if the need is felt, be made through amendments in the Computer Misuse and Cybercrime Act.

The Commission compared, in the *Issue Paper on «Contraventions in the Criminal Code»* [December 2013], provisions of the first Title of Book Four of our Criminal Code (sections 378 to 387) with equivalent provisions in the French Penal Code so as to identify those aspects of the law in need of reform, which need to be discussed with criminal justice actors.

In the *Paper on “Changes to Book IV of Criminal Code (Contraventions)”* [December 2014], the Commission is making recommendations for changes to be made to Sections 378 to 387, with regard to first class, second class and third class contraventions. The emphasis has been laid on getting rid of provisions which are anachronistic or drafted in nebulous terms, and incorporating new ones.

In the *Interim Report on «Reform of Criminal Code»* [May 2016], the Commission has highlighted aspects of the Criminal Code, which could be reformed:

- (a) Books I and II: “Territorial applicability of Criminal law”, “Recidivism”, “Sentences applicable to concurrent offences”, the offence of “Receiving property obtained unlawfully”, “Psychological Disorder and Duress” as a defence, the defence of “State of necessity”, “Criminal Liability of Minors”, and “Criminal liability of a corporate body”;
- (b) Book III, Title I, about “Offences against the State”: “Attack on the institutions of the Republic or the integrity of national territory”, “Sabotage”, “Abuse of authority directed against the administration”, “Violating the confidentiality of correspondence by public officer”, “Discrimination by public officer”, “Improper demands in relation to taxes or duties by public officer”, “Counterfeit money”, “Aggravating circumstances of forgery in writing”, “Public officer exercising functions without lawful authority”, “Inciting Rebellion”, “Outrage against depository of public authority”, “Obstructing the intervention of justice”, “Obstructing the course of justice”, “Usurpation of insignia reserved to a public authority”, “Exploitation of begging”, and “Publishing matter conducive to crime”;
- (c) Book III, Title II, Chapter I, relating to “Offences against Persons”: “Penalty for manslaughter”, “Torture and acts of barbarity”, “Threats”, “Acts of violence”, “Administering noxious substances”, “Offer to commit homicide”, “Involuntary homicide”, “Involuntary wounds and blows”, “Exposure to risk of death or injury”, “Incitation to commit suicide”, “Manslaughter in case of adultery”, “Castration under provocation”, “Order of the Law or Commandment of Lawful Authority”, “Self defence”, “Indecent sexual exposure”, “Sexual Assault”, “Rape”, “Incest on Minor”, “Sexual act without violence on Minor”, “Pornographic Exploitation of the Image of a Minor”, “Promoting the corruption of a minor”, “Sexual proposals by way of an electronic means of communication to a minor under 16 years of age”, “Procuring prostitute”, “Recourse to prostitution”, “Sexual harassment”, “Moral harassment”, “Endangering minors”,

“Failure by person under an obligation to pay alimony to notify change of domicile”, “Failure by legal guardian to notify change of domicile”, “Abandonment of a person unable to protect himself”, “Violation of respect due to the dead”, “Subornation of perjury”, “Abstaining to exonerate an accused”, “Public incitement to discrimination, hatred or violence”, “Non-public incitement to discrimination, hatred or violence”, “Sedition”, “Insult”, “Malicious denunciation”, “False alarm about disaster”, “Infringement of privacy”, “Violation of the representation of a person”, and “Breach of the secrecy of correspondence”;

(d) Book III, Title II, Chapter II, relating to “Offences against Property”: “Larceny”, “Extortion”, “Blackmail”, “Falsely obtaining credit”, “Swindling”, “Fraudulently making available immovable property belonging to someone else”, “Fraudulently abusing the state of ignorance or situation of weakness of a vulnerable person”, “Embezzlement”, “Fraudulent organization or aggravation of insolvency”, “Unlawful interference with bidding”, “Deceiving contractor”, “Destruction, degradation and deterioration of property”, “Poisoning animal” and “Failing to notify of infected animal”;

(e) Book IV about “Contraventions”: repeal of obsolete provisions and addition of new ones.

The Interim Report was meant to facilitate further consultations and discussions with stakeholders, and generate further analysis on aspects reviewed. It shall be followed by Working Papers on specific aspects before final recommendations for change are made to Hon. Attorney-General.

Since then the Commission has embarked on analysis of its proposals, on aspects of Criminal Code reviewed, in the light of the current law:

- (i) In the Working Paper about « Reform of Law on Forgery in the Criminal Code » [March 2017], the Commission reviewed further the provisions of our law, in the light of the current French Penal Code (Articles 441-1 seq. of the 1994 Penal Code), and recommended a more comprehensive “Reform of the Law on Forgery”: Sections 105A to 120 of the Criminal Code to be repealed and replaced by new Sections 106 to 113, which are inspired by Articles 441-1 to 441-8 of the 1994 French Penal Code;
- (ii) In the Discussion Paper about “Reform of Law on Embezzlement in the Criminal Code” [March 2017], the Commission examined the current law and its lacunas (which had been recognized by the Supreme Court), as well as the manner in which the provisions of the 1994 French Penal Code have simplified the law and remedied the shortcomings in the 1810 statutory definition of the offence;
- (iii) In the Discussion Paper about “Reform of Law on Swindling in the Criminal Code” [May 2017] the current law in Mauritius (based on Article 405 of the 1810 French Penal Code) was examined; the proposed changes aimed at remedying lacunas in our law and which are based on current law in France were highlighted.

The Commission has had the privilege to discuss since December 2014 with Professor Romain Ollard, *Agrégé des Facultés de droit & Professeur à l'Université de La Réunion*, aspects of the Criminal Code under review and is thankful to him for his enlightened comments. On behalf of the Commission, I wish to thank him for his assistance and for acting as *ad hoc* Consultant for the Reform of the Criminal Code.

**Pierre Rosario DOMINGUE**  
**CEO, Law Reform Commission**

**Law Reform Commission of Mauritius [LRC]**

Views of Professor Romain Ollard, *Agrégé des Facultés de droit & Professeur à l'Université de La Réunion*, about LRC's Proposals on "Reform of Criminal Code" (Interim Report, May 2016) [10 May 2017]

---

**Remarques relatives à l'Interim Report**

*Romain Ollard<sup>1</sup>,*

*Professeur à l'Université de La Réunion*

**10 mai 2017**

**Faux : section 92**

La reprise des textes tels qu'issus du Code pénal mauricien actuel comporterait des lacunes en ce qui concerne le faux privé, actuellement incriminé à la section 111.

La section 111 qui incrimine le faux privé renvoie en effet à la section 108 pour la définition des éléments constitutifs du faux. Or, la section 108 qui sanctionne le faux en écritures publiques ou commerciales prévoit essentiellement des hypothèses de faux matériel (altération concernant le support argué de faux : altération d'écritures, fabrication de conventions, etc.) et n'envisage que partiellement les hypothèses de faux intellectuels (mensonge concernant le contenu des énonciations de l'acte argué de faux), lesquelles sont en réalité essentiellement prévu à la section 107.

Il en résulte un ensemble lacunaire ne permettant pas d'appréhender toutes les hypothèses envisageables de faux commis dans une écriture privée.

---

<sup>1</sup> Sur la Réforme proposée par la LRC et ses objectifs, v. R. Ollard, « Réflexions sur la réforme du Code pénal mauricien », *The New Bar Chronicle* (Revue juridique mauricienne), Issue n° 5, octobre 2016, p. 10.

**Law Reform Commission of Mauritius [LRC]**

Views of Professor Romain Ollard, *Agrégé des Facultés de droit & Professeur à l'Université de La Réunion*, about LRC's Proposals on "Reform of Criminal Code" (Interim Report, May 2016) [10 May 2017]

---

Deux solutions peuvent être envisagées pour combler ces lacunes :

- Soit reprendre les textes du code pénal mauricien actuel en renvoyant, pour la définition du faux privé, non pas à la seule section 108 comme aujourd'hui, mais aux sections 106 à 108 qui visent tant des hypothèses de faux matériels que de faux intellectuels.
  
- Soit rédiger des incriminations sur le modèle du Code pénal français actuel qui incrimine le faux privé dans une définition générale incluant tant le faux matériel qu'intellectuel (CP, art. 441-1) tout en prévoyant que les peines seront aggravées en fonction de la nature de l'écrit, lorsque le faux sera commis dans une écriture publique ou authentique (CP, art. 441-4 al. 1<sup>er</sup>), ou en fonction de la qualité de l'auteur ayant réalisé le faux, lorsque le faux aura été commis par une personne dépositaire de l'autorité publique (CP, art. 441-4 al. 2).

En termes de légistique, la seconde option nous paraît préférable dès lors qu'elle implique une définition générale du faux, un socle commun applicable quel que soit le support du faux (faux privé ou en écriture publique), placée en tête des articles consacrés à la répression du faux.

**Law Reform Commission of Mauritius [LRC]**

Views of Professor Romain Ollard, *Agrégé des Facultés de droit & Professeur à l'Université de La Réunion*, about LRC's Proposals on "Reform of Criminal Code" (Interim Report, May 2016) [10 May 2017]

---

**L'administration de substances nuisibles**

**Proposition de modification de la Section 236 alinéa 2 : Administration de substances nuisibles**

Première proposition : modification de l'alinéa 2 : pénalités et précision

*« Lorsque les faits ont entraîné la mort de la victime sans intention de la donner, la peine ne peut dépasser 20 ans de servitude pénale ».*

Il est actuellement prévu, au sein de l'*interim report*, que la peine ne peut dépasser 45 ans de servitude pénale lorsque les faits d'administration de substances nuisibles ont entraîné la mort de la victime.

Or, cette peine paraît disproportionnée par rapport aux peines du meurtre ou surtout de l'empoisonnement tel que prévu à l'alinéa 1<sup>er</sup> de la section 236 (trente ans).

En effet, dans le cas de l'alinéa 2, la mort n'a pas été voulue par l'auteur ; si la mort a été voulue, ce n'est pas la qualification d'administration de substances nuisibles qui doit être appliquée mais celles de meurtre ou d'empoisonnement (si des substances mortifères ont été employées) avec des pénalités qui devraient logiquement être plus importantes en raison de l'intention homicide de l'auteur.

Il est dès lors peu cohérent de réprimer l'empoisonnement, où la mort a été voulue, moins sévèrement (trente ans d'emprisonnement) que l'administration de substances nuisibles ayant entraîné la mort de la victime (45 ans) où l'intention homicide fait défaut.

**Law Reform Commission of Mauritius [LRC]**

Views of Professor Romain Ollard, *Agrégé des Facultés de droit & Professeur à l'Université de La Réunion*, about LRC's Proposals on "Reform of Criminal Code" (Interim Report, May 2016) [10 May 2017]

---

Une peine de 20 ans serait plus adaptée et respecterait la hiérarchie des peines en fonction de l'élément moral de l'infraction.

Il s'agirait alors peut-être de préciser explicitement, au sein de l'alinéa 2, que la mort de la victime n'a pas été voulue par l'auteur de l'administration.

