

## L'INFRACTION D'ABUS DE FAIBLESSE

### FRANÇOIS CAUTAERTS

AVOCAT À LA COUR-ASSOCIÉ

### EMILIE PROBST

AVOCATE, JUNIOR ASSOCIATE

#### I. L'INFRACTION D'ABUS DE FAIBLESSE AU LUXEMBOURG ET EN FRANCE

Le délit d'abus de faiblesse a vu le jour essentiellement dans l'objectif de lutter contre les pratiques sectaires contre lesquelles les infractions existantes se sont avérées impuissantes.

Ainsi, en 1992, par une loi du 22 juillet, le législateur français a introduit dans le Code pénal un nouvel article 313-4 traitant de l'abus de faiblesse, dans la section relative aux « infractions voisines de l'escroquerie ».

Originellement, le texte a été inséré dans le Livre III relatif aux atteintes portées aux biens et ce n'était qu'avec l'objectif de renforcer la lutte contre l'influence des sectes et des pratiques sectaires que l'infraction a été déplacée dans le Livre II relatif aux atteintes portées aux personnes.

Au lieu de créer une nouvelle infraction, le législateur français a préféré modifier, par une loi du 12 juin 2001 tendant à renforcer la prévention et la répression des mouvements sectaires portant atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales (entrée en vigueur en juin 2001), le délit d'abus de faiblesse. L'abrogation de l'article 313-4 et l'insertion dudit délit aux articles 223-15-2 et suivants du Livre II du Code pénal ont, par conséquent, entraîné un élargissement du champ d'application de l'infraction.

Le droit français connaît la notion d'abus de faiblesse non seulement en droit pénal, mais également dans le droit de la consommation. Toutefois, nous allons nous limiter dans la présente étude à l'infraction d'abus de faiblesse telle qu'elle est prévue par le Code pénal de 1992, entré en vigueur en 1994.

Confronté à l'augmentation du nombre d'affaires démontrant un abus de la situation de faiblesse d'une personne et l'insuffisance des infractions existantes pour y remédier, le Luxembourg a suivi l'évolution française deux dé-

cernies plus tard avec l'introduction du délit d'abus de faiblesse dans notre Code pénal par une loi du 21 février 2013 portant incrimination de l'abus de faiblesse (entrée en vigueur le 4 mars 2013). L'unique article de cette loi reprend le libellé du texte français et introduit le nouvel article 493 dans le Titre IX du Code relatif aux crimes et délits contre les propriétés, plus précisément dans la Section II du chapitre II consacrée aux abus de confiance.

La loi de 2013 introduit une nouvelle infraction. En vertu du principe de non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère, l'infraction ne peut être appliquée à des faits antérieurs à sa date d'entrée en vigueur, à savoir le 4 mars 2013.

#### A. Les textes d'incrimination

En France, l'article 223-15-2 du Code pénal énonce :

*« Est puni de trois ans d'emprisonnement et de 375 000 euros d'amende l'abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de la situation de faiblesse soit d'un mineur, soit d'une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparente ou connue de son auteur, soit d'une personne en état de sujétion psychologique ou physique résultant de l'exercice de pressions graves ou répétées ou de techniques propres à altérer son jugement, pour conduire ce mineur ou cette personne à un acte ou à une abstention qui lui sont gravement préjudiciables.*

*Lorsque l'infraction est commise par le dirigeant de fait ou de droit d'un groupement qui poursuit des activités ayant pour but ou pour effet de créer, de maintenir ou d'exploiter la sujétion psychologique ou physique des personnes qui participent à ces activités, les peines sont portées à cinq ans d'emprisonnement et à 750 000 euros d'amende. »*

L'article 493 du Code pénal au Luxembourg dispose à son tour :

*« Est puni d'une peine d'emprisonnement de trois mois à trois ans et d'une amende de 251 à 50 000 euros l'abus*

*frauduleux de l'état d'ignorance ou de la situation de faiblesse soit d'un mineur, soit d'une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique, est apparente ou connue de son auteur, soit d'une personne en état de sujétion psychologique ou physique résultant de l'exercice de pressions graves ou répétées ou de techniques propres à altérer son jugement, pour conduire ce mineur ou cette personne à un acte ou une abstention qui lui sont gravement préjudiciables.*

*Lorsque l'infraction est commise par le dirigeant de fait ou de droit d'un groupement qui poursuit des activités ayant pour but ou pour effet de créer, de maintenir ou d'exploiter la sujétion psychologique ou physique des personnes qui participent à ces activités, les peines sont portées à cinq ans d'emprisonnement et à 250 000 euros d'amende. »*

La rédaction des textes d'incrimination français et luxembourgeois étant identique, nous allons pouvoir les traiter ensemble. Ceci permet de se référer à la jurisprudence et à la doctrine françaises dans l'interprétation des dispositions légales luxembourgeoises, tout en gardant à l'esprit le positionnement du même délit dans les codes français et luxembourgeois.

En effet, alors qu'au Luxembourg, l'article demeure dans la partie sur la protection de la propriété, il a été inséré en France dans la partie sur les atteintes portées aux personnes, ce qui traduit, dans une certaine mesure, la différence de valeurs morales protégées. Toutefois, il ressort des motivations de notre législateur lors de la présentation du projet de loi de 2013 qu'« une reprise intégrale de l'article correspondant français permettra aux praticiens du droit de se référer le cas échéant à la doctrine et à la jurisprudence française »<sup>1</sup>.

## B. Les éléments constitutifs de l'infraction

### 1. Condition préalable

Avant même de pouvoir discuter plus en détail les éléments constitutifs (matériel et moral) du délit d'abus de faiblesse, il est nécessaire de circonscrire en tout premier la notion de victime. L'objectif de l'infraction étant la protection des personnes considérées comme vulnérables, le législateur a pris soin de limiter son application à certaines catégories de personnes seulement. Sont prévues trois catégories :

- les personnes mineures ;
- les personnes particulièrement vulnérables ;
- les personnes en état de sujétion.

Le délit peut être constitué uniquement si la victime de l'abus se trouve soit dans un état de vulnérabilité ou de faiblesse, soit dans un état de sujétion.

Il est important de préciser que **l'état de vulnérabilité s'apprécie au jour de l'acte**, c'est-à-dire au moment où l'acte préjudiciable a été consenti ou l'abstention a eu lieu. Une vulnérabilité antérieure ou postérieure à l'acte ne sera par conséquent pas prise en compte.

Il faut également garder à l'esprit que l'appréciation de l'état de faiblesse, que ce soit la vulnérabilité ou la sujétion, est une appréciation très casuistique, voire subjective. Chaque fois, il sera nécessaire de vérifier si la victime se trouvait effectivement dans un état vulnérable et que l'auteur en a abusé.

#### a. L'état de vulnérabilité

L'état de vulnérabilité ou de faiblesse doit **résulter de certains critères** exhaustifs que le législateur a pris soin de préciser. Faute de résulter de l'un des quatre critères (cinq critères en France), la vulnérabilité d'une personne ne peut conduire à la qualification d'un abus de faiblesse.

