

THÈSE PRÉSENTÉE  
POUR OBTENIR LE GRADE DE  
**DOCTEUR DE**  
**L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX**

ÉCOLE DOCTORALE DE DROIT (E.D. 41)  
SPÉCIALITÉ DROIT PRIVÉ ET SCIENCES CRIMINELLES

Par Gaëlle RABUT-BONALDI

**LE PRÉJUDICE EN DROIT PÉNAL**

Sous la direction de Monsieur le Professeur Jean-Christophe SAINT-PAU

Soutenue le 17 octobre 2014

Membres du jury :

Monsieur PIN Xavier, Professeur à l'Université Lyon III - Jean Moulin, rapporteur  
Monsieur ROUSSEAU François, Professeur à l'Université de Nantes, rapporteur  
Madame AMRANI-MEKKI Soraya, Professeur à l'Université Paris Ouest - Nanterre La Défense  
Monsieur BLOCH Cyril, Professeur à l'Université Paul Cézanne - Aix-Marseille III  
Madame MALABAT Valérie, Professeur à l'Université de Bordeaux  
Monsieur SAINT-PAU Jean-Christophe, Professeur à l'Université de Bordeaux, directeur de la recherche

## **Titre : Le préjudice en droit pénal**

**Résumé :** Le préjudice est une notion qui appartient classiquement à la matière civile. Figure traditionnelle et incontournable de cette discipline, le préjudice suscite aujourd'hui l'engouement des spécialistes de la matière. Face à ce phénomène, les pénalistes sont légitimes à s'interroger sur la place du préjudice en droit pénal. Si le concept est peu utilisé dans cette matière, il n'est toutefois pas totalement inconnu. Cependant, l'étude du préjudice en droit pénal devra révéler l'absence de place pour cette notion en droit répressif. Cette différence entre le droit civil et le droit pénal s'explique par les finalités distinctes qui animent les deux disciplines. Alors que le droit civil a pour objectif la réparation des préjudices soufferts individuellement, le droit pénal est guidé par l'impératif de protection de l'intérêt général par le maintien de l'ordre public.

Ainsi, le préjudice n'a, d'une part, pas de place dans la théorie de l'infraction. Il n'est pris en compte ni dans le processus de création des incriminations, ni dans celui de leur qualification. Le préjudice n'est pas un élément constitutif de l'infraction, et n'équivaut ainsi pas au résultat infractionnel. D'autre part, le préjudice n'a qu'une place limitée dans la théorie de l'action en droit pénal. S'il apparaît comme une condition de recevabilité de l'action civile exercée devant les juridictions répressives, c'est parce que celle-ci se présente comme une action en responsabilité civile, à vocation uniquement réparatrice. En revanche, le préjudice n'est pas une condition de l'action pénale en répression de l'infraction.

**Mots clés :** abus de confiance, abus de l'état d'ignorance ou de faiblesse, action civile, action collective, action pénale, action privée, action publique, causalité civile, causalité juridique, causalité matérielle, causalité pénale, cessation de l'illicite, destructions, dégradations, détériorations, dommage, environnement, escroquerie, faux, intérêt pénalement protégé, justification, principe de nécessité, ordre public, peine, préjudice, remise en état, réparation, résultat illicite, résultat infractionnel, résultat typique, rétablissement prospectif, rétablissement rétrospectif, trouble, victime civile, victime pénale, violences.

---

## **Title : Prejudice in criminal law**

**Abstract :** The notion of prejudice habitually falls within the boundaries of civil law. As a traditional and inescapable feature of this discipline, prejudice is today sparking off heated debates among specialists. Confronted with this new trend, criminal law experts can rightfully wonder about the place of prejudice in criminal law. If the concept is little used in this law area, it is nonetheless not totally unknown. However, the study of prejudice in criminal law will have to prove the irrelevance of this notion in that regard. This difference between civil and criminal law can be accounted for by the distinct purposes of these two areas of the law. Whereas civil law aims at seeking redress for harm inflicted on individuals, criminal law is guided by the imperative need to protect general interest through the maintenance of law and order.

Thus, prejudice does not fall within the scope of the criminal offence theory. It is neither taken into account in the process of defining offences by the lawmaker nor in the classification of the offence by the trial court. Prejudice is not a constituent part of the infringement and thus is not tantamount to its outcome. Furthermore, the notion of prejudice plays a limited role in the theory of criminal law procedure. If prejudice appears as a condition governing the admissibility of a civil action brought in court it is because it is perceived as a legal action for damages, for the sole purpose of monetary compensation. On the other hand, prejudice is not a condition for criminal proceedings with the purpose of punishing the offence.

**Keywords :** assault and battery, breach of trust, causal relation, cessation of illegality, civil action, compensation, criminal proceedings, damage, destroying or damaging property of another, disturbance, environment, forgery, fraud, harm, justifications, law and order, legal consequences, prejudice, prospective restoration, public prosecution, restoration, retrospective restoration, sentence, victim.

---

### **Unité de recherche**

[Institut de Sciences Criminelles et de la Justice, EA n°4633, 4 rue du Maréchal Joffre, CS 61752, 33075 Bordeaux Cedex]

*Pour Brice*



## REMERCIEMENTS

On dit le travail de thèse long, difficile et solitaire ; il l'a sans doute été moins qu'il aurait pu l'être grâce à vous :

Merci à Monsieur Saint-Pau de m'avoir accordé votre confiance, m'avoir encouragée et m'avoir toujours si bien conseillée,

Merci à Anaïs, Céline, Charlotte et Élodie d'avoir relu avec beaucoup de minutie les lignes qui suivent et de m'avoir fait profiter de votre présence amicale,

Merci à Madame Pijoan de m'avoir offert un cadre de travail idéal, par votre efficacité professionnelle et la réelle attention que vous portez aux doctorants,

Merci à ma famille de m'avoir toujours soutenue,

Merci à mes chers amis d'avoir été à mes côtés pendant toutes ces années,

Merci enfin à Brice, mon coéquipier, merci de m'épauler, de croire en moi, d'être là.