La précision existe en droit français dès lors que le texte incriminant l'administration de substances nuisibles renvoie quant aux pénalités applicables aux articles 222-7 et suivants qui incriminent les violences volontaires. Or, l'article 222-7 qui incrimine les violences mortelles prévoit explicitement que l'infraction est applicable aux violences ayant entraîné la mort « sans intention de la donner ».

Aussi, dès lors qu'il a été fait le choix en droit mauricien de ne pas renvoyer, dans la qualification d'administration de substances nuisibles, aux pénalités relatives aux violences, il conviendrait de préciser que « *lorsque les faits ont entraîné la mort de la victime sans intention de la donner, la peine ne peut dépasser 20 ans de servitude pénale* ».

Deuxième proposition : intercaler un alinéa 2 entre les deux alinéas existants :

*« Lorsque les faits ont entraîné une mutilation ou une infirmité permanente, la peine ne peut dépasser 15 ans de servitude pénale »*

Il s'agirait alors de créer une catégorie intermédiaire entre l'administration de substances nuisibles ayant entraîné une atteinte simple à l'intégrité physique ou psychique et celles ayant causé la mort, les peines étant en définitive proportionnées en fonction du préjudice effectivement subi par la victime, comme tel est le cas en France puisque le texte renvoie aux textes sur les violences qui proportionnent les peines à la gravité du préjudice subi.

Une telle prévision pourrait être utile lorsque la victime subit par exemple, en raison de

## **Law Reform Commission of Mauritius [LRC]**

Views of Professor Romain Ollard, *Agrégé des Facultés de droit & Professeur à l'Université de La Réunion*, about LRC's Proposals on "Reform of Criminal Code" (Interim Report, May 2016) [10 May 2017]

---

« l'empoisonnement » dont elle a été victime, une paralysie, la perte définitive de certaines facultés (vue, ouïe, etc.) ou est atteinte d'une maladie incurable (VIH, etc.).

Toutefois, si cette proposition devait être adoptée, il faudrait repenser la hiérarchie des peines.

Certes, la peine de 20 ans est adaptée lorsque l'administration de substances nuisibles a entraîné la mort car la peine doit être évidemment moindre que celle prévue pour l'empoisonnement puisqu'ici, la mort n'est pas voulue par l'agent.

Moins grave, l'administration de substances nuisibles ayant entraîné des mutilations ou une infirmité permanente devrait dès lors être punie de 15 ans de servitude pénale.

Mais alors, afin de respecter une certaine cohérence dans cette hiérarchie, l'administration de substances nuisibles ayant entraîné une atteinte simple à l'intégrité physique ou psychique devrait être punie d'une peine moindre, par exemple 10 ans de servitude pénale, et non 15 ans comme cela est prévu dans la rédaction actuelle.

### **Proposition de création de section 239C :**

- (1) « *Est puni d'une servitude pénale ne dépassant pas deux ans le fait, en se sachant porteur d'une maladie ou d'une affection potentiellement mortelle ou gravement dangereuse pour la santé humaine, de ne pas adopter les démarches et attitudes nécessaires pour préserver la santé d'autrui, sauf si les personnes exposées à la maladie y consentent* ».
  
- (2) « *Ce comportement sera puni d'une servitude pénale ne dépassant pas cinq ans lorsqu'il aura causé des mutilations ou une infirmité permanente et d'une servitude pénale ne dépassant pas dix ans lorsqu'il aura causé la mort de la victime* »

Cette proposition permettrait, notamment, de sanctionner l'individu ayant des relations sexuelles non

## Law Reform Commission of Mauritius [LRC]

Views of Professor Romain Ollard, *Agrégé des Facultés de droit & Professeur à l'Université de La Réunion*, about LRC's Proposals on "Reform of Criminal Code" (Interim Report, May 2016) [10 May 2017]

---

protégées avec un partenaire sain en se sachant porteur du VIH<sup>2</sup>.

Dans la rédaction actuelle des textes, seule l'administration de substances nuisibles pourrait le cas échéant être retenue dans cette hypothèse. Toutefois, la qualification est insuffisante dans la mesure où, constitutive d'une infraction matérielle suppose une atteinte effective à l'intégrité physique, elle suppose nécessairement que le partenaire sexuel ait été effectivement contaminé, ce qui n'est évidemment pas satisfaisant dès lors que ce fait, entièrement tributaire du hasard, est totalement indépendant de la volonté de l'agent.

Dans cette hypothèse où la victime n'a pas été contaminée, la répression est d'autant plus désarmée que le délit de mise en danger d'autrui n'est pas non plus applicable dès lors d'une part que le risque de mort n'est pas immédiat et à défaut, d'autre part, d'obligations légale ou réglementaire de sécurité applicables à l'hypothèse.

Quoi que constitutive d'une infraction formelle, la qualification d'empoisonnement – pas plus que celle d'administration de substances nuisibles d'ailleurs – ne semble pas applicable à défaut de l'intention coupable constitutive de ces deux infractions : Par essence même, ces infractions sont intentionnelles et supposent, à tout le moins, une volonté d'administrer des substances toxiques en ayant conscience de leur pouvoir nuisible<sup>3</sup>, ce qui implique, dans l'hypothèse envisagée, une volonté de contaminer le partenaire sexuel. En effet, dès l'instant qu'il est admis, au plan de l'élément matériel, que les substances toxiques, nuisibles ou mortifères doivent avoir été effectivement administrées à la victime, il convient logiquement d'exiger, au plan de l'élément moral, que l'agent ait eu la certitude d'administrer effectivement de telles substances, ce qui impliquerait, dans le cas de figure envisagé, une volonté de contaminer le partenaire : agir en ayant la certitude d'administrer le VIH, c'est avoir la volonté de contaminer la victime.

Or, il n'est pas certain que ces comportements traduisent toujours une telle volonté de contaminer le partenaire sexuel. Bien souvent en effet, l'agent agira certes délibérément, en connaissant les risques de

---

<sup>2</sup> Sur l'ensemble de la question, v. R. Ollard, « De l'opportunité de la pénalisation de la transmission du virus de l'immunodéficience humaine par voie sexuelle. Analyse de droit comparé franco-mauricien », *Mauritius criminal law review*, 2016, p. 58.

<sup>3</sup> Bien plus, en sa qualité d'infraction matérielle, le délit d'administration de substances nuisibles suppose en outre que l'agent ait eu la volonté de porter « atteinte à l'intégrité physique ou psychique d'autrui ».

## Law Reform Commission of Mauritius [LRC]

Views of Professor Romain Ollard, *Agrégé des Facultés de droit & Professeur à l'Université de La Réunion*, about LRC's Proposals on "Reform of Criminal Code" (Interim Report, May 2016) [10 May 2017]

---

contamination, mais sans volonté positive de ce résultat, en comptant sur la « chance » pour éviter sa réalisation. Aussi, en admettant la répression sur le fondement de l'administration de substance nuisible, la jurisprudence française semble en réalité ne réprimer qu'une simple imprudence consciente : la faute constitutive de l'infraction ne consiste plus en un dol général – volonté de transmettre le virus – mais en un dol éventuel – simple prévision du risque de contamination –, au mépris de la nature intentionnelle de l'infraction.

Dès lors, plutôt que de déformer la figure de ces infractions classiques, il est permis de se demander si le législateur désireux de sanctionner ces comportements n'aurait pas intérêt à créer une incrimination autonome, s'appliquant spécialement à ce type de faits, réprimant – à l'instar de ce qui a été décidé au Danemark, en Allemagne ou au Canada<sup>4</sup> – une hypothèse de mise en danger d'autrui, dont la faute spécifique consisterait en une imprudence consciente, applicable même si la victime n'a pas été contaminée.

Une première proposition pourrait consister en un texte rédigé comme suit : « *est puni de (...) le fait, en se sachant porteur du virus de l'immunodéficience humaine, d'entretenir des relations sexuelles non protégées avec un partenaire sain, sauf si ce dernier, dument informé de l'état de santé de son partenaire, consent à des relations non protégées* ».

Toutefois, une telle incrimination spéciale pourrait toutefois être difficile à défendre politiquement en ce qu'elle vise ostensiblement une catégorie ciblée de la population – les séropositifs –, l'incrimination ayant alors évidemment un effet stigmatisant.

Afin d'éviter un tel effet, sans doute est-il préférable de viser « *les porteurs de maladies potentiellement mortelles ou gravement dangereuses pour la santé humaine* » sans que l'acte matériel constitutif de l'infraction consiste alors spécifiquement en des relations sexuelles.

---

<sup>4</sup> Tandis que la législation brésilienne incrimine la transmission effective du VIH par voie sexuelle (CP, art. 130), les législations canadiennes, allemandes et danoises ont décidé d'adopter une incrimination spéciale punissant tantôt « *l'exposition volontaire au risque de VIH* » (Allemagne, Danemark), tantôt le fait d'entretenir des relations sexuelles présentant un « *risque important* » de transmission du VIH (Canada), de sorte qu'incriminant une simple mise en danger de la vie d'autrui, la répression n'est pas subordonnée à la contamination effective du partenaire sexuel (v. <http://www.hivandthelaw.com>).

## **Law Reform Commission of Mauritius [LRC]**

Views of Professor Romain Ollard, *Agrégé des Facultés de droit & Professeur à l'Université de La Réunion*, about LRC's Proposals on "Reform of Criminal Code" (Interim Report, May 2016) [10 May 2017]

---

Le texte pourrait dès lors être rédigé sur le modèle qui suit : « *est puni de (...) le fait, en se sachant porteur d'une maladie ou d'une affection potentiellement mortelle ou gravement dangereuse pour la santé humaine, de ne pas adopter les démarches et attitudes nécessaires pour préserver la santé d'autrui, sauf si les personnes exposées à la maladie y consentent* ». Plus large, l'incrimination nouvelle pourrait par exemple permettre d'atteindre ceux qui, se sachant porteurs du virus Ebola, n'avertissent pas les autorités compétentes et prennent ainsi le risque de contaminer les personnes qui les côtoient.

Les peines afférentes à cette infraction simple, qui serait applicable uniquement dans le cas où la victime n'aurait pas été contaminée, pourraient être aggravées en cas de contamination effective. Ainsi, sur le modèle des infractions de violences volontaires en droit français, les peines pourraient être proportionnellement graduées selon la gravité du préjudice effectivement souffert par la victime, lorsqu'il est résulté du comportement imprudent une contamination effective – ce que la jurisprudence française considère comme une infirmité permanente – ou la mort de la victime. Une telle gradation des peines paraît équilibrée dans la mesure où l'agent, ayant pris en risque délibéré, doit en assumer les conséquences lorsque le risque s'est finalement réalisé. Pour autant, la répression, non tributaire du seul hasard, ne serait pas désarmée lorsque, par une circonstance indépendante de la volonté de l'agent, sa victime n'a pas été contaminée.

**Law Reform Commission of Mauritius [LRC]**

Views of Professor Romain Ollard, *Agrégé des Facultés de droit & Professeur à l'Université de La Réunion*, about LRC's Proposals on "Reform of Criminal Code" (Interim Report, May 2016)  
[10 May 2017]

---

**Des tortures et actes de barbarie**

**Proposition de modification des peines de la Section 223 bis**

*« Le fait de soumettre une personne à des tortures ou des actes de barbarie par lesquels le coupable extérioriserait une cruauté, une sauvagerie ou une perversité en causant intentionnellement une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, à la victime est puni d'une peine de servitude pénale ne dépassant par **vingt ans** ».*

La proposition consisterait à substituer à la peine de 15 ans de servitude pénale prévue, celle de 20 années.