Enfin, l'état vulnérable de la victime doit soit être **apparent, soit l'auteur doit en avoir eu connaissance**. Cet élément se traduira au stade de l'élément moral de l'infraction, c'est-à-dire dans l'intention criminelle de l'auteur.

Les critères sont les suivants :

#### – L'âge

Le seul fait qu'une personne soit concernée par l'application d'un des critères ne signifie pas qu'elle se trouve automatiquement dans un état de faiblesse ou d'ignorance.

Ainsi, le seul âge élevé d'un individu ne le place pas pour autant dans une situation de faiblesse. Les juges vont rechercher, chaque fois, en quoi l'âge de la personne l'a rendue vulnérable. « Autrement dit, la vulnérabilité ou la faiblesse ne saurait être présumée du seul fait qu'une personne se trouve dans l'une des catégories. »<sup>2</sup>

Le fait que l'âge ne suffise pas à lui seul à caractériser un état d'une particulière vulnérabilité a été rappelé dans un arrêt du 29 novembre 2016 de la Cour d'appel<sup>3</sup>. Les juges luxembourgeois ont repris la position prétorienne française. La Cour de cassation française a confirmé les arrêts des cours d'appel qui ont estimé que le seul âge ne suffisait pas mais qu'il devrait s'y ajouter une vulnérabilité

1. Projet de loi portant incrimination de l'abus de faiblesse, Chambre des députés, sess. ord. 2011-2012, doc. parl. n° 6444, p. 5.

2. M. VÉRON, *Droit pénal spécial*, 16<sup>e</sup> éd., Sirey, 2017, p. 146.

3. CA, 29 novembre 2016, n° 580/16 V du rôle.

supplémentaire : l'âge élevé des victimes a ainsi été couplé à une fragilité psychologique constatée par expertise psychiatrique<sup>4</sup> ou à un affaiblissement croissant de leurs fonctions intellectuelles et à leur état d'isolement<sup>5</sup>.

La Cour d'appel a également précisé que « le grand âge d'une victime ne constitue pas à lui seul un élément du délit. Il doit s'y ajouter la preuve d'une cause de vulnérabilité particulière, qu'il s'agisse d'un handicap physique, d'une détérioration intellectuelle et de la mémoire, d'un état dépressif, d'un affaiblissement sénile, d'une personnalité fragile ou influençable ou encore n'étant pas capable de mesurer la nature de son engagement, etc. »<sup>6</sup>

Alors même que les décisions de justice concernent quasiment toujours des personnes d'âge élevé, aucun seuil d'âge spécifique n'est prévu par les textes d'incrimination français ou luxembourgeois.

#### – Une maladie, une infirmité ou une déficience physique ou psychique

Ces trois critères ont aujourd'hui tendance à être assimilés en jurisprudence. Les concepts derrière ces critères sont susceptibles d'être rapprochés, voire confondus, notamment parce que l'on est en présence d'un « dysfonctionnement corporel physique ou mental, inné ou acquis, naturel ou provoqué, organique ou fonctionnel »<sup>7</sup>.

Le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg a pu se prononcer sur le critère de la déficience physique ou psychique. En 2016, les juges du fond ont condamné un prévenu du chef d'abus de faiblesse pour avoir frauduleusement abusé de l'état de vulnérabilité d'une personne en invalidité à hauteur de 60 %.

En l'espèce, la victime, souffrant d'une invalidité à hauteur de 60 % à la suite d'un accident de travail, fréquentait ré-

gulièrement une prostituée, dont il était amoureux et à laquelle il avait offert plusieurs cadeaux dans le passé. Le compagnon de cette prostituée a saisi l'opportunité et a abusé de l'état de la victime en la conduisant à lui remettre des sommes d'argent, notamment en ayant joué sur les sentiments de la victime envers la prostituée et sur sa volonté de lui faire plaisir ou de l'aider<sup>8</sup>.

Pour ce qui est de la déficience physique, « il faudra, semble-t-il, que cet état physique entraîne une altération de la volonté et prive la personne de son plein libre arbitre »<sup>9</sup>.

A encore été retenu, à titre d'illustration, par la jurisprudence<sup>10</sup> comme vulnérabilité, une déficience psychointellectuelle congénitale qui se caractérisait par un défaut de compréhension, un trouble de la lecture et de l'écriture<sup>11</sup>, l'alcoolisme et la solitude d'une personne vivant seule<sup>12</sup>, l'état de confusion mentale d'une personne souffrant d'éthylisme chronique et placée sous tutelle<sup>13</sup>, une déficience mentale<sup>14</sup>, une débilité mentale<sup>15</sup>, un état dépressif<sup>16</sup>, une personnalité fragile et influençable<sup>17</sup>, une personne entièrement dépendante du foyer où elle vivait et qui ne pouvait exprimer une volonté réelle et non équivoque conforme à ses intérêts<sup>18</sup>, une **personnalité ne pouvant mesurer la nature de son engagement**<sup>19</sup> ou encore **une personne souffrant de la maladie de Parkinson et de la maladie d'Alzheimer**<sup>20</sup>.

L'unique différence entre les délits luxembourgeois et français tient à l'absence du critère de l'état de grossesse dans le texte luxembourgeois. Le législateur luxembourgeois a choisi de ne pas reprendre la grossesse comme un critère de vulnérabilité. Il s'agit d'un critère qui n'est que rarement invoqué dans la jurisprudence française et qui n'a, à notre connaissance, jamais été retenu par les juges pour caractériser l'état d'une particulière vulnérabilité.

4. Cass. fr., ch. crim., 29 novembre 2000, n° 00-80522.

5. Cass. fr., ch. crim., 13 janvier 2016, n° 14-80426.

6. CA, ch. corr., 13 juin 2017, n° 23617 V du rôle.

7. Ph. SALVAGE et Fr. ARCHER, « Abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de faiblesse », in *JurisClasseur pénal Code*, fasc. 20, art. 223-15-2 à 223-15-4, LexisNexis, 2017, p. 5.

8. Trib. arr. Luxembourg, ch. corr., 20 octobre 2016, n° 2727/2016 du rôle.

9. G. RAYMOND, « Abus de faiblesse », in *JurisClasseur Concurrence – Consommation*, fasc. 930, LexisNexis.

10. Ph. SALVAGE et Fr. ARCHER, « Abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de faiblesse », *op. cit.*, pp. 5 et s.

11. CA Montpellier, 8 mars 2001.

12. TGI Lyon, 18 janvier 1988.

13. Cass. fr., ch. crim., 16 octobre 2007.

14. CA Rouen, 18 novembre 1996.

15. CA Bordeaux, 3 juin 1997.

16. CA Paris, 25 février 1998.

17. CA Caen, 23 octobre 1998.

18. Cass. fr., ch. crim., 18 mai 2004, n° 03-82733.

19. **CA Paris, 17 décembre 2003.**

20. **CA Chambéry, 14 mai 2003.**

## b. L'état de sujétion

Comparé à l'état de vulnérabilité, « le cas de l'abus d'une personne en état de sujétion est en effet original : tandis que l'âge, la maladie, etc., ne suffisent pas, par eux-mêmes, à établir l'état d'ignorance ou de faiblesse, la personne assujettie psychologiquement ou physiquement est *ipso facto* dans un tel état »<sup>21</sup>.