# LISTE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

<i>Adde.</i>	<i>Addendum</i> (ajoutez)
<b>AJDA</b>	Actualité juridique de droit administratif
<b>AJ Pénal</b>	Actualité juridique pénal
<b>Art.</b>	Article
<b>Cass. ass. plén.</b>	Assemblée plénière de la Cour de cassation
<b>Cass. civ.</b>	Chambre civile de la Cour de cassation
<b>Cass. com.</b>	Chambre commerciale de la Cour de cassation
<b>Cass. crim.</b>	Chambre criminelle de la Cour de cassation
<b>Cass. soc.</b>	Chambre sociale de la Cour de cassation
<b>Arch. philo. droit</b>	Archives de philosophie du droit
<b>Arch. pol. crim.</b>	Archives de politique criminelle
<b>Bull. crim.</b>	Bulletin des arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation
<b>Bull. civ.</b>	Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation
<b>BGB</b>	Bürgerliche Gesetzbuch (Code civil allemand)
<b>CA</b>	Cour d'appel
<b>C. civ.</b>	Code civil
<b>C. com.</b>	Code de commerce
<b>CEDH</b>	Cour européenne des droits de l'homme
<b>Ch. mixte</b>	Chambre mixte de la Cour de cassation
<b>Ch. réunies</b>	Chambres réunies de la Cour de cassation
<b>Chron.</b>	Chronique
<b>Comp.</b>	Comparez
<b>Cons. const.</b>	Conseil constitutionnel
<i>Contra</i>	Contraire
<b>Conv. EDH</b>	Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales
<b>C. pén.</b>	Code pénal
<b>C. proc. civ.</b>	Code de procédure civile
<b>C. proc. pén.</b>	Code de procédure pénale
<b>D.</b>	Recueil Dalloz
<b>DDHC</b>	Déclaration des droits de l'homme et du citoyen
<b>DH</b>	Recueil hebdomadaire de jurisprudence Dalloz (années antérieures à 1941)
<b>DP</b>	Recueil périodique et critique mensuel Dalloz (années antérieures à 1941)
<b>Dr. pénal</b>	Revue Droit pénal
<b>Gaz. Pal.</b>	Gazette du Palais
<i>Ibid.</i>	<i>Ibidem</i> (au même endroit)
<i>Infra</i>	Ci-dessous
<b>JCP</b>	Semaine juridique – Juris-Classeur Périodique, édition générale
<b>JCP E</b>	Semaine juridique – Juris-Classeur Périodique, édition entreprise
<b>J.-Cl.</b>	Juris-Classeur
<b>LGDJ</b>	Librairie générale de droit et de jurisprudence

<b><i>Loc. cit.</i></b>	<i>Loco citato</i> (à l'endroit cité précédemment)
<b>Not.</b>	Notamment
<b>Obs.</b>	Observations
<b>Préc.</b>	Référence précitée
<b>PUAM</b>	Presses universitaires d'Aix-Marseille
<b>PUB</b>	Presses universitaires de Bordeaux
<b>PUF</b>	Presses universitaires de France
<b>Rappr.</b>	Rapprochez
<b>RDPC</b>	Revue de droit pénal et de criminologie
<b>Resp. civ. et assur.</b>	Responsabilité civile et assurances
<b>Rép. pén. Dalloz</b>	Répertoire pénal Dalloz
<b>Rev. sc. crim.</b>	Revue de science criminelle et de droit pénal comparé
<b>RLDC</b>	Revue Lamy droit civil
<b>RPDP</b>	Revue pénitentiaire et de droit pénal
<b>RTD civ.</b>	Revue trimestrielle de droit civil
<b>RTD com.</b>	Revue trimestrielle de droit commercial
<b>S.</b>	Suivants
<b>Spéc.</b>	Spécialement
<b>Somm.</b>	Sommaire
<b><i>Supra</i></b>	Ci-dessus
<b>TGI</b>	Tribunal de grande instance
<b>Trib. corr.</b>	Tribunal correctionnel
<b>Trib. pol.</b>	Tribunal de police
<b>V.</b>	Voyez