En droit français, cette peine identique de 15 ans de réclusion criminelle, qui peut paraître bien faible au regard de la gravité des actes perpétrés, est précisément la cause de la désaffection des juges pour cette qualification, lesquels préfèrent dès lors employer des qualifications alternatives avec circonstances aggravantes (violences volontaires aggravées, notamment). C'est la raison pour laquelle il y a très peu de jurisprudence en droit français relative à cette qualification de torture et actes de barbarie.

Par souci de cohérence, les peines aggravées par diverses circonstances devraient elles-mêmes être rehaussées : 30 années pour l'alinéa 2.

**Law Reform Commission of Mauritius [LRC]**

Views of Professor Romain Ollard, *Agrégé des Facultés de droit & Professeur à l'Université de La Réunion*, about LRC's Proposals on "Reform of Criminal Code" (Interim Report, May 2016) [10 May 2017]

---

**La destruction des biens d'autrui dangereuse pour les personnes**

**Proposition de modification de la Section 365 al. 1<sup>er</sup> :**

Première proposition : « *La destruction, la dégradation ou la détérioration involontaire d'un bien par l'effet d'une explosion ou d'un incendie provoqués par un manquement à une obligation de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement est punie (...)* ».

La proposition consiste à supprimer l'exigence d'un bien « *appartenant à autrui* » au sein de l'infraction de destruction involontaire d'un bien par explosion ou incendie.

En effet, dans sa rédaction actuelle, le texte subordonne, comme en droit français, la répression à la destruction ou la détérioration d'un bien « appartenant à autrui » selon les procédés visés au texte. Or, dès l'instant qu'il est admis que ce texte vise à protéger, non pas la propriété d'autrui, mais la sécurité physique d'autrui, rien ne justifie cette exigence d'appartenance à autrui du bien détruit. En effet, le propriétaire qui détruit son propre bien par l'effet d'une explosion ou d'un incendie met tout autant la vie d'autrui en danger que l'individu qui détruit un bien appartenant à autrui selon les mêmes procédés.

En définitive, en supprimant l'exigence d'appartenance à autrui du bien détruit, il s'agirait de faire de cette infraction, non plus une infraction contre la propriété, mais une infraction de mise en danger d'autrui. En effet, s'il est admis que les destructions dangereuses pour les personnes s'attachent à protéger l'intégrité physique des personnes, le propriétaire devrait pouvoir s'en rendre coupable dès lors qu'un danger pour autrui peut être tout aussi bien caractérisé lorsqu'un individu détruit sa propre chose en employant des procédés dangereux. Aussi est-il proposé de supprimer en droit mauricien l'exigence d'appartenance du bien à autrui pour l'infraction de destruction involontaire de bien.

**Law Reform Commission of Mauritius [LRC]**

Views of Professor Romain Ollard, *Agrégé des Facultés de droit & Professeur à l'Université de La Réunion*, about LRC's Proposals on "Reform of Criminal Code" (Interim Report, May 2016)  
[10 May 2017]

---

**2<sup>ème</sup> proposition : modification de la Section 365 al. 1<sup>er</sup> :**

*La destruction, la dégradation ou la détérioration d'un bien par l'effet d'une substance explosive, d'un incendie ou de tout autre moyen de nature à créer un danger pour les personnes sera punie d'emprisonnement.*

La proposition consiste à supprimer, là encore, l'exigence d'un bien « *appartenant à autrui* » au sein de l'infraction de destruction involontaire d'un bien par explosion ou incendie pour les mêmes raisons que celles précédemment évoquées car, dès lors qu'il est admis que cette infraction protège préventivement l'intégrité physique d'autrui, il n'y a pas de raison que le propriétaire ne puisse s'en rendre coupable lorsque, agissant sur son propre bien, il met l'intégrité physique d'autrui en danger.

## Law Reform Commission of Mauritius [LRC]

Views of Professor Romain Ollard, *Agrégé des Facultés de droit & Professeur à l'Université de La Réunion*, about LRC's Proposals on "Reform of Criminal Code" (Interim Report, May 2016) [10 May 2017]

---

## Complicité

### Proposition de modification de la section 38

Il est proposé d'insérer un alinéa 2, ainsi rédigé : « *Ceux qui auront provoqué la commission d'un crime ou d'un délit selon les procédés décrits à l'alinéa précédent encourent les mêmes peines que celles prévues par l'infraction provoquée, même si la provocation n'a pas été suivie d'effets* ».

Un tel ajout, un temps envisagé par l'avant-projet de Code pénal français de 1986, présenterait une réelle utilité répressive dans le cas où la provocation n'a pas été suivie d'effets, lorsque l'auteur principal n'a pas atteint le seuil de la répression, c'est-à-dire lorsqu'il n'a ni consommé ni tenté cette infraction. Dans ce cas en effet, l'instigateur ne saurait être réprimé en droit positif mauricien ou français à défaut de fait principal punissable. Ainsi la jurisprudence française estime-t-elle, dans cette hypothèse, que la « tentative de complicité » n'est pas punissable alors même que le défaut de consommation de l'infraction est totalement indépendant de la volonté de l'instigateur<sup>5</sup>.

Une telle prévision présenterait un double intérêt<sup>6</sup> :

- D'abord, un intérêt répressif en ce qu'elle permettrait de sanctionner l'instigateur en toutes hypothèses, même lorsque la provocation n'a pas été suivie d'effets pour une raison indépendante de sa volonté
  
- Ensuite, une telle prévision présenterait un intérêt en termes de légistique.

---

<sup>5</sup> Cass. crim. 25 octobre 1962, *Lacour, Schieb, Benamar*, GADPG, n° 33.

<sup>6</sup> Sur l'ensemble de la question, v. R. Ollard, « Entre distinction et confusion des qualités d'auteur et de complice. Analyse de droit comparé franco-mauricien », IJLS, site Internet, ISBN 978-99949-949-0-8, mars 2017

## **Law Reform Commission of Mauritius [LRC]**

Views of Professor Romain Ollard, *Agrégé des Facultés de droit & Professeur à l'Université de La Réunion*, about LRC's Proposals on "Reform of Criminal Code" (Interim Report, May 2016) [10 May 2017]

---

Aujourd'hui en effet, en France, le législateur est contraint pour admettre la répression dans ce type d'hypothèses de créer une infraction spéciale. Ainsi par exemple a-t-il créé l'infraction de mandat criminel qui prévoit, pour pallier les insuffisances inhérentes à la théorie de la complicité, que « *Le fait de faire à une personne des offres ou des promesses ou de lui proposer des dons, présents ou avantages quelconques afin qu'elle commette un assassinat ou un empoisonnement est puni, lorsque ce crime n'a été ni commis ni tenté, de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende* ». Ainsi, l'instigateur d'un homicide ou d'un empoisonnement est-il puni lors même que la provocation n'a pas été suivie d'effets.

Or, le fait de prévoir une disposition semblable dans la partie générale du Code pénal – analyse de droit pénal général – valant pour l'ensemble des crimes et délits éviterait au législateur de créer des incriminations spéciales pour telle ou telle provocation à une infraction déterminée – analyse de droit pénal spécial –. Une telle disposition générale, valant pour l'ensemble des faits de provocation à un crime ou un délit paraît préférable dans la mesure où les prévisions spéciales de la loi se révéleront nécessairement lacunaires et impliqueront de multiples interventions du législateur.

Une telle prévision aurait encore pour effet de reconnaître – symboliquement – le rôle déterminant et moteur de l'instigateur dans la genèse de l'infraction en en faisant certes un cas de complicité, mais un cas de complicité particulier dont la répression ne serait pas tributaire de l'existence d'un fait principal punissable.

Il convient toutefois de noter, pour finir, qu'une telle prévision ne dispenserait pas le législateur d'intervenir pour incriminer spécialement la provocation à un fait non constitutif d'une infraction pénale (provocation au suicide, provocation à l'avortement, provocation à la haine, provocation à la mendicité, etc.). En effet, malgré une telle prévision générale, la sanction de l'instigateur supposerait toujours la provocation à un fait constitutif d'un « crime ou d'un délit », même non suivis d'effets.

**Law Reform Commission of Mauritius [LRC]**

Views of Professor Romain Ollard, *Agrégé des Facultés de droit & Professeur à l'Université de La Réunion*, about LRC's Proposals on "Reform of Criminal Code" (Interim Report, May 2016) [10 May 2017]

---

**Les causes d'irresponsabilité pénale et les faits justificatifs**

**Commandement de l'autorité légitime**

**Proposition de modification de la section 245 al. 2**

*« N'est pas pénalement responsable la personne qui accomplit un acte commandé par l'autorité publique, sauf si cet acte est manifestation illégal ».*

La proposition consiste à substituer à l'expression « autorité légitime » celle d'autorité « publique » afin d'éviter toute discussion – toujours périlleuse et empreinte de subjectivité – sur le caractère légitime de telle ou telle autorité.

Par exemple, si le régime de Vichy était assurément une autorité légale en ce sens qu'elle était une autorité légalement instituée en vertu des règles constitutionnelles, était-elle pour autant une autorité légitime au regard de l'idée de Justice ? La question, qui renvoie à la distinction de la légalité et légitimité, est assurément délicate et il ne revient assurément pas au juge de trancher une telle question.

Aussi la jurisprudence française constante a-t-elle choisi d'interpréter invariablement la notion d'« autorité légitime » comme synonyme d'« autorité publique », l'essentiel du questionnement relatif à la justification pénale étant ainsi renvoyé à la seconde partie de l'article qui invite à s'interroger sur la légalité du commandement (« sauf si cet ordre est manifestement illégal »).

Il s'agirait donc, à travers cette proposition de modification, de prendre acte de cette jurisprudence en

**Law Reform Commission of Mauritius [LRC]**

Views of Professor Romain Ollard, *Agrégé des Facultés de droit & Professeur à l'Université de La Réunion*, about LRC's Proposals on "Reform of Criminal Code" (Interim Report, May 2016) [10 May 2017]

---

affirmant plus explicitement que l'autorité dont émane le commandement est une « autorité publique », légalement instituée par les règles constitutionnelles en vigueur.

La modification présenterait deux avantages :

- D'une part, elle éviterait, comme il a été dit, toute discussion relative à la distinction entre la légalité et la légitimité de l'autorité de commandement.
- D'autre part, elle affirme clairement que seul l'ordre émanant d'une autorité publique peut avoir un effet justificatif, à l'exclusion d'un ordre émanant d'une autorité privée comme un employeur.

La jurisprudence française est constante sur ce point, ce qui ne signifie pas que le salarié ne pourra pas bénéficier d'une exonération pénale lorsqu'il n'aura fait qu'exécuter un ordre de son supérieur hiérarchique privé. Car s'il ne peut alors bénéficier de l'exonération fondée sur le commandement de l'autorité publique, il pourra toutefois bénéficier de l'exonération fondée sur la contrainte si les conditions d'application en sont réunies.