L'état de sujétion psychologique ou physique doit résulter de l'exercice de pressions graves ou répétées ou de techniques propres à altérer le jugement de la victime. Contrairement à l'état d'une particulière vulnérabilité, l'état de sujétion doit être le résultat des actes de pression exercés par l'auteur sur sa victime. Autrement dit, **les pressions ou les techniques employées par l'auteur doivent être à l'origine de l'état de sujétion et donc de l'état de faiblesse.**

Ainsi, la Cour de cassation française a considéré que « les violences et la domination exercées sur une victime psychologiquement fragile, dans un contexte qui l'a conduite à remettre l'intégralité de ses biens, caractérisent les pressions graves ou répétées entraînant un état de sujétion psychologique l'ayant amenée à un acte qui lui est gravement préjudiciable »<sup>22</sup>.

Notre Cour supérieure de justice a également été amenée à apporter des précisions sur la notion de sujétion psychologique ou physique. Dans un arrêt de 2016, la Cour d'appel a « déduit du rapport d'expertise du psychologue que [la victime] était en état de sujétion, dès lors que pour [elle] les pressions exercées par la prévenue, pressions qui touchaient un point sensible de son caractère, à savoir sa réputation et son bas niveau intellectuel, de même que l'absence d'expérience sociale ne lui permettaient pas d'apprécier, à cet égard, l'absence de fondement des menaces [de la prévenue] »<sup>23</sup>. L'arrêt a été confirmé par la Cour de cassation par un arrêt du 4 mai 2017<sup>24</sup>.

Dans un arrêt de 2015, la Cour de cassation française a estimé que « les violences et la domination exercées sur une victime psychologiquement fragile, dans un contexte qui l'a conduite à remettre l'intégralité de ses biens, caractérisent les pressions graves ou répétées entraînant un

état de sujétion psychologique l'ayant amenée à un acte qui lui est gravement préjudiciable »<sup>25</sup>.

## c. L'état d'ignorance ou de faiblesse

La vulnérabilité de la victime doit être démontrée de manière objective. Mais au-delà de la vulnérabilité objective, il faut, en plus, être en présence d'une vulnérabilité subjective « se traduisant par une ignorance – le fait de ne pas savoir – ou une faiblesse – le fait de ne pas être en mesure de résister – de la victime »<sup>26</sup>.

**2. L'élément matériel : l'abus frauduleux conduisant la victime à un acte ou une abstention lui étant gravement préjudiciable**

### a. L'abus frauduleux

« L'abus de faiblesse est insidieux puisqu'il ne se présente pas comme un comportement heurtant la victime mais au contraire sous le visage de la confiance, parfois du secours, voire de l'amitié. Il s'agit pour le manipulateur d'obtenir de sa victime ce qu'elle n'aurait pas spontanément voulu [...] »<sup>27</sup>

L'auteur de l'abus doit conduire la victime à un acte qui lui est gravement préjudiciable, ce qui signifie que lorsque l'état de vulnérabilité ou de faiblesse a été déterminé, la Cour de cassation se contente de constater que la victime a été conduite à l'accomplissement de l'acte sans exiger qu'elle y ait été contrainte<sup>28</sup>. La conséquence en est qu'« il suffit en effet pour constituer le délit que l'auteur ait agi pour conduire sa victime à ce résultat, ce qui n'implique pas la survenance effective d'un préjudice pour ladite victime »<sup>29</sup>.

L'abus peut consister dans des manœuvres frauduleuses, qui ne correspondent pas pour autant aux critères spécifiques et restrictifs de l'infraction d'escroquerie<sup>30</sup>.

Il est également de jurisprudence constante qu'il n'est **pas nécessaire, pour qualifier le délit, que l'auteur des faits ait cherché un enrichissement personnel.**

21. Ph. CONTE, « Abus de faiblesse et sujétion psychologique », *Dr. pén.*, LexisNexis, janvier 2016, n° 1, comm. 1.

22. Cass. fr., ch. crim., 27 octobre 2015, n° 14-82032.

23. CA, 5<sup>e</sup> ch. corr., 24 mai 2016, n° 302/16 V du rôle.

24. Cass. lux., 4 mai 2017, n° 21/2017 pénal, not. 2032/13/XD, n° 3777 du registre.

25. Cass. fr., ch. crim., 27 octobre 2015, n° 14-82032.

26. Ph. SALVAGE et Fr. ARCHER, « Abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de faiblesse », *op. cit.*, p. 9.

27. B. DE LAMY, « Le délit d'abus de faiblesse comme moyen de punir la captation d'héritage », *Dr. fam.*, LexisNexis, juillet 2005, n° 7/8, comm. 171.

28. Cass. fr., ch. crim., 16 octobre 2007, n° 06-88897.

29. CA, 5<sup>e</sup> ch. corr., 24 mai 2016, n° 302/16 V du rôle.

30. Trib. arr. Luxembourg, ch. corr., 10 novembre 2016, n° 2928/16 du rôle.

## b. L'acte ou l'abstention gravement préjudiciable

Alors même que les textes d'incrimination parlent d'un acte ou d'une abstention, c'est-à-dire d'un acte positif ou négatif, en pratique, ce qui est le plus rencontré est l'accomplissement d'un acte positif.

La Cour de cassation française considère que l'infraction est constituée par la seule signature d'un acte de nature à causer un préjudice, même si ce préjudice ne se manifeste pas réellement, l'acte initial n'ayant pu être mené à bonne fin. En effet, « si [l'ancien] article 313-4 du Code pénal prévoyait que l'acte obtenu de la victime doit être de nature à lui causer un grave préjudice, il n'exige pas que cet acte soit valable, ni que le dommage se soit réalisé »<sup>31</sup>.

La jurisprudence a fait du délit d'abus de faiblesse une infraction formelle ne nécessitant nullement un dommage pour être constituée.

Les juges français ont considéré qu'il y avait préjudice dans les hypothèses suivantes<sup>32</sup> : l'aide ménagère qui, lors des retraits à la banque, indiquait le montant à la victime et qui a obtenu, en sus de son salaire, des fonds représentant une part importante des revenus des parties civiles<sup>33</sup>, la prévenue qui obtient la cession de droits pour un prix bien nettement inférieur à une proposition notariée précédemment faite par la victime<sup>34</sup>, l'employé d'un foyer pour personnes âgées qui obtient la remise de bons anonymes représentant la quasi-totalité des biens de la victime<sup>35</sup> ou encore une femme âgée, présentant un affaiblissement croissant de ses fonctions intellectuelles et un état d'isolement qui a vendu en viager deux immeubles à un prix anormalement bas et moyennant le paiement de faibles rentes<sup>36</sup>.