# SOMMAIRE

<b>PARTIE I. LE PRÉJUDICE DANS LA THÉORIE DE L'INFRACTION PÉNALE.....</b>	<b>39</b>
<b>Titre I. L'analyse fonctionnelle des rapports du préjudice à la théorie de l'infraction.....</b>	<b>41</b>
<b>Chapitre 1. L'indifférence du préjudice dans la qualification de l'infraction du législateur.....</b>	<b>43</b>
Section 1 : L'indifférence du préjudice dans la qualification de l'incrimination nécessaire.....	44
Section 2 : L'indifférence du préjudice dans la détermination de la peine nécessaire.....	74
<b>Chapitre 2. L'indifférence du préjudice dans la qualification de l'infraction du délinquant.....</b>	<b>89</b>
Section 1 : L'éviction du préjudice des conditions de la répression.....	90
Section 2 : L'absence du préjudice des conditions de la répression.....	121
<b>Titre II. L'analyse conceptuelle des rapports du préjudice à la théorie de l'infraction.....</b>	<b>157</b>
<b>Chapitre 1. La distinction du préjudice et du résultat de l'infraction.....</b>	<b>159</b>
Section 1 : La conceptualisation du résultat par référence au préjudice.....	160
Section 2 : La conceptualisation autonome du résultat.....	192
<b>Chapitre 2. Le lien de causalité entre l'infraction et le préjudice.....</b>	<b>239</b>
Section 1 : La dualité du lien interne à l'infraction.....	240
Section 2 : L'unicité du lien externe à l'infraction.....	319
<b>PARTIE II. LE PRÉJUDICE DANS LA THÉORIE DE L'ACTION EN DROIT PÉNAL.....</b>	<b>341</b>
<b>Titre I. L'adéquation du préjudice à la théorie de l'action civile.....</b>	<b>343</b>
<b>Chapitre 1. La réparation du préjudice comme objet de l'action civile.....</b>	<b>345</b>
Section 1 : La fonction réparatrice de l'action civile.....	347
Section 2 : La réparation du préjudice dans l'action civile.....	359
<b>Chapitre 2. L'existence du préjudice comme condition de l'action civile.....</b>	<b>409</b>
Section 1 : Le préjudice direct comme conséquence de l'infraction.....	410
Section 2 : Le préjudice personnel comme souffrance de l'infraction.....	427
<b>Titre II. L'inadéquation du préjudice à la théorie de l'action pénale.....</b>	<b>453</b>
<b>Chapitre 1. L'indifférence du préjudice dans l'action pénale privée.....</b>	<b>455</b>
Section 1 : L'indifférence du préjudice dans l'action pénale individuelle.....	455
Section 2 : L'indifférence du préjudice dans l'action pénale collective.....	472
<b>Chapitre 2. L'indifférence du préjudice dans l'action pénale publique.....</b>	<b>505</b>
Section 1 : Le rôle inexistant du préjudice dans la poursuite de l'infraction.....	505
Section 2 : Le rôle limité du préjudice dans la sanction de l'auteur.....	528



## INTRODUCTION

**1. Le droit pénal, droit des passions.** « Le droit pénal est le plus théâtral de tous les droits », écrivait le Doyen Carbonnier, dans un ouvrage dédié à la passion du droit<sup>1</sup>. Passion et représentation sont sans conteste des termes qui siéent bien à cette discipline. Le droit pénal est d'abord un droit des passions, dans les deux sens les plus communément admis du terme<sup>2</sup>. Droit de la souffrance, souffrance de celui qui commet l'infraction, souffrance de celui qui la subit ; droit suscitant le plus vif engouement, du public, de ses praticiens, de ses théoriciens. C'est ensuite un droit en représentation, car le procès pénal qu'il encadre s'apparente par bien des points à une pièce de théâtre<sup>3</sup>. Et si le procès pénal devait être le décor d'une telle pièce, c'est sans nul doute une tragédie qui s'y jouerait<sup>4</sup>. La tragédie du théâtre classique, bien connue pour sa règle des trois unités de temps, de lieu et d'action<sup>5</sup>, met en scène les souffrances des hommes afin de conduire ses spectateurs à la catharsis, l'épuration des passions<sup>6</sup>. Au procès pénal, les souffrances sont elles aussi étalées au grand jour, dans un temps limité, dans un lieu consacré, si bien qu'on a pu écrire que « le procès pénal est un drame qui se joue à quatre »<sup>7</sup>. Les quatre acteurs principaux du procès pénal sont identifiés comme étant le juge, le ministère public, la défense, et désormais la victime. Il est en effet presque un lieu commun actuellement de relever que la victime acquiert une place de plus en plus importante dans le procès pénal<sup>8</sup>. Cette victime emplie de passions, de souffrances, réclame vengeance pour l'infraction commise et réparation pour les préjudices causés. Pourtant, le droit pénal ne doit, ne peut se permettre de se concentrer sur ces souffrances

---

<sup>1</sup> J. CARBONNIER, *Droit et passion du droit sous la V<sup>e</sup> République*, Flammarion, coll. Forum, 1996, p. 135.

<sup>2</sup> Dans son sens premier, dérivé du verbe « pâtir », la passion est définie comme la souffrance. Dans son sens second, la passion est associée à l'émotion, au sentiment : J. REY-DEBOVE et A. REY (dir.), *Le Nouveau Petit Robert*, Dictionnaires Le Robert, 1993, v. Passion.

<sup>3</sup> Sur la comparaison entre le procès pénal et le théâtre, v. par ex. F. DESPREZ, *Rituel judiciaire et procès pénal*, LGDJ, coll. Bib. de sciences criminelles, t. 46, 2009, préf. D. Thomas, n°2 ; G. SOULIER, « Le théâtre et le procès », *Droit et société* 1991, n°17-18, p. 9 et s. ; S. ZIENTARA-LOGEAY, « La théâtralité du procès pénal : entre archaïsme et modernité », *Criminocorpus* 2013, consultable sur : <http://criminocorpus.revues.org/2376>.

<sup>4</sup> Un auteur note à ce propos que la tragédie et le procès sont apparus dans le même temps dans la Grèce antique : F. DESPREZ, *Rituel judiciaire et procès pénal*, préc., n°2.

<sup>5</sup> « Qu'en un lieu, qu'en un jour, un seul fait accompli / Tienne jusqu'à la fin le théâtre rempli », écrivait un poète : N. BOILEAU, *Art Poétique*, chant III, v. 45-46. Sur cette règle, v. B. CLEMENT, *La tragédie classique*, Seuil, coll. Mémo, 1999, p. 42-43 ; J. ROHOU, *La tragédie classique*, Sedes, coll. Anthologies Sedes, 1996, p. 122 et s.

<sup>6</sup> G. SOULIER, « Le théâtre et le procès », préc., spéc. p. 18.

<sup>7</sup> H. HENRION, « L'article préliminaire du Code de procédure pénale : vers une "théorie législative" du procès pénal ? », *Arch. pol. crim.* 2001, n°23, p. 13 et s., spéc. p. 31.