## **Law Reform Commission of Mauritius [LRC]**

Views of Professor Romain Ollard, *Agrégé des Facultés de droit & Professeur à l'Université de La Réunion*, about LRC's Proposals on "Reform of Criminal Code" (Interim Report, May 2016) [10 May 2017]

---

### **Légitime défense**

#### **Proposition de modification de la section 246**

*« N'est pas pénalement responsable la personne qui, devant une atteinte injustifiée envers elle-même ou autrui, accomplit, dans le même temps, un acte commandé par la nécessité de la légitime défense d'elle-même ou d'autrui, sauf s'il y a disproportion entre l'acte de défense et la gravité de l'atteinte ».*

La proposition consiste à substituer à la formule « moyens de défense employés » celle d'« acte de défense ».

La modification permettrait de rompre avec une jurisprudence calamiteuse qui s'est développée en matière de légitime défense qui consiste à affirmer que « *la légitime défense est inconciliable avec le caractère involontaire de l'infraction* » (Crim. 16 février 1967, Cousinet), de sorte que la légitime défense ne peut être invoquée pour justifier une infraction non intentionnelle dans laquelle le résultat n'a pas été voulu.

Cette solution s'explique par la proportionnalité de la riposte, laquelle supposerait nécessairement, selon une jurisprudence, une certaine maîtrise et donc une volonté de la riposte.

Toutefois, cette solution, contestable en opportunité – dès lors qu'elle invite les personnes poursuivies à invoquer au mépris de l'économie réaliste des faits, l'intention de causer la mort de leur agresseur – l'est encore juridiquement : en retenant une telle solution, la jurisprudence apprécie la condition de proportionnalité par rapport au résultat de la riposte, lequel peut être effectivement non voulu, non nécessaire et disproportionné. Mais, même si le *résultat* de la riposte peut être disproportionné, *l'acte* de riposte, lui, peut être tout à fait voulu, nécessaire et proportionné.

**Law Reform Commission of Mauritius [LRC]**

Views of Professor Romain Ollard, *Agrégé des Facultés de droit & Professeur à l'Université de La Réunion*, about LRC's Proposals on "Reform of Criminal Code" (Interim Report, May 2016) [10 May 2017]

---

En définitive, pour apprécier la proportionnalité de la riposte, il convient de raisonner sur l'acte de riposte qui peut être voulu et proportionné, quand bien même le résultat de la riposte, ayant dépassé les prévisions de l'agent, serait involontaire et disproportionné.

Aussi, en visant très explicitement la disproportion entre « *l'acte de défense* » et la gravité de l'atteinte, la proposition invite les juges à raisonner sur l'acte de riposte pour apprécier la proportionnalité et permettrait dès lors d'invoquer la légitime défense pour justifier une infraction non intentionnelle.

Il convient toutefois de relever pour finir que, dans une décision du 17 janvier 2017, la chambre criminelle de la Cour de cassation est venue rompre avec la jurisprudence Cousinet en admettant de justifier au titre de la légitime défense ayant rendu paraplégique son agresseur dès lors, « d'une part, que le prévenu avait répondu par un acte constitutif de violences volontaires aux coups de son agresseur, d'autre part qu'il n'existait pas de disproportion entre l'agression et les moyens de défense employés, peu important à cet égard le résultat de l'action »<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> V. R. Ollard, « Feue la jurisprudence Cousinet ! La légitime défense s'étend aux infractions involontaires », note sous Cass. crim. 17 janvier 2017, Lexbase, éd. privée générale, n° 688.

**Law Reform Commission of Mauritius [LRC]**

Views of Professor Romain Ollard, *Agrégé des Facultés de droit & Professeur à l'Université de La Réunion*, about LRC's Proposals on "Reform of Criminal Code" (Interim Report, May 2016) [10 May 2017]

---

**Minorité**

**Proposition de modification de la section 45**

« *Les mineurs de moins de treize ans n'encourent pas de peines* ».

La proposition consiste à distinguer clairement deux sortes de capacité pénale du mineur :

- La capacité du mineur à la responsabilité pénale : domaine de la section 44
- La capacité du mineur à la sanction pénale : domaine de la section 45

En vertu de la section 44, la *capacité du mineur à la responsabilité pénale* est fondée sur le discernement (« les mineurs capables de discernement sont pénalement responsables ») et n'est pas tributaire d'un seuil d'âge prédéterminé à l'avance par la loi, ce qui est préférable car ce seuil de capacité, varie d'un mineur à l'autre, suivant son développement, sa maturité et son environnement social.

En revanche, un seuil d'âge est prévu pour la *capacité du mineur à la sanction pénale*, lequel ne peut encourir de peine en dessous de treize ans (section 45) et ne peut subir que des mesures et des sanctions éducatives (section 44), quand bien même ce mineur de treize ans serait discernant.

Enfin, il convient toutefois de relever que l'alinéa 2 de la section 44 prévoit qu'une loi détermine ces mesures et sanctions éducatives. Or, si une telle loi spéciale existe en France (Ordonnance du 2 février 1945) elle n'existe pas à Maurice, de sorte qu'il serait possible de douter de l'utilité de cet alinéa 2.

Cet alinéa pourrait toutefois présenter une utilité pour l'avenir, au cas où la loi mauricienne se doterait d'une telle législation spécifique.

## Law Reform Commission of Mauritius [LRC]

Views of Professor Romain Ollard, *Agrégé des Facultés de droit & Professeur à l'Université de La Réunion*, about LRC's Proposals on "Reform of Criminal Code" (Interim Report, May 2016) [10 May 2017]

---

### Les risques causés à autrui

#### Proposition de modification de la section 239B :

*« Le fait d'exposer directement autrui à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente soit par la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou sécurité imposée par la loi ou le règlement, soit par une faute caractérisée exposant autrui à un risque d'une particulière gravité que l'agent ne pouvait ignorer ».*

Cette proposition de modification viserait à élargir le champ d'application du délit de mise en danger d'autrui en admettant qu'il puisse être constitué par deux fautes distinctes alors qu'il ne peut l'être que par une faute unique aujourd'hui.

Dans sa rédaction actuelle en effet, le délit de mise en danger d'autrui peut seulement être constitué par une faute délibérée consistant en « *la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou sécurité imposée par la loi ou le règlement* ».

Or, une telle faute est particulièrement difficile à caractériser en ce qu'elle suppose, précisément, la violation d'une obligation légale ou réglementaire de sécurité. D'une part, ces obligations légales ou réglementaires sont parfois difficiles à déceler et à identifier pour les juges qui ont souvent bien des difficultés à dégager de tels textes (en dehors du code de la route ou de la réglementation en matière d'hygiène et de sécurité au travail). D'autre part et surtout, la répression est entièrement tributaire de l'existence de tels textes dégageant des obligations particulières de sécurité de sorte que la répression se trouve paralysée toutes les fois que de tels textes ne peuvent être identifiés, quand bien même le comportement imprudent serait particulièrement grave.

## **Law Reform Commission of Mauritius [LRC]**

Views of Professor Romain Ollard, *Agrégé des Facultés de droit & Professeur à l'Université de La Réunion*, about LRC's Proposals on "Reform of Criminal Code" (Interim Report, May 2016) [10 May 2017]

---

Aussi est-il proposé de créer une seconde faute – alternative – pouvant constituer le délit de mise en danger d'autrui. Cette seconde « *faute caractérisée exposant autrui à un risque d'une particulière gravité que l'agent ne pouvait ignorer* » est construite sur le modèle de la faute caractérisée valant en droit français en matière d'infractions non intentionnelles en cas de causalité indirecte (Art. 121-3 du Code pénal, non repris par la *Law Reform Commission*).

La faute caractérisée suppose une faute d'imprudence lourde (comportement) qui expose (causalité) autrui à un risque particulièrement grave (résultat) que l'agent ne pouvait ignorer (élément psychologique). Une telle faute, non tributaire de l'identification préalable d'un texte légal ou réglementaire imposant une obligation de sécurité, permettrait ainsi d'offrir une certaine marge de manœuvre au juge lui permettant de sanctionner les prises de risques délibérées exposant autrui à un risque particulièrement grave.

Au plan de son élément psychologique, la faute caractérisée constitue – comme la faute délibérée – une imprudence consciente, dont la preuve serait toutefois allégée : tandis que la faute délibérée implique que soit positivement démontré le caractère « manifestement délibéré » de la violation de l'obligation légale ou réglementaire de sécurité, un allègement probatoire significatif est proposé s'agissant de la faute caractérisée, le caractère délibéré de la prise de risque étant ici déduit de la gravité du comportement imprudent (« ne pouvait ignorer ») : la faute d'imprudence est tellement grave que l'agent ne pouvait ignorer l'exposition d'autrui à un risque grave ; la faute est à ce point grave que l'on refuse à son auteur d'invoquer à titre de moyen de défense l'absence de conscience du risque.

## Law Reform Commission of Mauritius [LRC]

Views of Professor Romain Ollard, *Agrégé des Facultés de droit & Professeur à l'Université de La Réunion*, about LRC's Proposals on "Reform of Criminal Code" (Interim Report, May 2016) [10 May 2017]

---

### L'exhibition sexuelle

#### Proposition de modification de la section 248 :

« *L'exhibition sexuelle imposée à la vue d'autrui est punie de (...)* ».

La proposition consiste à supprimer la condition relative à l'exhibition sexuelle réalisée « *dans un lieu accessible aux regards du public* ».

En effet, tel que rédigé, la section 248 impose, à l'instar de l'article 222-32 du Code pénal, la réunion de deux conditions cumulatives de publicité : une publicité individuelle qui suppose que l'exhibition ait été imposée « à la vue d'autrui », c'est-à-dire à un témoin involontaire ; et une publicité collective qui suppose que l'acte d'exhibition sexuelle ait été réalisé « dans un lieu accessible au regard du public », c'est-à-dire que l'acte ait pu être vu par le public.

Or, cette seconde condition de publicité collective interdit la répression lorsque l'exhibition sexuelle a été imposée à un témoin involontaire dans un lieu privé non accessible au regard du public.

Aussi, afin de contourner une telle restriction, la jurisprudence française a pu décider que le délit d'exhibition sexuelle était pleinement caractérisé, alors même qu'il était réalisé dans un lieu non accessible au regard du public, dès lors que l'acte d'exhibition a été commis en présence de témoins involontaires, non consentants. Elle a, ainsi, retenu le délit à l'encontre du client d'un avocat ayant exhibé son sexe dans son cabinet en présence d'une collaboratrice<sup>8</sup>, ou encore du grand-père ayant montré son sexe à ses petits-enfants à son domicile et dans une cabane<sup>9</sup>. Ce faisant, la jurisprudence française élimine purement et simplement la condition de publicité collective tenant à l'exhibition réalisée dans un lieu accessible aux regards du public, pour se contenter de la seule condition de publicité individuelle.

---

<sup>8</sup> V. Crim. 31 mars 1999 : Dr. pén. 1999, n° 127.