En France, l'abrogation de l'article 313-4 du Code pénal et la création de l'article 223-15-2 a déplacé l'infraction du Livre III relatif aux atteintes portées aux biens vers le Livre II portant sur les atteintes portées aux personnes. Ce changement a entraîné un élargissement non négligeable du champ d'application de l'infraction et « désormais, il est donc possible de considérer que l'acte gravement préjudiciable auquel la personne vulnérable a été

conduite est un acte qui porte atteinte à son intégrité physique ou psychique ou un acte qui ne lui cause qu'un préjudice moral »<sup>37</sup>.

Il est depuis possible d'intégrer non seulement les actes préjudiciables pour le patrimoine de la personne mais aussi la personne de la victime, c'est-à-dire son état de santé, son intégrité physique et psychique, voire moralement<sup>38</sup>.

Depuis la réforme en 2001, Bertrand de Lamy explique : « la notion de préjudice ne doit plus s'entendre alors comme une atteinte au patrimoine mais comme une atteinte à la liberté du consentement. Il y a donc préjudice lorsque la victime a été manipulée pour consentir des actes qu'elle n'aurait pas souscrits spontanément même si ces actes ne l'appauvrissent pas immédiatement. »<sup>39</sup>

C'est ainsi que les juges français ont pu appliquer l'abus de faiblesse à propos de testaments ou de souscriptions d'un contrat d'assurance-vie, en considérant qu'il s'agit d'un acte gravement préjudiciable moralement alors même que l'acte ne porte pas atteinte à la victime mais à ses héritiers puisque ces actes ne prennent effet qu'avec la mort de la victime<sup>40</sup>.

Ceci a donné lieu à une jurisprudence abondante et la Cour de cassation française a admis, à de multiples reprises, que le fait de rédiger un testament en faveur d'une personne ayant abusé de l'état de faiblesse de la victime peut être constitutif d'un acte gravement préjudiciable au sens de l'article 223-15-2 du Code pénal.

À titre d'exemple, la Cour de cassation française a reconnu l'existence d'un acte gravement préjudiciable en présence de pressions exercées sur une personne vulnérable afin d'obtenir la modification du nom des bénéficiaires de dispositions testamentaires ; modification sans incidence sur le patrimoine du *de cujus*<sup>41</sup> et ne causant un réel préjudice qu'aux héritiers.

Dans un attendu de principe, la même Cour a rappelé que « constitue un acte gravement préjudiciable ouvrant droit à réparation, le fait pour une personne vulnérable de dis-

31. Cass. fr., ch. crim., 12 janvier 2000, n° 99-81057.

32. Ph. SALVAGE et Fr. ARCHER, « Abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de faiblesse », *op. cit.*, p. 14.

33. Cass. fr., ch. crim., 30 avril 1996.

34. CA Caen, 24 mai 1996.

35. CA Rouen, 30 mars 1998.

36. Cass. fr., ch. crim., 13 janvier 2016, n° 14-80426.

37. M. VÉRON, « Que faut-il entendre par acte 'gravement préjudiciable' ? », *Dr. pén.*, LexisNexis, mars 2006, n° 3, comm. 29.

38. M. VÉRON, *Droit pénal spécial*, *op. cit.*, p. 147.

39. B. DE LAMY, « Le délit d'abus de faiblesse comme moyen de punir la captation d'héritage », *op. cit.*

40. *Ibid.*

41. Cass. fr., ch. crim., 15 novembre 2005, n° 04-86051.

poser de ses biens par testament en faveur de la personne l'ayant conduite à cette disposition »<sup>42</sup>.

Se pose à ce stade la question de savoir si la jurisprudence française peut être reprise au Luxembourg, sachant que le législateur luxembourgeois a inséré l'infraction dans le Titre IX consacré aux crimes et délits contre les propriétés.

Le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg a eu à s'intéresser à cette question dans un jugement du 21 avril 2016<sup>43</sup>. En l'espèce, le ministère public reprochait au prévenu d'avoir conduit sa grand-tante, âgée et souffrant de démence, à lui concéder une procuration sur le compte où sa retraite lui était versée, d'y avoir fait tous les mois des retraits en liquide, ainsi que d'avoir été institué légataire universel par testament déposé en avril 2013 devant un notaire. Le parquet soutenait que la victime aurait été en état de sujétion en raison de pressions graves exercées par le prévenu, son neveu, ainsi que de techniques propres à altérer son jugement.

La chambre correctionnelle a admis que la victime se trouvait dans un état de vulnérabilité en raison de son âge et de sa maladie. Par contre, elle a rejeté l'état de sujétion en estimant qu'« il ne ressort pas des éléments du dossier qu'elle fut soumise à une domination à la suite de laquelle elle est devenue vulnérable. Au contraire son état de vulnérabilité préexistait à la date à partir de laquelle le prévenu est venu habiter dans la maison [de la victime]. » Les juges ont considéré ensuite que la preuve n'était pas rapportée que le prévenu avait effectivement conduit la victime à l'instituer légataire universel et ont retenu que les témoins présents devant le notaire « n'avaient pas observé d'indices quelconques le jour de la signature du testament que [la victime] aurait agi sous une pression ou contrainte quelconque et n'aurait pas été en la possession de toutes les capacités mentales requises afin d'établir un testament en connaissance de cause ».

Le ministère public a interjeté appel contre ce jugement, mais la Cour d'appel a confirmé le jugement de première instance par un arrêt du 29 novembre 2016<sup>44</sup>. La Cour a rappelé, dans un premier temps, que « pour apprécier cet état [de faiblesse], il faut se placer au moment où la personne a accompli l'acte qui lui est gravement préjudiciable, car la vulnérabilité n'est pas nécessairement constante et permanente ». Dans un deuxième temps, elle a estimé que les éléments du dossier « ne permettent pas de retenir qu'au moment où le testament du 4 avril 2013 a été acté, [la victime] se trouvait dans un état de faiblesse

et qu'elle n'avait pas réellement l'intention d'instituer son neveu son légataire universel ».

Si les juges du fond n'ont pas retenu, en l'espèce, la qualification d'abus de faiblesse, ils semblent avoir avalisé le principe suivant lequel l'abus de faiblesse est applicable en matière de testaments et que la rédaction d'un testament par une personne particulièrement vulnérable ou en état de sujétion pourrait constituer un acte préjudiciable au sens de l'article 493 du Code pénal.

### c. L'élément moral

L'abus de l'état de faiblesse doit, comme le souligne le législateur, être frauduleux. Le délit est une infraction intentionnelle, c'est-à-dire que l'auteur doit avoir l'intention d'abuser de l'état de la victime.

Cet élément intentionnel se décompose en deux volets. En premier lieu, il faut nécessairement avoir un dol général. Autrement dit, l'auteur doit avoir conscience de l'illégalité de ses actes et la volonté d'y procéder pour autant. Mais l'article 493 du Code pénal parle d'un abus frauduleux qui conduit la victime à un acte qui lui est gravement préjudiciable. Il y a donc une finalité particulière qui est recherchée par l'auteur. Ceci signifie qu'outre le dol général, un dol spécial doit être caractérisé, c'est-à-dire la volonté et la conscience du résultat qui est de conduire la victime à un acte qui lui porte un préjudice grave. Il faut que l'auteur ait agi à l'encontre des intérêts de la victime.