<sup>8</sup> Des études particulières ont même été consacrées à cette question : S. CORIOLAND, *La place de la victime dans le procès pénal*, thèse Strasbourg, 2009 ; Y. STRICKLER (dir.), *La place de la victime dans le procès pénal*, Bruylant, 2009.

individuelles, ces préjudices. Derrière la passion, il existe une technique juridique qui se doit d'être appliquée, qui permet de garantir la protection de l'intérêt général, des valeurs sociales essentielles, dont le droit pénal est le serviteur.

**2. Définition usuelle du préjudice.** Dans le langage courant, le sens donné au préjudice correspond bien à l'idée que se fait le néophyte du procès pénal. Le préjudice est défini comme la perte d'un bien, d'un avantage par le fait d'autrui ; l'acte nuisible aux intérêts de quelqu'un et le plus souvent contraire au droit, à la justice<sup>9</sup>. Le préjudice est entendu dans un sens synonyme au dommage, il est une atteinte, un dam, un détriment, un tort<sup>10</sup>, souffert par une personne alors identifiée comme une victime. Pour l'homme de la rue, si le préjudice est un mal, il est logique que le procès pénal soit là pour le punir, et éventuellement le réparer. L'appréhension du phénomène criminel par certaines sciences sociales conforte cette idée. Ainsi, la victimologie, en étudiant la réaction formelle ou informelle de la société face aux victimes d'infractions<sup>11</sup>, met l'accent sur la nécessité de leur prise en charge, et considère que la réparation de leurs préjudices est l'un des buts que doit poursuivre le procès pénal. La victime est ainsi définie comme la personne qui a subi un préjudice en raison d'une infraction<sup>12</sup>. Pour un auteur, la reconnaissance de la victime « apparaît bien alors comme l'unique manière de nature à lui permettre de redevenir une personne humaine, désirante »<sup>13</sup>. D'après ce courant de victimologie, le droit pénal ne doit plus être centré sur un protagoniste principal qu'est l'auteur de l'infraction, mais doit prendre en considération les attentes de la victime, et notamment ses désirs de vengeance et de réparation. Pourtant, il n'est pas certain que la façon dont le droit appréhende cette notion de préjudice corresponde bien à l'idée commune que l'on s'en fait.

**3. Le préjudice saisi par le droit : origines.** L'étymologie du terme « préjudice » révèle les liens qu'il entretient avec le droit. Entré dans la langue française au XIII<sup>ème</sup> siècle, le concept de préjudice est dérivé du nom latin « *praejudicium* », littéralement « jugement anticipé », et du verbe « *praejudicare* », signifiant « préjuger »<sup>14</sup>. Ce premier sens, qui semblerait lier le préjudice au droit processuel, expliquerait également son rapprochement

---

<sup>9</sup> J. REY-DEBOVE et A. REY (dir.), *Le Nouveau Petit Robert*, préc., v. Préjudice.

<sup>10</sup> J. REY-DEBOVE et A. REY (dir.), *Le Nouveau Petit Robert*, préc., v. Dommage.

<sup>11</sup> Il s'agit d'une définition de la « seconde victimologie ». Celle-ci est apparue dans les années 1980, en réaction au mouvement dit de la « victimologie traditionnelle », ou « première victimologie », qui étudiait les rapports entretenus par la victime et l'auteur de l'infraction, mais parvenait à la conclusion que la victime était dans une large mesure responsable de son malheur : P. MORVAN, *Criminologie*, LexisNexis, coll. Manuel, 2013, n°248 et 249.

<sup>12</sup> G. LOPEZ, *Victimologie*, Dalloz, 1997, n°2 : l'auteur reprend la définition de la victime proposée par l'ONU en 1985 : « On entend par "victimes" des personnes qui, individuellement ou collectivement, ont subi un préjudice, notamment une atteinte à leur intégrité physique ou mentale, une souffrance morale, une perte matérielle, ou une atteinte grave à leurs droits fondamentaux, en raison d'actes ou d'omissions qui enfreignent les lois pénales en vigueur dans un État membre (...) ».

<sup>13</sup> R. CARIO, « Les droits des victimes : état des lieux », *AJ Pénal* 2004, p. 425 et s., spéc. p. 426.

<sup>14</sup> J. REY-DEBOVE et A. REY (dir.), *Le Nouveau Petit Robert*, préc., v. Préjudice.

avec la notion de dommage. En effet, parce qu'un tel jugement anticipé est nécessairement nuisible, le préjudice a pu être assimilé au dommage<sup>15</sup>. Cette notion est issue du latin « *damnum* ». En droit romain, le *damnum*, qui signifie littéralement la dation, renvoie à la composition pécuniaire obligatoire organisée pour la plupart des délits définis par la Loi des XII Tables, première loi de codification totale du droit de la ville de Rome, datant du V<sup>ème</sup> siècle avant J.-C.<sup>16</sup>. Le terme « *damnum* » apparaît également dans un délit créé plus tard, au III<sup>ème</sup> siècle avant J.-C., par la *Lex Aquilia* : le *damnum injuria datum*, qui correspond à la prestation due à raison d'un dommage causé à la chose d'autrui<sup>17</sup>. À cette époque toutefois, les responsabilités civile et pénale sont entremêlées, de telle sorte que le *damnum* n'appartient ni complètement à la sphère répressive, ni entièrement à la sphère réparatrice ; il est un élément plus général de la responsabilité juridique. Le terme « *damnum* » apparaît ensuite au XI<sup>ème</sup> siècle dans la langue française, sous la forme « dam », et évoque à cette époque le châtement des damnés privés de la présence divine<sup>18</sup>. Ses rapports avec la science juridique se distendent donc, pour rejoindre la sphère religieuse. C'est plus tard que le dam, devenu dommage, réintègre le droit et est considéré comme un synonyme du préjudice. Principalement, le dommage apparaît en droit de la responsabilité civile délictuelle, aux articles 1382 et suivants du Code civil de 1804.