<sup>9</sup> V. Crim. 12 mai 2004 : Bull. n° 119 ; RPDP 2005, p. 243, obs. Ph. Conte.

**Law Reform Commission of Mauritius [LRC]**

Views of Professor Romain Ollard, *Agrégé des Facultés de droit & Professeur à l'Université de La Réunion*, about LRC's Proposals on "Reform of Criminal Code" (Interim Report, May 2016) [10 May 2017]

---

Dans cette mouvance, il est proposé de supprimer la condition de publicité collective supposant que l'exhibition ait été réalisée « dans un lieu accessible aux regards du public ». En imposant ainsi la seule condition de publicité individuelle, le délit d'exhibition sexuelle se démarquerait encore davantage de l'actuel délit d'outrage public à la pudeur qui entend essentiellement protéger, en droit mauricien, la morale publique. Jusqu'ici animé par un fondement exclusivement social tenant à la protection de la morale publique, le délit acquerrait ainsi un fondement purement individuel, destiné à protéger la seule liberté sexuelle du témoin involontaire.

**Law Reform Commission of Mauritius [LRC]**

Views of Professor Romain Ollard, *Agrégé des Facultés de droit & Professeur à l'Université de La Réunion*, about LRC's Proposals on "Reform of Criminal Code" (Interim Report, May 2016) [10 May 2017]

---

**Le proxénétisme**

**Proposition de modification de la section 253 (1) :**

« *Le proxénétisme est le fait, par quiconque, de quelque manière que ce soit :*

*1°. D'aider, d'assister ou de protéger la prostitution d'autrui dans le but d'en tirer un profit » ;*

La proposition, en forme d'ajout, consisterait à restreindre le champ de la répression au seul cas dans lequel l'aide ou l'assistance apportée à la prostitution d'autrui est réalisée « *dans le but d'en tirer un profit* ».

Elle exclurait ainsi la répression – que permettrait la rédaction actuelle du texte – des individus qui apportent une aide quelconque aux prostituées (fourniture de logement, de nourriture, *etc.*), tels que pourraient l'apporter des membres de la famille de la prostituée ou encore des associations d'aide aux prostituées.

En définitive, il s'agirait de restreindre le domaine du proxénétisme aux seuls individus qui prétendent en retirer un profit.

**Law Reform Commission of Mauritius [LRC]**

Views of Professor Romain Ollard, *Agrégé des Facultés de droit & Professeur à l'Université de La Réunion*, about LRC's Proposals on "Reform of Criminal Code" (Interim Report, May 2016)  
[10 May 2017]

---

**La filouterie**

**Proposition de modification de la section 323A :**

*« La filouterie est le fait par une personne qui sait être dans l'impossibilité absolue de payer ou qui est déterminée à ne pas payer de se faire délivrer ou de jouir d'un bien ou d'un service remis ou délivré par un professionnel ».*

Dans sa rédaction actuelle, la section 323A a recours au système de l'énumération limitative afin d'identifier les biens ou services remis ou délivrés par un professionnel entrant dans le champ d'application du texte (boissons, aliments, carburants, chambres d'hôtel, taxis, voitures de place).

Or, une telle énumération limitative est nécessairement lacunaire. Ainsi par exemple, la filouterie d'aliments est inapplicable aux services de livraison à domicile, traiteurs ou autres dès lors que les boissons ou aliments doivent avoir été remis « dans un établissement vendant » de tels biens de consommation. De même, si la filouterie de logement permet d'englober les hôtels mais aussi les auberges, gîtes ruraux et autres chambres d'hôte, tel n'est pas le cas des campings dès lors que le texte vise le fait d'occuper une ou plusieurs chambres dans un établissement louant des chambres. Enfin, concernant la filouterie de transport, sont exclus les transports en commun, tels que les bus et tramways ou les ambulances dès lors que sont visés les taxis et voitures de place.

Sans doute peut-on justifier l'énumération limitative ainsi énoncée par la volonté de n'accorder la protection pénale qu'à certains professionnels seulement, qui se trouvent dans l'impossibilité matérielle ou morale, notamment du fait des usages professionnels, de se prémunir contre les défauts de paiement. Ainsi par exemple, les hôteliers ou restaurateurs ne peuvent-ils, en vertu des usages du commerce, demander un paiement par avance. Plus généralement, il résulte de la liste des prestataires de services énumérés que la loi pénale n'accorde sa protection qu'à certains professionnels pour lesquels il est d'usage commercial que le bien ou le service soit remis avant le paiement. Ainsi peut-on s'expliquer par

**Law Reform Commission of Mauritius [LRC]**

Views of Professor Romain Ollard, *Agrégé des Facultés de droit & Professeur à l'Université de La Réunion*, about LRC's Proposals on "Reform of Criminal Code" (Interim Report, May 2016) [10 May 2017]

---

exemple que soient exclus du domaine de la protection les services de livraison à domicile, les transports commandés à l'avance ou encore les garagistes. La loi pénale n'entend donc protéger que les seuls professionnels qui ne peuvent exiger le paiement d'avance ou se prémunir contre l'insolvabilité de leur client avant de fournir le bien ou la prestation demandée.

Il n'en demeure pas moins que l'énumération demeure nécessairement lacunaire et, parfois, incohérente, de même qu'elle ne permet pas de prendre en considération l'évolution des usages commerciaux. Ainsi par exemple, en France, n'est-il plus d'usage aujourd'hui de se faire délivrer du carburant par un pompiste, les automobilistes se servant eux-mêmes. Aussi, l'infraction de filouterie de carburant qui incrimine le fait de « se faire servir » des carburants est-elle tombée entièrement en désuétude.

Aussi, est-il proposé de rompre avec ce système de l'énumération limitative des biens ou services visés, nécessairement lacunaire, pour lui préférer une formule générique permettant non seulement de retenir la qualification quel que soit le bien ou service concerné mais encore de prendre en considération l'évolution des usages commerciaux. En ce sens, il est possible de proposer une formule selon laquelle la filouterie est le fait par une personne qui sait être dans l'impossibilité absolue de payer ou qui est déterminée à ne pas payer « *de se faire délivrer ou de jouir d'un bien ou d'un service remis ou délivré par un professionnel* ».

**Law Reform Commission of Mauritius [LRC]**

Views of Professor Romain Ollard, *Agrégé des Facultés de droit & Professeur à l'Université de La Réunion*, about LRC's Proposals on "Reform of Criminal Code" (Interim Report, May 2016) [10 May 2017]

---

**L'escroquerie**

**Proposition de modification de la section 300 :**

*« L'escroquerie est le fait, soit par l'usage d'un faux nom ou d'une fausse qualité, soit par l'abus d'une qualité vraie, de nature à inspirer une confiance particulière, soit par l'emploi de manoeuvres frauduleuses, de tromper une personne physique ou morale et de la déterminer ainsi à remettre des fonds, des valeurs ou un bien quelconque, à fournir un service ou à consentir un acte opérant obligation ou décharge ».*

**Remarque liminaire : Ajout de l'« abus de qualité vraie »**

Il nous semble que la proposition de modification faite par la Law Reform Commission – qui consiste à admettre que l'escroquerie peut être constituée par un « abus de qualité vraie » et non plus seulement par l'usage d'un faux nom, d'une fausse qualité ou de l'emploi de manoeuvres frauduleuses – est particulièrement opportune.

Une telle prévision permettrait en effet de sanctionner celui qui, sans mentir sur son nom ou sa qualité, se contenterait de tirer profit d'une qualité dont il est réellement titulaire et à laquelle est attachée une confiance ou crédibilité particulière (qualité de notaire, de policier, *etc.*) pour tromper la vigilance de sa victime afin qu'elle lui remette l'un de ses biens.

Certes, sous l'empire de l'ancien code pénal français, lorsque la loi française ne prévoyait pas que l'escroquerie pouvait être constituée par un abus de qualité vraie, la jurisprudence retenait la qualification de manoeuvres frauduleuses lorsque l'abus de qualité vraie était de nature à imprimer aux allégations mensongères l'apparence de la sincérité et à inspirer une confiance particulière à la victime<sup>10</sup>.

Toutefois, toutes les fois que l'abus de qualité de vraie ne pouvait être analysée comme des manoeuvres

---

<sup>10</sup> Crim. 8 décembre 1965, Bull. n° 268 ; Crim. 23 mars 1978, D. 1979, J. 343, note P. Bouzat.

## **Law Reform Commission of Mauritius [LRC]**

Views of Professor Romain Ollard, *Agrégé des Facultés de droit & Professeur à l'Université de La Réunion*, about LRC's Proposals on "Reform of Criminal Code" (Interim Report, May 2016) [10 May 2017]

---

frauduleuses, la répression se trouvait désarmée, de sorte que la prévision nouvelle se révélerait particulièrement utile.

### **1<sup>ère</sup> Proposition :**

Ajout de l'exigence de l'usage d'un faux nom, d'une fausse qualité ou de l'abus d'une qualité vraie « *de nature à inspirer une confiance particulière* »

Cette précision semble opportune afin de cantonner l'escroquerie dans des bornes raisonnables en exigeant que l'usage du faux nom ou de la fausse qualité soit de nature à tromper une personne normalement prudente et avisée en raison de la confiance qu'inspire la qualité ou le nom allégué.

La jurisprudence française est en ce sens en décidant par exemple qu'il n'y a pas de tromperie punissable lorsque l'escroc use d'un nom imaginaire dès lors qu'aucune crédibilité particulière n'est attachée à ce nom<sup>11</sup> ou que la fausse qualité alléguée doit être suffisamment crédible pour pouvoir tromper une personne normalement diligente et avisée. Ainsi la jurisprudence refuse-t-elle de voir une prise de fausse qualité punissable dans le fait de s'affirmer « prophète et envoyé de dieu »<sup>12</sup> ou, surtout, de se prétendre mensongèrement propriétaire ou créancier<sup>13</sup>, dès lors que, dans ce dernier cas, la victime a la possibilité de vérifier de telles affirmations ou de se ménager des garanties.

Les solutions ne sont pas différentes s'agissant de l'abus de qualité vraie que la Law Reform Commission se propose très opportunément d'introduire dans le texte relatif à l'escroquerie.

---

<sup>11</sup> V. Crim. 3 décembre 1998, Gaz. Pal. 1999, 1, Chron. crim. 61.

<sup>12</sup> Basse-Terre, 8 octobre 1985, Gaz. Pal. 1986, 1, Somm. 8, obs. J.-P. Doucet.

<sup>13</sup> Crim. 4 mars 1937, Rev. sc. crim. 1937, p. 237, obs. H. Donnedieu de Vabres ; Crim. 7 octobre 1969, D. 1971, J. 286 ; Crim. 6 octobre 1980, D. 1981, IR 394, obs. G. Roujou de Boubée.