En ce que l'infraction précise « vulnérabilité apparente ou connue de son auteur », la qualification reste possible lorsque l'auteur en avait connaissance mais que la vulnérabilité n'était pas apparente.

### 3. L'action civile

Tout auteur d'une infraction est tenu de réparer le dommage que celle-ci cause à la victime directe mais aussi à la victime par ricochet.

Concernant les héritiers, la Cour de cassation française a validé la constitution de partie civile des héritiers en considérant que « le droit à agir en réparation du dommage causé par une infraction à une victime qui vient à décéder se transmet à chacun de ses héritiers »<sup>45</sup>.

La Cour de cassation française a également estimé que le droit à réparation du préjudice financier subi par la vic-

42. Cass. fr., ch. crim., 16 décembre 2014, n° 13-86620.

43. Trib. arr. Luxembourg, ch. corr., 21 avril 2016, n° 1241/2016 du rôle.

44. CA, 29 novembre 2016, n° 580/16 V du rôle.

45. Cass. fr., ch. crim., 24 mai 2011, n° 10-86336.

time décédée, né dans son patrimoine, est transmis à ses héritiers qui sont recevables à l'exercer, peu importe que leur auteur n'ait pas introduit d'action à cette fin avant son décès, dès lors que le ministère public a mis en mouvement l'action publique et que la victime n'avait pas renoncé à l'action civile<sup>46</sup>.

Le droit pénal luxembourgeois connaît toujours l'identité entre la faute pénale et la faute civile. Toute faute pénale constitue une faute civile qui pourra être indemnisée. Toutefois, lorsque le juge pénal conclut à l'absence d'une faute pénale et acquitte le prévenu, il ne peut y avoir de faute civile.

## II. L'INFRACTION DE L'ABUS DE LA SITUATION DE FAIBLESSE DES PERSONNES EN BELGIQUE

Inspiré par la France, le législateur belge a introduit en 2011 l'infraction de l'abus de la situation de faiblesse des personnes dans le droit belge.

À l'instar de la France, la Belgique a entendu lutter contre les dérives dans les pratiques et mouvements sectaires dont l'ampleur a été dénoncée une première fois dans un rapport<sup>47</sup> du 28 avril 1997 établi par la commission d'enquête du Parlement.

C'est donc dans l'optique de lutter contre la radicalisation des mouvements sectaires<sup>48</sup> que la loi du 26 novembre 2011 a vu le jour et avec elle le délit de l'abus de la situation de faiblesse des personnes.

Toutefois, la lutte contre ces dérives n'était pas le seul objectif du législateur<sup>49</sup>. La rédaction finale du délit est finalement allée au-delà de l'intention initiale de ses auteurs pour d'abord y inclure la protection des personnes âgées contre les abus et ensuite étendre la protection contre les abus frauduleux à toute personne jugée vulnérable en raison de son état physique ou psychique.

La nouveauté de l'infraction « d'abus de la situation de faiblesse des personnes » et, par suite, le faible nombre de décisions de justice rendues sur son visa, couplés à l'absence de définitions légales des notions employées, font d'elle une infraction parfois peu intelligible et aux contours toujours un peu vagues. Partant, il faudra attendre que la jurisprudence apporte des précisions sur les contours de cette nouvelle infraction et détermine les critères d'appréciation des éléments constitutifs.

## A. Texte d'incrimination

La nouvelle infraction a été introduite par la loi de 2011 qui a créé un nouvel article 442quater dans le Code pénal belge qui dispose :

« § 1<sup>er</sup>. Quiconque aura, alors qu'il connaissait la situation de faiblesse physique ou psychique d'une personne, altérant gravement la capacité de discernement de cette personne, frauduleusement abusé de cette faiblesse pour conduire cette personne à un acte ou à une abstention portant gravement atteinte à son intégrité physique ou mentale ou à son patrimoine, sera puni d'une peine d'un mois à deux ans d'emprisonnement et d'une amende de cent euros à mille euros ou d'une de ces peines seulement.

§ 2. Les peines seront un emprisonnement d'un mois à quatre ans et une amende de deux cents euros à deux mille euros ou une de ces peines seulement dans les cas suivants :

1<sup>o</sup> si l'acte ou l'abstention visé au § 1<sup>er</sup> résulte d'une mise en état de sujétion physique ou psychologique par l'exercice de pressions graves ou répétées ou de techniques propres à altérer la capacité de discernement ;

2<sup>o</sup> si l'abus visé au § 1<sup>er</sup> a été commis envers un mineur ;

3<sup>o</sup> s'il est résulté de l'acte ou de l'abstention visé au § 1<sup>er</sup>, soit une maladie paraissant incurable, soit une incapacité de travail personnel de plus de quatre mois, soit la perte complète de l'usage d'un organe, soit une mutilation grave ;

4<sup>o</sup> si l'abus visé au § 1<sup>er</sup> constitue un acte de participation à l'activité principale ou accessoire d'une association.

§ 3. La peine sera la réclusion de dix ans à quinze ans si l'acte ou l'abstention de la personne a causé sa mort.

[...] »

L'article 442quater est rédigé d'une manière plus vague que ses homologues français et luxembourgeois sur certains éléments. Ledit article vise une « situation de faiblesse physique ou psychique » sans donner de critères légaux précisant la notion de vulnérabilité.

L'imprécision volontaire de la rédaction du texte d'incrimination confère une large marge d'appréciation au juge qui sera nécessairement amené à préciser la teneur de la notion de faiblesse au sens de l'article 442quater.

L'abus de la situation de faiblesse demeure une infraction récente puisqu'elle n'est entrée en vigueur que le 2 février 2012. Par conséquent, peu de décisions de justice ont pu être prononcées. D'autant plus que ce délit est une infrac-

46. Cass. fr., ch. crim., 24 mars 2015, n° 14-84904.

47. Chambre des représentants de Belgique, Commission d'enquête, sess. ord. 1996-1997, *Rapport sur l'enquête parlementaire visant à élaborer une politique en vue de lutter contre les pratiques illégales des sectes et le danger qu'elles représentent pour la société et pour les personnes, particulièrement les mineurs d'âge*, 28 avril 1997, n° 313/7 – 95/96.

48. A. JACOBS et A. MASSET, *Actualités de droit pénal et de procédure pénale*, Larcier, 2014, p. 330.

49. Chambre des représentants de Belgique, sess. extr. 2010, doc. parl. n° 53-0080/001.

tion qui a une vocation subsidiaire : « La nouvelle incrimination ne sera sans doute essentiellement utile qu'à titre subsidiaire, lorsque le comportement portant atteinte aux droits de la victime ne sera l'objet d'aucune autre incrimination ou lorsque la peine sanctionnant le comportement déjà incriminé sera plus douce que celle du nouvel article 442quater du Code pénal. »<sup>50</sup>

Il est tout de même possible de se référer aux travaux préparatoires de la loi de 2011 et à la doctrine afin d'avoir des précisions sur l'interprétation de la disposition légale et de sa teneur.

La loi du 26 novembre 2011 a été déférée à la Cour constitutionnelle belge qui l'a validée dans un arrêt du 23 janvier 2012.