**4. La place du préjudice en droit civil.** Saisi par le droit, le préjudice ou dommage semble trouver naturellement sa place dans la sphère du droit civil. Une étude du préjudice en droit pénal ne peut donc être entreprise sans que ne soit cernée la notion telle qu'elle est appréhendée dans sa discipline d'origine. Déjà en droit romain, le *damnum* était rapproché de cette sphère puisqu'avec le délit privé de *damnum injuria datum*, la *Lex Aquilia* avait fait apparaître l'idée de réparation<sup>19</sup>. La destruction ou détérioration illégale de la chose d'autrui donnait ainsi naissance à une créance de réparation<sup>20</sup>. En droit contemporain, le préjudice est conçu comme l'un des piliers de la responsabilité civile, l'une des conditions premières,

---

<sup>15</sup> En ce sens, v. S. ROUXEL, *Recherches sur la distinction du dommage et du préjudice en droit civil français*, thèse Grenoble II, 1994, p. 3. V. aussi E. LITRE, *Dictionnaire de la langue française*, consultable sur : [www.littre.org](http://www.littre.org), v. Préjudice : l'origine du terme vient de « *praejudicium* », jugement anticipé, puis, par suite, « nuisible ».

<sup>16</sup> T. MOMMSEN, *Le droit pénal romain*, t. 1, traduit par J. Duquesne, A. Fontemoing, 1907, n°4.

<sup>17</sup> J.-M. CARBASSE, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, PUF, coll. Droit fondamental, 2<sup>ème</sup> éd., 2009, n°28 ; M. VILLEY, *Le droit romain*, PUF, coll. Que sais-je ?, 10<sup>ème</sup> éd., 2002, p. 97. À noter que le délit d'*injuria* existait déjà sous la Loi des XII Tables, désignant les atteintes légères causées aux personnes. C'est ensuite la *Lex Aquilia* qui permit la distinction entre l'offense causée à la personne (*injuria*) et le dommage causé à la chose d'autrui (*damnum injuria datum*) : T. MOMMSEN, *Le droit pénal romain*, t. 3, traduit par J. Duquesne, A. Fontemoing, 1907, n°826.

<sup>18</sup> S. PORCHY-SIMON, « Dommage », in *Dictionnaire de la culture juridique*, Quadrige / Lamy-PUF, dir. D. Alland et S. Rials, 2003, spéc. p. 413.

<sup>19</sup> J.-M. CARBASSE, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, préc., n°28 ; L. PFISTER, *Introduction historique au droit privé*, PUF, coll. Que sais-je ?, 2004, p. 27.

<sup>20</sup> T. MOMMSEN, *Le droit pénal romain*, t. 3, préc., n°831 et s.

fondamentales et constantes de sa mise en œuvre<sup>21</sup>. Il est ainsi traditionnellement enseigné que la responsabilité civile, qui a pour objet la réparation des préjudices causés injustement à autrui, suppose la réunion de trois conditions : un fait anormal, un dommage ou préjudice, et un lien de causalité reliant ces deux premiers éléments<sup>22</sup>. Aussi, l'article 1382 du Code civil énonce que « tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer ». Les articles suivants imposent également la réparation du « dommage » causé à autrui, qu'il soit le résultat d'une imprudence<sup>23</sup>, du fait d'une chose que l'on a sous sa garde<sup>24</sup> ou du fait d'autrui dont on doit répondre<sup>25</sup>. En matière contractuelle, le préjudice est également une condition de la réparation<sup>26</sup>. L'article 1149 du Code civil précise ainsi que les dommages et intérêts consécutifs à une inexécution contractuelle résultent de la perte que le créancier a faite ou du gain dont il a été privé<sup>27</sup>. La jurisprudence a également rappelé cette exigence, qui s'est prononcée sur la nécessité de constater l'existence d'un préjudice résultant de la faute contractuelle au moment de statuer sur les dommages et intérêts<sup>28</sup>. Si le préjudice apparaît donc comme une condition essentielle de la responsabilité civile, le Code ne l'a pourtant pas défini. Ce sont ainsi la jurisprudence et la doctrine qui se sont attachées à en saisir le sens.

**5. Définition du préjudice par la jurisprudence civile.** La jurisprudence de la Cour de cassation a d'abord proposé une définition stricte du préjudice. Aussi a-t-elle dans un premier temps rejeté l'action en réparation du préjudice patrimonial souffert par une concubine à raison du décès accidentel de son compagnon, au motif que celle-ci n'apportait

---

<sup>21</sup> En ce sens, v. not. A. BENABENT, *Droit des obligations*, Montchrestien – Lextenso éditions, coll. Domat droit privé, 13<sup>ème</sup> éd., 2012, n°670 ; P. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, LexisNexis, coll. Manuel, 3<sup>ème</sup> éd., 2014, n°174 ; J. CARBONNIER, *Droit civil, t. 4, Les obligations*, PUF, 22<sup>ème</sup> éd., 2000, n°205 ; M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations. 2. Responsabilité civile et quasi-contrats*, PUF, coll. Thémis droit, 3<sup>ème</sup> éd., 2013, p. 120 ; J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Droit civil. Les obligations. 2. Le fait juridique*, Sirey, coll. Université, 14<sup>ème</sup> éd., 2011, n°133 ; P. MALINVAUD et D. FENOUILLET, *Droit des obligations*, LexisNexis, coll. Manuel, 12<sup>ème</sup> éd., 2012, n°560 ; B. STARCK, *Droit civil. Obligations*, Litec, 1<sup>ère</sup> éd., 1972, n°99 ; F. TERRE, P. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil. Les obligations*, Dalloz, coll. Précis Droit privé, 11<sup>ème</sup> éd., 2013, n°698 ; G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, LGDJ, 4<sup>ème</sup> éd., 2013, n°247.