## **Law Reform Commission of Mauritius [LRC]**

Views of Professor Romain Ollard, *Agrégé des Facultés de droit & Professeur à l'Université de La Réunion*, about LRC's Proposals on "Reform of Criminal Code" (Interim Report, May 2016) [10 May 2017]

---

De la même façon que la jurisprudence française retenait, sous l'empire de l'ancien Code pénal, la qualification de manœuvres frauduleuses lorsque l'abus de qualité vraie était de nature à imprimer aux allégations mensongères l'apparence de la sincérité et à inspirer une confiance particulière à la victime<sup>14</sup>, elle décide aujourd'hui encore que l'abus de qualité vraie n'est punissable que si la qualité dont abuse l'escroc est de nature, en raison de la confiance qu'elle inspire, à relâcher la vigilance de la victime. Ainsi en est-il par exemple de la qualité d'avocat<sup>15</sup>, de médecin ou encore de receveur des impôts<sup>16</sup>.

La précision proposée, qui consacrerait formellement une telle jurisprudence, serait justifiée par la volonté de poser des bornes raisonnables à la qualification d'escroquerie en refusant de protéger les victimes trop naïves ayant mal placées leur confiance.

La précision permettrait encore de poser un critère de distinction entre les qualifications d'escroquerie – réservée aux seuls victimes dont la vigilance a été trompée par des actes abstraitement trompeurs – et d'abus de l'état d'ignorance ou de faiblesse – réservée aux victimes vulnérables.

**2<sup>ème</sup> Proposition : modification de la section 330** : suppression de l'exigence de préjudice (remise à « son préjudice ou au préjudice d'un tiers »)

La proposition de suppression de l'exigence de préjudice en matière d'escroquerie rend compte de l'incompatibilité du préjudice avec la fonction même du droit pénal.

---

<sup>14</sup> Crim. 8 décembre 1965, Bull. n° 268 ; Crim. 23 mars 1978, D. 1979, J. 343, note P. Bouzat.

<sup>15</sup> Crim. 30 juin 1999, Bull. n° 170, Rev. sc. crim. 1999, p. 823.

<sup>16</sup> Crim. 29 novembre 2000, Dr. pén. 2001, comm. 45.

## Law Reform Commission of Mauritius [LRC]

Views of Professor Romain Ollard, *Agrégé des Facultés de droit & Professeur à l'Université de La Réunion*, about LRC's Proposals on "Reform of Criminal Code" (Interim Report, May 2016) [10 May 2017]

---

Si l'on comprend la volonté, sans doute louable, de limiter la répression aux seuls cas d'obtention d'actes « *préjudiciables* »<sup>17</sup>, comme en matière d'abus de faiblesse (v. infra), l'exigence de préjudice est difficilement praticable pour les juges : si l'on peut peut-être concevoir ce que peut être un préjudice économique grave, comment apprécier le seuil de gravité requis s'agissant du préjudice moral, jugé suffisant ? Mais, même pour le préjudice économique, comment apprécier un tel seuil : objectivement, au regard la seule lecture de la proportionnalité des prestations contractuelles réciproques, ou subjectivement au regard des facultés financières propres de la victime ?

Ensuite et surtout, au plan de la politique juridique dès lors qu'il est admis que la sanction pénale vise, non à réparer un préjudice individuel subi par une victime déterminée, mais à réprimer un comportement ayant causé un trouble à l'ordre social, le droit pénal ne devrait-il pas rester concentré sur la seule atteinte au droit au droit de propriété – le dommage –, indépendamment de ses répercussions concrètes sur la personne de la victime – le préjudice – ? Embarrassante au regard de la fonction même du droit pénal, en ce qu'elle conduit à braquer l'éclairage sur le patrimoine de la victime, bien plus que sur la dangerosité de l'agent, à rebours de la philosophie même du droit criminel, l'exigence de préjudice peut en outre se révéler contre-productive en ce que sa caractérisation peut parfois constituer un frein injustifié à la répression, par exemple lorsque le bien escroqué est doté d'une faible valeur économique ou lorsque l'escroc a obtenu au moyen d'une tromperie un contrat objectivement équilibré non lésionnaire pour la victime, par exemple une vente à son juste prix. Or, la répression mérite tout autant d'intervenir dans ces hypothèses dès lors que, sans les manœuvres, la victime n'aurait pas consenti au contrat ou n'aurait pas remis le bien à l'escroc.

En d'autres termes, ce qui devrait importer, c'est moins le préjudice subi par la victime (atteinte au patrimoine) que le caractère déterminant de la tromperie (atteinte au consentement).

Précisément, en droit français, la jurisprudence élimine purement et simplement le préjudice des composantes de l'escroquerie.

---

<sup>17</sup> CP, art. 223-15-2 (abus de faiblesse).

## Law Reform Commission of Mauritius [LRC]

Views of Professor Romain Ollard, *Agrégé des Facultés de droit & Professeur à l'Université de La Réunion*, about LRC's Proposals on "Reform of Criminal Code" (Interim Report, May 2016) [10 May 2017]

---

Nonobstant l'exigence formelle d'un préjudice, la jurisprudence décide classiquement que le préjudice est établi dès lors que la remise n'a pas été librement consentie, mais extorquée par des moyens frauduleux<sup>18</sup>, ce qui permet par exemple d'admettre la répression en cas de remise d'un bien dénué de valeur ou d'obtention d'un contrat objectivement équilibré, non lésionnaire pour la victime<sup>19</sup>. La jurisprudence la plus récente est d'ailleurs venue réaffirmer cette solution classique en décidant que « *le préjudice, élément constitutif du délit d'escroquerie, n'est pas nécessairement pécuniaire et est établi lorsque l'acte opérant obligation n'a pas été librement consenti par la victime mais a été obtenu par des moyens frauduleux* »<sup>20</sup>.

Or, par une telle solution, la jurisprudence fait de l'exigence de préjudice une condition toujours satisfaite : la tromperie, en tant qu'elle porte nécessairement atteinte au consentement de la victime, emporte toujours préjudice, lequel se trouve ainsi réduit au rang d'une condition purement formelle de la répression. Implicitement mais nécessairement inclus dans l'acte de tromperie, le préjudice devient une condition toujours caractérisée.

Aussi, plutôt que de faire du préjudice une condition purement formelle de l'infraction, toujours satisfaite, il est préférable de débarrasser officiellement l'escroquerie de cette embarrassante exigence de préjudice. Il est dès lors proposé de supprimer purement et simplement l'exigence de préjudice des composantes de l'escroquerie.

---

<sup>18</sup> Crim. 15 décembre 1943, D. 1945, J. 131, note H. Donnedieu de Vabres ; Crim. 18 novembre 1969, Bull. n° 302 ; D. 1970, J. 437, note B. Bouloc ; Crim. 15 juin 1992, Bull. n° 234.

<sup>19</sup> Crim. 29 décembre 1949, JCP 1950, II, 5582, note A.C.

<sup>20</sup> Crim., 28 janvier 2015, n° 13-86.772, D. 2015, p. 845, note L. Saenko, Rev. des contrats 2017, p. 106, R. Ollard. *Adde*, dans le même sens, 14 mai 2014, Gaz. Pal 2014, n° 210, p. 31, obs. S. Détraz.

## **Law Reform Commission of Mauritius [LRC]**

Views of Professor Romain Ollard, *Agrégé des Facultés de droit & Professeur à l'Université de La Réunion*, about LRC's Proposals on "Reform of Criminal Code" (Interim Report, May 2016) [10 May 2017]

---

### **L'abus de confiance**

#### **Remarque liminaire : suppression de l'exigence de remise au titre de l'un des six contrats limitativement énumérés**

Alors que le Code pénal mauricien actuel subordonne la répression de l'abus de confiance à l'exigence d'une remise effectuée en vertu de l'un des six contrats limitativement énuméré par le texte (louage, dépôt, mandat, nantissement, prêt à usage, remise en vertu d'un travail salarié), la Law Reform Commission propose très opportunément de rompre avec ce système de l'énumération limitative.

Selon la réforme, l'abus de confiance pourrait être réprimé en cas de détournement d'un bien remis « *à charge de le rendre, de le représenter ou d'en faire un usage déterminé* », de sorte que le délit pourrait être appliqué quel que soit le titre de la remise préalable, ce qui étendrait considérablement le champ d'application de l'abus de confiance (contrat de société, de franchise, de fiducie, trust, *etc.*) et faciliterait grandement le travail des juges et des autorités de poursuites (DPP), aujourd'hui tenus de qualifier l'un des six contrats limitativement énumérés.

Une telle prévision participerait assurément d'un souci d'efficacité répressive, permettant des poursuites et des condamnations plus nombreuses sur le fondement de l'abus de confiance.

- **1<sup>ère</sup> proposition : modification de la section 333** : suppression de l'exigence d'acceptation de la remise (« et qu'elle a acceptés »)

Dans sa rédaction actuelle, l'abus de confiance suppose le fait par une personne de détourner des biens qui lui ont été remis « *et qu'elle a acceptés* » à charge de les rendre ou d'en faire un usage déterminé.

Or, en exigeant ainsi une acceptation de la remise, la constitution de l'infraction impliquerait

**Law Reform Commission of Mauritius [LRC]**

Views of Professor Romain Ollard, *Agrégé des Facultés de droit & Professeur à l'Université de La Réunion*, about LRC's Proposals on "Reform of Criminal Code" (Interim Report, May 2016) [10 May 2017]

---

nécessairement que la remise du bien à titre précaire ait été effectuée en vertu d'un contrat, ce qui interdirait de retenir la qualification d'abus de confiance lorsque la remise trouve sa source dans un titre légal ou judiciaire, comme tel est par exemple le cas d'un tuteur, d'un curateur ou encore d'un usufruitier.

Certes, en droit français, la jurisprudence ne tire aucune conséquence de cette exigence d'acceptation de la remise puisqu'elle décide, d'une part, que « l'abus de confiance ne suppose pas que la [chose] détournée ait été remise en vertu d'un contrat »<sup>21</sup>, admettant ainsi qu'une remise de pur fait, intervenant indépendamment de tout titre juridique (remise pour examen, estimation, etc.), peut constituer l'abus de confiance. D'autre part et surtout, elle décide que le titre juridique en vertu duquel la remise à titre précaire est effectuée peut s'entendre non seulement d'un titre conventionnel mais encore d'un titre légal ou judiciaire. En dépit de la lettre du texte qui exige aujourd'hui que la remise doit avoir été « acceptée », les juges répressifs admettent ainsi que la remise peut résulter d'une disposition légale ou d'une décision judiciaire, comme en matière de tutelle ou de curatelle<sup>22</sup>.

Aussi est-il proposé de supprimer officiellement cette condition d'une acceptation de la remise qui constitue un frein à la répression sans qu'aucune explication ne puisse justifier la limitation du domaine de l'abus de confiance au seul domaine contractuel.

**2<sup>ème</sup> proposition : modification de la section 333 : suppression de l'exigence de préjudice (« au préjudice d'autrui »)**

Comme en matière d'escroquerie (v. *supra*), l'exigence de préjudice peut être considérée comme contraire à la fonction même du droit pénal en portant l'éclairage sur le patrimoine de la victime, plus que sur le comportement de l'auteur. En outre, le préjudice est un élément contingent dont la caractérisation est totalement indépendante de la volonté de l'auteur (ex : perte ou gain aléatoires sur les marchés

---

<sup>21</sup> Crim. 18 octobre 2000, Dr. pén. 2001, comm. 28.