Il lui a été reproché qu'elle violerait le principe de légalité en ce qu'elle serait trop vague et imprécise. La Cour constitutionnelle a rejeté le moyen en estimant que « le principe de légalité en matière pénale n'empêche pas que la loi attribue un pouvoir d'appréciation au juge. Il faut en effet tenir compte du caractère de généralité des lois, de la diversité des situations auxquelles elles s'appliquent et de l'évolution des comportements qu'elles répriment. [...] La notion est suffisamment explicite pour qu'un justiciable normalement prudent et prévoyant soit raisonnablement en mesure d'en déterminer la portée. »<sup>51</sup>

## B. Les éléments constitutifs

Comme toute infraction, le délit de l'abus de la situation de faiblesse nécessite la réunion de plusieurs éléments constitutifs.

### 1. L'élément matériel

Le délit requiert qu'une personne en situation de faiblesse, en raison de son état physique ou psychique, fasse l'objet d'un abus frauduleux de cette faiblesse. Cet abus doit la conduire à un acte ou une abstention qui porte gravement atteinte à son intégrité soit physique, soit mentale, ou à son patrimoine.

#### a. Une situation de faiblesse physique ou psychique

En tout premier lieu, il est nécessaire d'être en présence d'une personne qui se trouve dans une situation de fai-

blesse soit physique, soit psychique. « L'état de la victime est un fait juridique important qui relève de la qualification du délit. »<sup>52</sup>

Bien que le législateur n'ait pas défini la notion de faiblesse, il semble qu'il ait eu la volonté de protéger essentiellement deux catégories de personnes : les personnes qui en raison de leur faiblesse sont la proie des sectes et les personnes âgées qui sont victimes de maltraitements ou d'abus<sup>53</sup>.

La première catégorie a été essentiellement constituée en circonstance aggravante que nous exposons ultérieurement et la deuxième a été étendue afin d'englober non seulement les personnes âgées mais toute personne vulnérable en situation de faiblesse physique ou psychique.

Contrairement à la disposition française, l'article 442quater n'impose pas des catégories de victimes. La seule catégorie ou le seul critère qui est pris en compte est un état de faiblesse physique ou psychique de la victime. Aucun critère légal ne précise la teneur de cette notion de vulnérabilité.

Le législateur a volontairement laissé vague la notion, accordant par là une grande liberté d'appréciation aux magistrats et par conséquent une plus grande adaptabilité de l'infraction aux réalités concrètes. « En effet, il faut laisser la plus grande latitude aux magistrats de parquet et du siège pour apprécier la situation de faiblesse d'une personne, qu'elle soit permanente, temporaire, passagère ou continue. »<sup>54</sup>

Pour combler le manque de précision dans la notion de vulnérabilité, il est possible de se référer aux notions de vulnérabilité contenues dans d'autres infractions sous forme de circonstances aggravantes<sup>55</sup>. La loi du 26 novembre 2011 a eu pour mérite de procéder à l'uniformisation de cette notion dans les différentes infractions au sein du Code pénal. Les critères retenus pour décrire l'état vulnérable d'une personne sont notamment :

- l'âge ;
- une maladie ;
- l'état de grossesse ;
- une déficience ou infirmité physique ou mentale ;
- une situation administrative illégale ou précaire ou une situation sociale précaire.

50. Fr. KUTY, « L'abus de la situation de faiblesse d'autrui (article 442quater du Code pénal) », *Rev. dr. pén. crim.*, La Chartre, 2012/11, pp. 972-1006, spéc. pp. 974 et s.

51. Cour const. b., 7 novembre 2013, arrêt n° 146/2013, p. 34.

52. K. HANOULLE et G. MARLIER, « Une législation forte pour des personnes faibles ? », *J.T.*, Larcier, 8 mars 2014, p. 162.

53. *Ibid.*

54. Chambre des représentants de Belgique, sess. ord. 2010-2011, doc. parl. n° 53-0080/007, p. 23.

55. Fr. KUTY, « L'abus de la situation de faiblesse d'autrui (article 442quater du Code pénal) », *op. cit.*, p. 977.



La situation de faiblesse peut être permanente ou temporaire, passagère ou continue<sup>56</sup>, mais doit exister au moment de l'acte, c'est-à-dire au moment de l'acte ou de l'abstention qui porte gravement atteinte à la personne ou son patrimoine.

Toutefois, « la loi ne présume pas la situation de faiblesse de certaines circonstances déterminées. Elle ne peut dès lors être systématiquement déduite du régime de protection civile qui aurait été accordé à la victime, tel que la minorité prolongée, l'interdiction, la mise sous conseil judiciaire, la mise sous administration provisoire ou la protection de la personne des malades mentaux. Elle ne se déduit pas davantage du seul fait de la minorité ou de l'adhésion à une secte dès lors que ces circonstances sont érigées en circonstance aggravante. »<sup>57</sup>

L'absence de présomption d'un état de faiblesse semble rejoindre la position française selon laquelle le seul fait de correspondre à l'un des critères légaux ne présume pas pour autant la vulnérabilité de la personne. Encore faut-il apporter la preuve que son état l'a rendue vulnérable.

Quoi qu'il en soit, seule la jurisprudence pourra apporter des éclaircissements sur la notion de vulnérabilité et quant à sa volonté de se référer le cas échéant aux critères précités.

b. Une altération grave de la capacité de discernement

La situation de faiblesse physique ou psychique ne suffit pas à elle seule pour qualifier le délit de l'article 442*quater*. Cette faiblesse doit nécessairement avoir entraîné une altération grave de la capacité de discernement de la personne.

La faiblesse doit altérer le discernement de la victime sans pour autant l'abolir. La manière dont est rédigé l'article<sup>58</sup> laisse planer des doutes sur l'intention du législateur et a dès lors préoccupé certains auteurs qui ont écrit qu'« il n'est pas tout à fait clair de savoir si l'altération de la faculté de discernement se rapporte uniquement à la faiblesse psychique ou si cette altération doit aussi être le résultat de la faiblesse physique »<sup>59</sup>. Si la faiblesse physique doit influencer sur le discernement, cela réduit, selon ces mêmes auteurs, considérablement le champ d'appli-

cation du délit. Une question qui reste à éclaircir par les tribunaux.

Il est important de déterminer ce que l'on entend par le terme « discernement » puisque les travaux préparatoires n'y ont pas apporté de réponse. Pour ce faire, il est possible de se référer à la jurisprudence et à la doctrine préexistantes en matière de responsabilité pénale. Le discernement peut ainsi être défini comme recouvrant « la capacité de constatation, de compréhension et d'analyse ou, plus succinctement, la compréhension de la réalité »<sup>60</sup>.

Ensuite, la faiblesse doit conduire à une « altération grave » du discernement. Altération ne signifie pas abolition totale des capacités de la personne, mais un changement ou une diminution, certes grave, des capacités de discernement de la victime.

L'altération du discernement de la victime doit exister au moment des faits délictueux, c'est-à-dire au moment où la personne consent à l'acte ou s'abstient d'un acte ou d'un comportement.

c. Un abus frauduleux conduisant à un acte ou une abstention portant gravement atteinte à l'intégrité physique ou mentale de la personne ou à son patrimoine

– **Un abus frauduleux**

L'auteur doit avoir abusé de l'état de faiblesse de la victime.