<sup>22</sup> V. les manuels cités dans la note de bas de page précédente.

<sup>23</sup> Art. 1383 C. civ.

<sup>24</sup> Art. 1384 al. 1. C. civ.

<sup>25</sup> Art. 1384 al. 1, 4, 5, 6, 7, 8 C. civ.

<sup>26</sup> Cette règle a toutefois pu être contestée dans la mesure où la jurisprudence a déjà admis dans certains domaines que la réparation pouvait être due à raison de la seule inexécution contractuelle. C'est par exemple le cas en matière médicale, où la Cour de cassation a affirmé à propos du non-respect d'une clause de non-rétablissement que « si l'obligation est de ne pas faire, celui qui y contrevient doit des dommages-intérêts par le seul fait de la contravention » : Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 10 mai 2005 : *Bull. civ. I* n°201. Des auteurs expliquent toutefois que ces « errements » jurisprudentiels ont été taris par la jurisprudence de 2003, qui a clairement réaffirmé la nécessité d'un préjudice en matière contractuelle : v. note de bas de page *supra*.

<sup>27</sup> Pour une étude en particulier sur le préjudice contractuel, v. A. PINNA, *La mesure du préjudice contractuel*, LGDJ, coll. Bib. de droit privé, 2007, t. 491, préf. P.-Y. Gautier.

<sup>28</sup> Cass. 3<sup>ème</sup> civ. 3 déc. 2003 : *Bull. civ. III* n°221 ; *D.* 2005, pan. p. 185, obs. D. MAZEAUD ; *JCP* 2004, I, 163, n°2, obs. G. VINEY ; *Gaz. Pal.* 2004, p. 525, note RABY ; *Gaz. Pal.* 2004, p. 547, note BARBIER ; *RTD civ.* 2004, p. 295, obs. P. JOURDAIN ; Cass. com. 13 mars 2007 : *Petites affiches* 2007, n°182, p. 7, note M.-L. LANTHIEZ.



pas la preuve de « la lésion certaine d'un intérêt légitime juridiquement protégé »<sup>29</sup>. En limitant strictement les contours du préjudice, défini comme la lésion d'un intérêt légitime juridiquement protégé, la jurisprudence entendait ainsi limiter les personnes recevables à l'action en réparation. Cette formulation a toutefois été critiquée, en raison des ambiguïtés qu'elle comprenait. En effet, deux interprétations différentes pouvaient être retenues. D'abord, l'exigence d'une lésion d'un intérêt légitime juridiquement protégé pouvait impliquer la preuve d'une atteinte à un droit subjectif, puisque Jhering avait défini le droit subjectif comme l'intérêt juridiquement protégé<sup>30</sup>. Selon une seconde compréhension de la formule jurisprudentielle, l'exigence de légitimité de l'intérêt lésé devait plutôt renvoyer à sa conformité à l'ordre public et aux bonnes mœurs<sup>31</sup>. Dans cette hypothèse, le préjudice devait pouvoir être défini comme la lésion d'un simple intérêt, la condition de légitimité renvoyant seulement à une condition de recevabilité de l'action en réparation. Le rejet de l'action de la concubine dans l'affaire précitée devait alors s'expliquer par l'absence de lien de droit unissant la victime directe et la victime indirecte, révélant la contrariété de la demande aux bonnes mœurs<sup>32</sup>. Cette restriction de la notion de préjudice fut critiquée par une partie de la doctrine, considérant qu'elle ne reposait sur aucun fondement logique au regard de la formulation large de l'article 1382 du Code civil, d'autant plus qu'elle conduisait à retenir deux acceptions différentes du préjudice, selon que la personne qui demandait réparation était une victime directe ou indirecte<sup>33</sup>.

Plus tard, cette jurisprudence fut abandonnée, et la Cour de cassation semble désormais se contenter, pour caractériser un préjudice réparable, d'une lésion d'un simple intérêt. En effet, la Cour de cassation réunie en chambre mixte a considéré que l'article 1382 du Code civil, ordonnant que l'auteur de tout fait ayant causé un dommage à autrui soit tenu de le réparer, n'exige pas, en cas de décès, qu'il existe un lien de droit entre le défunt et le demandeur en

---

<sup>29</sup> Cass. civ. 24 juil. 1937, *Méténier* : S. 1938. 1. p. 321, note G. MARTY. L'arrêt énonce que « le demandeur d'une indemnité délictuelle ou quasi-délictuelle doit justifier non d'un dommage quelconque, mais de la lésion certaine d'un intérêt légitime juridiquement protégé ». Cet arrêt n'était pas le premier en ce sens, puisque la chambre criminelle avait retenu, quelques mois plus tôt mais de façon moins explicite, la même solution : Cass. crim. 13 février 1937, *Cabassut* : D. 1938, p. 5, note R. SAVATIER : « celui qui demande réparation d'un préjudice causé par une infraction à la loi pénale doit justifier d'un préjudice direct, actuel et certain ; qu'un tel préjudice ne saurait résulter de la cessation de l'assistance que la victime de l'infraction accordait lorsque cette assistance n'était pas légalement susceptible de servir de fondement à une obligation valable ».