<sup>22</sup> Crim. 1<sup>er</sup> mars 2000, Bull. n° 97 ; Crim. 6 septembre 2000, Dr. pén. 2001, comm. 14 ; Crim. 3 décembre 2003, Bull. n° 232.

## Law Reform Commission of Mauritius [LRC]

Views of Professor Romain Ollard, *Agrégé des Facultés de droit & Professeur à l'Université de La Réunion*, about LRC's Proposals on "Reform of Criminal Code" (Interim Report, May 2016) [10 May 2017]

---

financiers comme dans l'affaire Kerviel<sup>23</sup>), de sorte que la répression est alors entièrement subordonnée au hasard.

Bien plus, au plan de l'élément moral, l'exigence de préjudice fait difficulté lorsqu'un détenteur précaire, ayant pris un risque délibéré en spéculant sur la chose d'autrui, est dans l'impossibilité de la restituer le moment venu. L'agent, ayant simplement pris un risque, espère en effet pouvoir restituer le bien remis à titre précaire et n'a donc pas la volonté de causer un préjudice au propriétaire. Aussi, en admettant la répression dans ces hypothèses<sup>24</sup>, la jurisprudence sanctionne en réalité une faute d'imprudence, au mépris de la nature intentionnelle de l'infraction. Plus précisément, ce que réprime alors l'abus de confiance, c'est davantage qu'une simple imprudence, puisque l'agent a conscience de la possibilité du résultat dommageable, mais moins qu'une intention puisque l'agent n'a pas la volonté de ce résultat : l'abus de confiance sanctionne alors une imprudence consciente en ce sens qu'il suffit que l'agent ait agi en prévoyant que son action pouvait causer un préjudice au propriétaire. C'est précisément le cas dans l'affaire Jérôme Kerviel où le trader, a fait « *courir à son employeur des risques considérables* »<sup>25</sup>. Dès lors, ayant simplement pris un risque délibéré en spéculant sur des fonds dont il n'était que détenteur précaire, le *trader* n'avait pas la volonté de causer un préjudice à la banque, espérant que les opérations spéculatives réalisées aient une issue favorable. Aussi bien, en admettant la répression dans ce type d'hypothèses, la jurisprudence paraît en réalité sanctionner, non point une intention coupable, mais une simple imprudence, au mépris de la nature intentionnelle de l'infraction.

Aussi, en droit français, en présence de difficultés parfois inextricables qui constituent autant de freins à la répression, la jurisprudence a-t-elle décidé, dans un but d'efficacité répressive, d'éliminer purement et simplement le préjudice des conditions de l'infraction.

Ainsi se contente-t-elle d'abord, quant à la nature du préjudice, d'un simple préjudice moral<sup>26</sup>,

---

<sup>23</sup> Cass. crim. 19 mars 2014, RDC 2015, p. 92, note R. Ollard.

<sup>24</sup> Crim. 3 juillet 1997, Bull. n° 265.

<sup>25</sup> Cass. crim. 19 mars 2014, RDC 2015, p. 92, note R. Ollard.

<sup>26</sup> Crim. 6 avril 1882, Bull. n° 92.

**Law Reform Commission of Mauritius [LRC]**

Views of Professor Romain Ollard, *Agrégé des Facultés de droit & Professeur à l'Université de La Réunion*, about LRC's Proposals on "Reform of Criminal Code" (Interim Report, May 2016) [10 May 2017]

---

évidemment plus facile à caractériser. Ensuite et surtout, quant à la consistance du préjudice, la jurisprudence procède graduellement. D'une part, n'exigeant pas un préjudice effectif, né et actuel, la jurisprudence constante se contente en la matière d'un préjudice éventuel, dont la réalisation future n'est pas certaine<sup>27</sup>. D'autre part, l'élimination du préjudice des conditions de la répression est parfois plus radicale, lorsque les juges décident que l'existence d'un préjudice se trouve nécessairement incluse dans la constatation du détournement de la chose<sup>28</sup>. Or, en estimant ainsi que l'existence du préjudice n'a pas à être constatée par les juges du fond, la haute juridiction réduit à néant l'exigence de préjudice : admettre que le préjudice est toujours compris dans le détournement, c'est admettre qu'il n'est pas une condition véritable de l'abus de confiance, distincte de son résultat pénal.

Aussi est-il proposé de débarrasser officiellement la qualification d'abus de confiance de l'exigence de préjudice, encombrante tant au plan de l'élément matériel de l'infraction que de son élément moral.

---

<sup>27</sup> Crim. 18 mars 1936, RSC 1936, p. 562, obs. H. Donnedieu de Vabres ; Crim. 3 décembre 2003, Bull. n° 232.

<sup>28</sup> Crim. 5 mars 1980, n° 79-91.966, Bull. n° 81 ; D. 1980, IR 335, obs. M. Puech ; Crim. 3 décembre 2003, n° 02-80.041, Bull. n° 232 ; Crim. 13 janvier 2010, n° 08-83.216 ; Bull. n° 6, JCP 2010, n° 18, p. 936, note J. Lasserre-Capdeville ; Crim. 30 avril 2014, n° 13-85.036, Gaz. Pal. 29 juillet 2014, n° 210, p. 31, obs. S. Détraz.

## Law Reform Commission of Mauritius [LRC]

Views of Professor Romain Ollard, *Agrégé des Facultés de droit & Professeur à l'Université de La Réunion*, about LRC's Proposals on "Reform of Criminal Code" (Interim Report, May 2016) [10 May 2017]

---

### **L'abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de faiblesse**

#### **Proposition de modification de la Section 331 :**

*« Est puni de (...) l'abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de la situation de faiblesse (...) ayant conduit ce mineur ou cette personne vulnérable à un acte ou à une abstention gravement préjudiciables ».*

Double proposition de modification:

- **Première proposition** : remplacement de la formule « pour conduire » par l'expression « ayant conduit »

Tel qu'aujourd'hui rédigé, l'abus de faiblesse est une infraction formelle qui n'exige pas que la victime vulnérable ait été effectivement conduite à un acte gravement préjudiciable ; il suffit que l'auteur ait agi dans ce but sans qu'il ait effectivement obtenu de la victime le consentement à un acte préjudiciable.

Or, une telle lecture de l'infraction ne paraît guère raisonnable car comment caractériser un abus de faiblesse alors que l'agent n'a pas encore obtenu un acte ou une abstention de la part de la victime ? En effet, l'abus est défini moins en lui-même que par le résultat qu'il engendre, comme le fait de profiter d'une situation existante pour en retirer un avantage indu. Ainsi, l'avantage excessif accordé vient donner une certaine consistance matérielle à l'acte d'abus, le préjudice apparaissant en définitive comme le signe tangible de l'exploitation de la faiblesse d'autrui<sup>29</sup>. Et plus l'avantage accordé sera important, plus l'abus apparaîtra avec éclat car le préjudice est le meilleur signe de l'altération du consentement, le plus ostentatoire dans l'ordre extérieur. En définitive, le préjudice constitue la manifestation tangible permettant de révéler l'abus frauduleux et de lui donner une certaine consistance matérielle.

---

<sup>29</sup> Pour des exemples jurisprudentiels déduisant l'abus du caractère préjudiciable de l'acte ou de l'abstention obtenus, v. notamment Cass. crim., 8 février 2012, n° 11-81162 ; Cass. crim., 7 mars 2012, n° 11-83249.

**Law Reform Commission of Mauritius [LRC]**

Views of Professor Romain Ollard, *Agrégé des Facultés de droit & Professeur à l'Université de La Réunion*, about LRC's Proposals on "Reform of Criminal Code" (Interim Report, May 2016) [10 May 2017]

---

Aussi, afin de donner une certaine consistance matérielle à l'infraction d'abus de faiblesse, il convient d'en faire une infraction matérielle supposant que la victime ait effectivement été conduite à l'acte ou à l'abstention gravement préjudiciables.

A cet égard, il convient d'ailleurs de noter que la jurisprudence française exige invariablement que la victime ait effectivement consenti à un acte préjudiciable, nonobstant la lettre du texte qui invite à considérer le délit comme une infraction formelle<sup>30</sup>.

- **Deuxième proposition : suppression de l'expression « qui lui sont »** gravement préjudiciables

Dans sa rédaction actuelle, la Section 331 prévoit que l'auteur doit avoir agi pour conduire la victime vulnérable à un acte ou à une abstention « *qui lui sont* » gravement préjudiciables.

Or, une telle formule interdit d'appliquer l'infraction lorsque l'acte auquel la victime vulnérable a été conduite consiste en un testament consenti en faveur de l'auteur, hypothèse extrêmement fréquentée en pratique, comme en témoigne le nombre de décisions jurisprudentielles sur ce point<sup>31</sup>. En effet, dès lors que le testament ne produit ses effets qu'au décès du *de cuius*, son auteur (personne vulnérable) ne subira aucun préjudice pécuniaire de son vivant, d'autant qu'il dispose toujours de la faculté de révoquer son testament.

Aussi, si un préjudice peut être caractérisé, c'est uniquement au détriment des héritiers. Or, les héritiers ne sauraient être considérés comme des victimes possibles du préjudice exigé au titre de la constitution du délit d'abus de faiblesse dès lors que le texte, ainsi rédigé, exige que le préjudice soit subi par la personne

---

<sup>30</sup> *Ibid.*

<sup>31</sup> Cass. crim. 15 novembre 2005, n° 04-86051, JCP 2006, II, 10057, note J.-Y. Maréchal ; Cass. crim. 21 octobre 2008, n° 08-81126, Bull. n° 210, DP 2009, comm. 12, obs. M. Véron ; RPDP 2008, p. 877, obs. V. Malabat ; Cass. crim. 5 septembre 2012, n° 11-84483, RDC 2013, p. 213, obs. R. Ollard ; Cass. crim., 16 décembre 2014, n° 13-86.620, RDC 2015, p. 318, obs. R. Ollard.

**Law Reform Commission of Mauritius [LRC]**

Views of Professor Romain Ollard, *Agrégé des Facultés de droit & Professeur à l'Université de La Réunion*, about LRC's Proposals on "Reform of Criminal Code" (Interim Report, May 2016) [10 May 2017]

---

vulnérable elle-même (acte ou abstention qui « lui » sont gravement préjudiciables). Le principe de légalité criminelle devrait ainsi interdire de réprimer dans l'hypothèse où la personne vulnérable est conduite à consentir un testament à l'auteur de l'abus.

C'est la raison pour laquelle il est proposé de supprimer l'expression « qui lui sont » préjudiciables, le préjudice pouvant ainsi être subi non seulement par la personne vulnérable elle-même, mais encore par un tiers, notamment par les héritiers.

A titre de comparaison, il est d'ailleurs possible de constater que dans l'escroquerie ou l'abus de confiance, le préjudice peut être subi par « un tiers » ou par « autrui ».

## **Law Reform Commission of Mauritius [LRC]**

Views of Professor Romain Ollard, *Agrégé des Facultés de droit & Professeur à l'Université de La Réunion*, about LRC's Proposals on "Reform of Criminal Code" (Interim Report, May 2016) [10 May 2017]

---

### **Le secret professionnel**

#### **Proposition de modification de la Section 300**

Proposition d'ajout d'un alinéa (2) ainsi rédigé : « *Aucune peine ne sera encourue si le bénéficiaire du secret a autorisé son dépositaire à le révéler* ».