L'abus suppose, comme c'est aussi le cas en droits français et luxembourgeois, que l'auteur des faits applique des manœuvres frauduleuses ou qu'il ait recours à des manipulations de la victime afin que celle-ci, soit consente à un acte, soit procède à une abstention. Il n'est pas à confondre avec « toute forme de force ou de comportement relevant du droit civil des contrats ou de la protection du consommateur »<sup>61</sup>.

Selon le Conseil d'État, l'abus se caractérise entre autres par des violences, des menaces, du harcèlement, des manœuvres frauduleuses ou dolosives<sup>62</sup>.

56. Chambre des représentants de Belgique, sess. ord. 2010-2011, doc. parl. n° 53-0080/007, p. 23.

57. Fr. KUTY, « L'abus de la situation de faiblesse d'autrui (article 442*quater* du Code pénal) », *op. cit.*, p. 978.

58. « *Quiconque aura, alors qu'il connaissait la situation de faiblesse physique ou psychique d'une personne, altérant gravement la capacité de discernement de cette personne [...].* » (art. 442*quater* C. pén. b.)

59. K. HANOUILLE et G. MARLIER, « Une législation forte pour des personnes faibles ? », *op. cit.*, p. 163.

60. Fr. KUTY, « L'abus de la situation de faiblesse d'autrui (article 442*quater* du Code pénal) », *op. cit.*, p. 979.

61. *Ibid.*, p. 982.

62. CE b., avis n° 46.060/2 du 16 mars 2009 sur une proposition de loi insérant les articles 442*quater* et 442*quinquies* dans le Code pénal, en vue de sanctionner

« Le terme abus implique que l'auteur force la victime à entreprendre certaines actions ou à s'en abstenir. Le simple fait d'être à l'origine de cette action ou de cette abstention n'est pas suffisant. »<sup>63</sup>

En effet, la simple demande par l'auteur adressée à la victime pour qu'elle procède à un acte ou qu'elle s'abstienne de faire quelque chose ne saurait suffire. L'abus doit non seulement avoir conduit la victime à l'acte ou à l'abstention, mais l'acte doit avoir été accompli ou l'abstention doit avoir eu lieu. Ceci a été rappelé par le Conseil d'État dans son avis : « il faut qu'il y ait abus, c'est-à-dire manœuvres frauduleuses, manipulations, qui, comme l'a également précisé la représentante de la ministre, ont conduit la victime à adopter un comportement qu'elle n'aurait autrement pas adopté »<sup>64</sup>.

– **Un acte ou une abstention portant gravement atteinte à l'intégrité physique ou mentale de la personne ou à son patrimoine**

L'acte ou l'abstention auquel la victime a été conduite doit lui porter gravement atteinte du point de vue de son intégrité physique ou mentale ou de son patrimoine.

L'acte ou l'abstention auquel la victime est conduite par l'auteur des faits doit avoir une influence ou bien sur son patrimoine, ou bien sur son intégrité physique ou mentale.

L'atteinte portée à la victime doit être grave, excluant les atteintes légères, négligeables. Elle doit être d'une ampleur considérable. Le caractère vague créé par l'emploi de l'adverbe « gravement » pour décrire l'atteinte portée à la victime laisse une place importante à une appréciation casuistique en jurisprudence.

Contrairement au délit en droit français où l'on parle simplement d'un acte ou d'une abstention gravement préjudiciable, le droit belge a entendu définir de façon plus précise la nature du préjudice. Mais avec l'avantage, étant le gain en sécurité juridique (la notion est moins sujette aux interprétations), vient l'inconvénient qui est l'exclusion de certains cas de figure, pourtant susceptibles de porter préjudice, de la portée de l'infraction.

Ainsi, il semble que l'atteinte au patrimoine « ne vise toutefois pas le cas où la personne protégée se dépouille de ses biens par testament dans la mesure où il ne peut pas être question, dans ce cas, d'une atteinte à son patri-

moine puisque, au moment où le testament sort ses effets, celle-ci est décédée »<sup>65</sup>.

Il reste à voir si la jurisprudence belge suivra l'évolution qu'a connue le droit français, à savoir l'extension du délit aux préjudices d'ordre moral (pour rappel, cette évolution a été le résultat du déplacement du délit dans la partie du Code pénal relative aux atteintes portées à la personne). Or, un tel raisonnement risque de ne pas être retenu devant les juridictions belges notamment parce que le législateur a pris soin d'inclure des catégories légales d'atteintes/de préjudices lors de la rédaction de l'article 442quater. Le préjudice moral est plus facile à intégrer dans le préjudice porté à la victime lorsque le texte d'incrimination se borne à parler d'un acte gravement préjudiciable que s'il doit se justifier par rapport aux atteintes à l'intégrité physique ou mentale, voire patrimoniale.

## 2. L'élément moral

L'infraction de l'abus de la situation de faiblesse nécessite en tout premier lieu un dol général, c'est-à-dire la conscience et la volonté de ses actes. L'auteur doit avoir la conscience de l'illégalité de ses actes. Il doit avoir frauduleusement abusé d'une situation de faiblesse d'une personne dont il avait connaissance. Par conséquent, « l'abus commis dans l'ignorance de l'état de faiblesse ne tombe pas sous le coup de la loi »<sup>66</sup>.

Ensuite, ce délit nécessite la recherche d'un résultat particulier qui caractérise le dol spécial, à propos duquel la Cour constitutionnelle reprend les travaux parlementaires et explique que « la loi exige que l'auteur sût que la victime se trouvait dans un état de faiblesse, que son acte constituait un abus de cette situation, c'est-à-dire un comportement spécifique tirant volontairement parti de la diminution de vigilance de la victime, et que ce comportement qu'il induisait chez la victime était susceptible de porter gravement atteinte à l'intégrité physique ou mentale ou au patrimoine de celle-ci »<sup>67</sup>. Le dol spécial est la recherche d'un résultat particulier, en l'occurrence, il s'agit pour l'auteur de conduire la victime à un acte qu'il lui sait préjudiciable dans le sens où il porte gravement atteinte à son intégrité physique ou mentale ou à son patrimoine.

la déstabilisation mentale des personnes et les abus de la situation de faiblesse des personnes.

63. K. HANOLLE et G. MARLIER, « Une législation forte pour des personnes faibles ? », *op. cit.*, pp. 161 et s.

64. CE b., avis n° 46.060/2 du 16 mars 2009, préc., p. 12.

65. Fr. KUTY, « L'abus de la situation de faiblesse d'autrui (article 442quater du Code pénal) », *op. cit.*, pp. 983 et s.

66. *Ibid.*, p. 986.

67. Cour const. b., 7 novembre 2013, arrêt n° 146/2013, p. 35.

### 3. Les circonstances aggravantes

L'article 442*quater*, § 2, prévoit quatre circonstances qui aggravent la peine encourue par son auteur.