<sup>30</sup> J. DABIN, *Le droit subjectif*, Dalloz, 2008, préf. C. Atias, p. 65 et s. ; H. MAZEAUD, « La lésion d'un "intérêt légitime juridiquement protégé", condition de la responsabilité civile », D. 1954, chron. p. 39 : « "Intérêt légitime juridiquement protégé", c'est ainsi que Jhering et, après lui, Aubry et Rau, ont défini les droits subjectifs. Ce qui est exigé du demandeur, c'est donc qu'il justifie de la lésion d'un droit. La règle édictée est la suivante : qui n'a pas de droit, n'a pas d'action ». V. aussi M. PUECH, *L'illicéité dans la responsabilité civile extracontractuelle*, LGDJ, 1973, n°294.

<sup>31</sup> X. PRADEL, *Le préjudice dans le droit civil de la responsabilité*, LGDJ, coll. Bib. de droit privé, t. 415, 2004, préf. P. Jourdain, n°151 et s.

<sup>32</sup> C'est l'analyse de la jurisprudence de l'époque que proposait le Professeur Mazeaud dans sa chronique précitée : H. MAZEAUD, « La lésion d'un "intérêt légitime juridiquement protégé", condition de la responsabilité civile », préc.

<sup>33</sup> V. en ce sens M. PUECH, *L'illicéité dans la responsabilité civile extracontractuelle*, préc., n°298.

indemnisation<sup>34</sup>. En considérant qu'il n'y avait pas lieu de subordonner l'application de l'article 1382 du Code civil à une condition qu'il n'exprime pas, à savoir un lien de droit entre le défunt et le demandeur à l'action en réparation, la Cour de cassation est donc revenue sur sa définition du préjudice réparable pour considérer qu'une atteinte à un simple intérêt suffisait<sup>35</sup>. Elle a ainsi accueilli l'action en réparation de la concubine pour la mort accidentelle de son compagnon.

Cette jurisprudence n'en fut cependant pas moins critiquée par certains auteurs, qui ont relevé la confusion terminologique qu'elle créait. La notion d'intérêt, qui renvoie au concept déjà utilisé en procédure civile d'intérêt à agir, condition de recevabilité de l'action en justice, n'est en effet pas particulièrement limpide<sup>36</sup>. La confusion apparaît clairement lorsque sont énumérés les caractères de l'intérêt à agir tels qu'envisagés au plan processuel : intérêt légitime, personnel et direct, caractères que les civilistes retiennent – ou retenaient, pour le premier – pour qualifier le préjudice réparable<sup>37</sup>. Ainsi, les questions de la recevabilité de l'action en réparation, que pose l'intérêt à agir, et celle de son bien-fondé, que soulève le préjudice, ne sont plus distinguées eu égard à ces définitions prétoriennes<sup>38</sup>. Appliqué à l'affaire *Méténier* précédemment évoquée<sup>39</sup>, ce constat conduit à se demander si l'action de la concubine avait été rejetée en raison d'une fin de non-recevoir tirée de l'absence d'intérêt légitime à agir, ou en raison d'une défense au fond prise du défaut de préjudice<sup>40</sup>. Cette

<sup>34</sup> Cass. mixte, 27 fév. 1970, *Dangereux* : *D.* 1970, jurisp. p. 201, note R. COMBALDIEU ; *ibid.* chron. p. 145, note N. M.K. GOMAA. Cet arrêt a marqué solennellement l'aboutissement d'un abandon progressif du préjudice par ricochet conçu comme la lésion d'un intérêt légitime juridiquement protégé, puisque plusieurs arrêts de chambre criminelle et de chambres civiles avaient déjà accepté de réparer le préjudice de personnes ne justifiant pas d'un lien de droit avec la victime directe : Cass. crim. 16 déc. 1954 : *JCP G* 1955, II, 8505 (concubine fiancée à son concubin) ; Cass. crim. 6 juil. 1955 : *JCP G* 1955, II, 8917 (enfant adultérin) ; Cass. crim. 30 janv. 1958 : *Gaz. Pal.* 1958, 1, p. 367 (mère nourricière) ; Cass. crim. 19 nov. 1958 : *Bull. crim.* n°678 (enfant recueilli) ; Cass. crim. 24 janv. 1959 : *JCP G* 1959, II, 11059, note PIERRON (concubin non fiancé) ; Cass. crim. 20 janv. 1962 : *Gaz. Pal.* 1963, 1, p. 141 (concubine non fiancée) ; Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 20 janv. 1967 : *JCP G* 1968, II, 15510, note DUPICHOT (pupille sans lien de parenté avec son tuteur).

<sup>35</sup> Cela ne signifie pas pour autant que la condition tenant à la légitimité du préjudice a disparu. En effet, le caractère illégitime du préjudice fait toujours obstacle à la recevabilité de l'action : ainsi en est-il lorsqu'une personne invoque le préjudice résultant de sa situation illicite (Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 24 janv. 2002 : *Bull. civ. II* n°5 ; *D.* 2002, p. 2559, note D. MAZEAUD ; *JCP* 2002, II, 10118, note BOILLOT ; *JCP* 2003, I, 152, obs G. VINEY : « une victime ne peut obtenir la réparation de la perte de ses rémunérations que si celles-ci sont licites » ; v. aussi spécialement en matière pénale, concernant l'action civile : J.-B. DENIS, « L'action civile de la victime en situation illicite », *D.* 1976, chron. p. 243), ou encore celui résultant de sa naissance (v. ainsi art. L. 114-5 C. de l'action sociale et des familles).

<sup>36</sup> Art. 31 C. proc. civ. : « L'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention, sous réserve des cas dans lesquels la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes qu'elle qualifie pour élever ou combattre une prétention, ou pour défendre un intérêt déterminé ».