Une telle proposition permettrait d'éviter que ne se développe, comme en France, une jurisprudence qui, assignant un fondement social au délit de violation de secret professionnel, interdit toute divulgation du secret par le dépositaire, même avec l'accord du déposant. Deux conceptions distinctes de l'infraction de secret professionnel peuvent en effet être avancées selon que le délit s'attacherait à protéger la confiance du public en certaines professions – le secret devant alors être considéré comme absolu en ce sens qu'il ne supporterait aucune divulgation – ou qu'il s'attacherait à protéger les intérêts particuliers du déposant – le secret devant alors être considéré comme relatif –.

Or, tandis qu'en droit français, la jurisprudence civile décide que l'obligation au secret est imposée dans l'intérêt du déposant, notamment du malade, de sorte que le déposant peut autoriser le dépositaire à révéler le secret, la jurisprudence criminelle opte résolument pour une conception sociale du secret. Elle décide ainsi que l'obligation au secret engendre une obligation « générale et absolue » de non divulgation<sup>32</sup>, si bien que le dépositaire du secret reste punissable même si le déposant a donné son consentement à la révélation du secret<sup>33</sup>.

Sans doute la solution pourrait-elle être contestée dans la mesure où le fondement social assigné au délit ne semble pas irrémédiablement s'opposer à ce que la révélation du secret puisse être autorisée par le

---

<sup>32</sup> Crim. 8 mai 1947, précité ;

<sup>33</sup> V. par exemple Crim. 27 octobre 2004, Bull. n° 259.

**Law Reform Commission of Mauritius [LRC]**

Views of Professor Romain Ollard, *Agrégé des Facultés de droit & Professeur à l'Université de La Réunion*, about LRC's Proposals on "Reform of Criminal Code" (Interim Report, May 2016) [10 May 2017]

---

déposant. S'il est en effet admis que le délit s'attache à protéger la confiance du public dans les professions tenues au secret, l'impunité du professionnel qui révèle le secret avec le consentement du déposant pourrait être admise dès lors qu'un tel comportement n'est pas de nature à ébranler la confiance du public dans ces professions.

La prévision de cet alinéa 2 pourrait toutefois éviter que ne se développe une telle jurisprudence en prévoyant explicitement l'impunité du professionnel qui divulgue le secret avec l'accord du déposant.

**Law Reform Commission of Mauritius [LRC]**

Views of Professor Romain Ollard, *Agrégé des Facultés de droit & Professeur à l'Université de La Réunion*, about LRC's Proposals on "Reform of Criminal Code" (Interim Report, May 2016) [10 May 2017]

---

**Le meurtre**

**Proposition de modification de la Section 223**

Il est proposé d'ajouter une nouvelle circonstance aggravante en matière de meurtre, lorsque l'infraction a été commise en raison des liens antérieurs de mariage ayant existé entre auteur et victime.

Ainsi, en droit français, depuis la loi n° 2006-399 du 4 avril 2006, la circonstance aggravante tenant à la qualité de conjoint, concubin ou partenaire lié par un PACS (9°) s'étend à l'ancien conjoint, concubin ou partenaire dès lors que « *l'infraction est commise en raison des relations ayant existé entre l'auteur des faits et la victime être étendue* »<sup>34</sup>.

Plus largement, une telle circonstance aggravante pourrait être étendue à de nombreuses infractions (violences volontaires, harcèlement moral ou sexuel, actes de torture et de barbarie, etc.) car il est très fréquent en pratique que ces infractions soient commises en raison des relations antérieures ayant existé entre auteur et victime, de sorte que cette circonstance aggravante semble répondre à une réalité criminologique.

---

<sup>34</sup> C. pén., art. 132-80.

## **Law Reform Commission of Mauritius [LRC]**

Views of Professor Romain Ollard, *Agrégé des Facultés de droit & Professeur à l'Université de La Réunion*, about LRC's Proposals on "Reform of Criminal Code" (Interim Report, May 2016) [10 May 2017]

---

### **Les agressions sexuelles**

#### **Proposition de modification de la section 249 :**

*« Constitue une agression sexuelle toute atteinte sexuelle commise avec violence, menace, contrainte, surprise ou abus d'un état de dépendance ou de faiblesse ».*

#### **Proposition : Ajout de l'agression sexuelle par « abus d'un état de dépendance ou de faiblesse »**

Il pourrait s'avérer utile de viser une autre forme de vice du consentement, non aujourd'hui prise en compte, lorsque l'agression sexuelle est réalisée par « abus de dépendance ou de faiblesse ».

Il s'agirait donc de créer un troisième vice du consentement, sur le modèle du délit d'abus de faiblesse, lorsque l'altération du consentement ne résulte ni de la violence (physique ou morale), ni du dol, mais de l'exploitation de la faiblesse d'autrui.

A titre de comparaison, il est possible de relever que le délit d'abus de faiblesse, qui supposait à l'origine que l'agent ait abusé d'une personne vulnérable pour la « contraindre » à un acte ou une abstention gravement préjudiciables, a été modifié en ce sens : il suffit désormais qu'elle ait été « conduite » à de tels actes. L'abus frauduleux n'exige plus ainsi que la personne vulnérable ait été contrainte physiquement ou moralement, l'abus de faiblesse pouvant être constitué par simple lassitude de la victime, lorsque ses dernières défenses ont cédé. Aussi l'infraction sanctionne-t-elle désormais un vice du consentement original, à mi-chemin entre le dol et la violence. A côté des atteintes à la lucidité et à la liberté du consentement, une troisième voie médiane d'atteinte au consentement est ainsi ouverte par le Code pénal, l'exploitation de la faiblesse d'autrui.

Il s'agirait ainsi de créer sur ce modèle un troisième vice du consentement s'agissant des agressions sexuelles, ce qui aurait une réelle utilité, par exemple lorsque l'agent exploite la faiblesse ou la dépendance d'une personne handicapée, physique ou mentale.

## Law Reform Commission of Mauritius [LRC]

Views of Professor Romain Ollard, *Agrégé des Facultés de droit & Professeur à l'Université de La Réunion*, about LRC's Proposals on "Reform of Criminal Code" (Interim Report, May 2016) [10 May 2017]

---

### Responsabilité pénale des personnes morales

#### Proposition de création d'un texte général prévoyant la responsabilité pénale des personnes morales

*« (1) Les personnes morales sont responsables pénalement des infractions commises qui n'ont pu être commises, pour leur compte, que par leurs organes ou représentants. »*

*(2) Les personnes morales sont également responsables pénalement (...) des infractions réalisées dans la cadre de leur activité à raison d'une défaillance manifeste d'organisation ou d'un défaut de structuration de l'activité de la personne morale ayant contribué à la réalisation de l'infraction.*

*(3) La responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques, auteurs ou complices des mêmes faits. »*

Coexisteraient ainsi deux mécanismes distincts d'imputation de la responsabilité aux personnes morales :

- l'un (alinéa 1er) fondé, comme en droit français, sur une responsabilité indirecte exigeant une infraction caractérisée (ou présumée caractérisée) en la personne des organes ou représentants ;
- l'autre (al. 2) fondé sur un mécanisme original de responsabilité directe qui aurait tout spécialement vocation à s'appliquer en matière d'infractions d'imprudence, lorsque le défaut de structuration ou d'organisation de la personne morale a contribué à la réalisation de l'infraction<sup>35</sup>.

En vertu de ce second mode d'imputation de la responsabilité pénale aux personnes morales, les insuffisances des conditions traditionnelles de la responsabilité pénale des personnes morales seraient partiellement gommées, dans des hypothèses où certaines infractions, bien que commises dans le cadre de son objet social et facilitées par sa désorganisation, n'ont pu être matériellement commises par représentants.

Ainsi par exemple, dans une espèce ayant donné lieu à l'arrêt précité du 9 mars 2010<sup>36</sup> qui concernait un homicide par imprudence dont le service des urgences d'un hôpital fut le théâtre, il est bien évident que

---

<sup>35</sup> Sur la question et l'explication de cette rédaction, v. R. Ollard, « L'insuffisance des mécanismes de responsabilité pénale des personnes morales. Analyse de droit comparé franco-mauricien », *Mauritius criminal law review*, 2017, à paraître.

## Law Reform Commission of Mauritius [LRC]

Views of Professor Romain Ollard, *Agrégé des Facultés de droit & Professeur à l'Université de La Réunion*, about LRC's Proposals on "Reform of Criminal Code" (Interim Report, May 2016) [10 May 2017]

---

les fautes susceptibles d'être imputées à la personne morale avaient été commises par des salariés, en l'occurrence par des personnels soignants (médecins ou infirmiers), non par ses représentants. L'exigence d'une stricte identification d'un organe ou représentant vient alors paralyser la répression de la personne morale là où, pourtant, elle aurait peut-être le plus de sens parce que la commission de l'infraction résulte d'une organisation défaillante de la personne morale qui lui est par hypothèse imputable.

Or, lorsque les fautes commises par des salariés trouvent leur source dans une désorganisation de l'entreprise qui a ainsi contribué à la réalisation de l'infraction, il semble juste, d'un point de vue causal, de faire supporter le poids de la responsabilité pénale à la personne morale, ce qui n'interdirait évidemment pas, le cas échéant, de retenir la responsabilité cumulative du salarié.

En vertu de ce nouveau mécanisme de responsabilité des personnes morales, il suffirait donc d'établir une défaillance ou une désorganisation de la personne morale pour lui imputer la responsabilité pénale, sans qu'il soit nécessaire de caractériser l'infraction en la personne de son représentant. Tout se passerait en définitive comme si c'était la personne morale elle-même qui commettait la faute et l'infraction.

Il s'agirait là d'une consécration implicite de la théorie de la faute diffuse<sup>37</sup>, selon laquelle la personne morale pourrait se voir reprocher une faute propre consistant en une série de défaillances humaines commises par des salariés, imputables à l'organisation et à la structuration défaillante du groupement. Alors que la responsabilité des personnes morales est traditionnellement conçue comme une *responsabilité indirecte* supposant l'établissement préalable d'une faute en la personne du représentant, on passerait ainsi à un système de *responsabilité directe* de la personne morale, fondé sur sa faute propre<sup>38</sup> : ce ne serait plus alors le représentant qui commettrait l'infraction que l'on attribuerait dans un second temps à la personne morale (responsabilité indirecte) mais bien la personne morale elle-même qui la commettrait en raison d'une faute personnelle consistant en une organisation défaillante (responsabilité directe).

---

<sup>36</sup> Cass. Crim. 9 mars 2010, n° 09-80543, Bull. crim. n° 49, D. 2010, p. 2135, note J.-Y. Maréchal.

<sup>37</sup> V. particulièrement J.-Ch. Saint-Pau, « La faute diffuse de la personne morale », D. 2004, p. 167.

<sup>38</sup> Sur la question, v. J.-Y. Chevalier, « Plaidoyer pour une responsabilité pénale directe des personnes morales », JCP 2009, Chr. 249.