- a. Un état de sujétion physique ou psychologique par l'exercice de pressions graves ou répétées ou de techniques propres à altérer la capacité de discernement

Cette première circonstance aggravante traduit l'origine de la création du nouvel article 442*quater*.

Comme nous l'avons expliqué, ce délit est né de la volonté de lutter contre les dérives dans les pratiques sectaires. Or, la proposition initiale de la loi de 2011 a été modifiée pour donner à l'infraction une portée plus générale de protection de toute personne qui se trouve dans une situation de faiblesse physique ou psychique.

La lutte contre les pratiques sectaires n'a pas pour autant été abandonnée, mais les pratiques sectaires ont été constituées, indirectement, en circonstance aggravante. En effet, la première et la quatrième circonstance aggravante sont des cas de figure qui « se rencontrent plus particulièrement parmi les abus commis au sein des mouvements sectaires où la mise en état de sujétion physique ou psychologique conduisant la victime à avoir une capacité de jugement diminuée résulte notamment de procédés tels que les cures de purification, les régimes, les jeûnes, les isollements, les brimades physiques et psychologiques... »<sup>68</sup>.

À ce sujet, la Cour constitutionnelle rappelle dans son arrêt que « les auteurs ne remettent nullement en cause les libertés constitutionnelles de culte et d'association mais jugent qu'il convient de réprimer sévèrement les abus commis sur des personnes en situation de faiblesse, d'autant plus lorsque la manipulation de ces personnes a été facilitée par la pression d'un groupe de personnes réunis autour d'un idéal ou d'une vision commune de la spiritualité. Même s'il n'appartient pas aux auteurs de la proposition de juger de la rationalité de cet idéal ou de cette vision commune, il apparaît, par contre, important de réprimer les dérives dangereuses pour les personnes et les biens à l'occasion de la recherche ou des pratiques de cet idéal ou de cette vision commune. »<sup>69</sup>

La Cour continue en validant la circonstance aggravante de l'abus qui résulte dans un état de sujétion et estime qu'« en l'espèce, il est raisonnablement justifié de sanctionner plus lourdement l'abus de faiblesse lorsque cette faiblesse est elle-même le résultat de pratiques d'endocrinement par l'auteur de l'infraction ou ses complices, lesquelles peuvent exister au sein de groupes religieux minoritaires ou sectaires, ou lorsque les pratiques abusives sont institutionnalisées au sein d'une association, le cas échéant, religieuse »<sup>70</sup>.

La peine est aggravée chaque fois que la situation de faiblesse de la victime est le résultat direct de l'exercice de pressions graves ou répétées ou de techniques propres à altérer la capacité de discernement.

- b. Un abus envers un mineur

La minorité est une circonstance aggravante qui se rencontre régulièrement en droit pénal.

En l'occurrence, peu importe que le préjudice, c'est-à-dire l'atteinte à la personne de la victime ou à son patrimoine, se réalise après la majorité de la victime. Ce qui est déterminant pour la qualification du délit est que le comportement préjudiciable adopté par la victime l'ait été alors qu'elle était mineure<sup>71</sup>.

- c. Une maladie paraissant incurable, une incapacité de travail personnel de plus de quatre mois, la perte complète de l'usage d'un organe ou une mutilation grave

La maladie paraissant incurable signifie que « la victime ne pourra guérir de l'altération organique ou fonctionnelle qui l'affecte », l'incapacité permanente de travail est « l'incapacité, totale ou partielle, de nature physique ou psychologique, de se livrer à un travail corporel quelconque », la perte complète de l'usage d'un organe vise la perte « d'une fonction physiologique telle que la parole, la vue ou l'ouïe » et enfin la mutilation grave est « la perte d'un organe ou d'un membre »<sup>72</sup>.

- d. L'abus constitue un acte de participation à l'activité principale ou accessoire d'une association

La formule utilisée est de portée générale et dépasse le cadre des mouvements sectaires. Cette circonstance aggravante englobe non seulement les sectes, mais égale-

68. Chambre des représentants de Belgique, sess. ord. 2010-2011, doc. parl. n° 53-0080/007, p. 24.

69. Cour const. b., 7 novembre 2013, arrêt n° 146/2013, p. 26.

70. *Ibid.*, p. 30.

71. Fr. КУТЯ, « L'abus de la situation de faiblesse d'autrui (article 442*quater* du Code pénal) », *op. cit.*, p. 990.

72. *Ibid.*, p. 995.

ment les associations de malfaiteurs ou les organisations criminelles<sup>73</sup>.

Logiquement, pour pouvoir retenir cette circonstance aggravante, il faut que l'agent ait eu conscience qu'il participe, de par son comportement, à l'activité d'une association. Cette activité peut être principale ou accessoire, ce qui signifie qu'il ne faut pas que l'agent occupe une position d'autorité au sein de l'association. Il semble suffire qu'il en soit membre et que ses actes contribuent à l'activité de l'association.

## CONCLUSIONS

Initialement issu de l'idée de pouvoir lutter contre les pratiques sectaires abusives, le délit d'abus de faiblesse s'est vite développé en une protection plus englobante des personnes vulnérables.

Introduit dans le droit français une première fois dans les années 1990, puis élargi en 2001, ce délit a inspiré non seulement notre propre législateur luxembourgeois, qui a repris le libellé exact du texte français en 2013, mais également nos voisins belges en 2011. En comparant le délit d'abus de faiblesse dans les différentes législations, force est de constater que malgré une différence de rédaction, les éléments constitutifs semblent englober les mêmes comportements infractionnels et les mêmes victimes. Il n'en demeure pas moins que concernant le Luxembourg et la Belgique, il sera nécessaire d'attendre des prises de position ultérieures des tribunaux afin d'avoir des précisions sur les éléments constitutifs. À cet égard, la jurisprudence

française pourra constituer une source d'inspiration pour les magistrats et praticiens, comme l'a d'ailleurs prévu le législateur luxembourgeois.

Alors même que la protection offerte par ce délit est limitée à une certaine catégorie de victimes et à un comportement bien défini de l'auteur, les critères légaux pour autant laissent une marge d'appréciation aux magistrats. Celle-ci permet potentiellement d'appliquer le délit à une grande diversité des situations et de l'adapter aux évolutions de la société et à ses valeurs.

La qualification de l'infraction exige quelque part une appréciation très casuistique des situations. Chaque cas de figure est unique et chaque fois, les juridictions devront vérifier si la situation de la victime répond aux critères légaux de vulnérabilité, respectivement se trouve effectivement en situation de faiblesse en raison de son état et que l'abus l'a conduite à un acte ou une abstention qui lui est bien préjudiciable.

La particularité de l'abus de faiblesse réside dans le fait que la victime ne s'identifie pas comme telle pour la simple raison que l'abus se présente sous la casquette de la confiance, de l'amitié, voire de l'intimité ou encore d'un ensemble d'indices de mise sous influence. Ce constat fait dès lors appel à un certain degré de vigilance de la part des proches de ces personnes vulnérables afin de garantir la pleine protection des intérêts de ces dernières. Les proches devront également rester vigilants dans leurs comportements afin d'éviter de faire l'objet de poursuites potentielles. ■

73. *Ibid.*, p. 993.