<sup>37</sup> L. CADIET et E. JEULAND, *Droit judiciaire privé*, LexisNexis, coll. Manuel, 8<sup>ème</sup> éd., 2013, n°357 et s. (les auteurs rejettent toutefois la référence à l'intérêt direct, « qui emprunte trop à la condition d'un préjudice direct pour agir en responsabilité civile » : n°365) ; H. CROZE, C. MOREL et O. FRADIN, *Procédure civile : manuel pédagogique et pratique*, LexisNexis, 4<sup>ème</sup> éd., 2008, n°334 et s. ; S. GUINCHARD, F. FERRAND et C. CHAINAIS, *Procédure civile, Droit interne et droit de l'Union européenne*, Dalloz, coll. Précis Droit privé, 31<sup>ème</sup> éd., 2012, n°127 et s.

<sup>38</sup> L. CADIET, *Le préjudice d'agrément*, préc., n°313. V. aussi : S. ROUXEL, *Recherches sur la distinction du dommage et du préjudice en droit civil français*, préc., p. 60 et s.

<sup>39</sup> Cass. civ. 24 juil. 1937, *Méténier* : préc.

<sup>40</sup> L. CADIET, *Le préjudice d'agrément*, préc., *loc. cit.*



confusion, qui vient faire du préjudice une notion procédurale, et plus seulement substantielle, n'est d'ailleurs pas propre à la matière civile, puisque la condition de dommage personnel et direct est posée à l'article 2 du Code de procédure pénale, utilisée par les juges répressifs comme instrument leur permettant de juger de la recevabilité de l'action civile<sup>41</sup>. Face aux incertitudes soulevées par les tentatives jurisprudentielles de définition du préjudice, la doctrine a tenté de clarifier les choses.

**6. Définition du préjudice par la doctrine civiliste.** Les efforts doctrinaux de définition du préjudice ont succédé au constat de la pauvreté de sa conceptualisation. En effet, comme l'ont regretté certains auteurs, la doctrine civiliste classique s'est davantage attachée « à saisir le dommage dans ses multiples variétés plutôt que dans son essence »<sup>42</sup> ; « le préjudice est une notion fondamentale et négligée (...) qu'on qualifie (personnel, légitime), qu'on classe (moral, patrimonial), mais qu'on ne définit pas »<sup>43</sup>. Encore aujourd'hui, dans la plupart des manuels de droit civil, le préjudice n'est pas conceptualisé ou l'est de manière très vague<sup>44</sup>, et est seulement appréhendé dans ses différents caractères<sup>45</sup> et natures<sup>46</sup>, sans être défini. Un auteur a pu regretter à cet égard que « la notion de dommage en général ne semble pas avoir suscité d'études théoriques en droit civil »<sup>47</sup>. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle la plupart des auteurs ne se sont pas interrogés sur la question de la distinction du dommage et du préjudice, et ont considéré les deux notions comme des synonymes<sup>48</sup>. Aujourd'hui, la question du préjudice a suscité un regain d'intérêt auprès de la doctrine civiliste, au point qu'elle semble même être devenue leur « nouvelle idole »<sup>49</sup>. Parallèlement au déclin de la faute en responsabilité civile extracontractuelle, le préjudice a trouvé de nouvelles lettres de

---

<sup>41</sup> Cass. ass. plén. 12 janv. 1979 : *Bull. crim.* n°1. G. VINEY, *Traité de droit civil, Introduction à la responsabilité*, sous la dir. de J. GHESTIN, LGDJ, 3<sup>ème</sup> éd., 2008, n°83.

<sup>42</sup> P. LE TOURNEAU (dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats. Régimes d'indemnisations*, Dalloz, coll. Dalloz Action, 10<sup>ème</sup> éd., 2014-2015, n°1304.

<sup>43</sup> L. CADJET, *Le préjudice d'agrément*, Thèse Poitiers, 1983, n°282 : l'auteur reprend en réalité une citation des Professeurs G. CORNU et J. FOYER, relative à la notion d'intérêt, qu'il adapte à celle de préjudice.

<sup>44</sup> M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations, 2. Responsabilité civile et quasi-contrats*, préc., p. 120 et s. ; P. MALAURIE, L. AYNES et P. STOFFEL-MUNCK, *Droit civil, Les obligations*, Defrénois, Lextenso éditions, 6<sup>ème</sup> éd., 2013, n°238 et s. ; F. TERRE, P. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, coll. Précis Droit privé, 11<sup>ème</sup> éd., 2013, n°697 et s.

V. cependant pour des références à la distinction du dommage et du préjudice, avec une définition des notions : J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Droit civil, Les obligations, 2. Le fait juridique*, préc., n°133 ; G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité*, LGDJ, 4<sup>ème</sup> éd., 2013, n°246-1.

<sup>45</sup> Actuel, certain, déterminé, personnel, direct et légitime.

<sup>46</sup> Matériel/économique, moral, corporel ou encore patrimonial et extrapatrimonial.

<sup>47</sup> J. CARBONNIER, *Droit civil, t. 4, Les obligations*, PUF, 11<sup>ème</sup> éd., 1982, n°90.

<sup>48</sup> J. CARBONNIER, *Droit civil, t. 4, Les obligations*, PUF, 22<sup>ème</sup> éd., 2000, n°205 ; P. MALINVAUD et D. FENOUILLET, *Droit des obligations*, préc., n°560 (les auteurs évoquent rapidement la distinction mais utilisent les deux termes comme des synonymes).

<sup>49</sup> J. LAGOUTTE, « Réflexions sur la distinction du dommage et du préjudice en droit civil de la responsabilité », in *Travaux de l'Institut de Sciences criminelles et de la Justice de Bordeaux*, dir. J.-C. Saint-Pau, Cujas, n°4, 2014, p. 89, spéc. n°1.

noblesse. Et c'est autour des rapports qu'il entretient avec le concept de dommage que se sont construites la plupart des réflexions sur cette notion de préjudice.

**7. La définition du préjudice par opposition au dommage.** Un certain nombre d'auteurs propose aujourd'hui de distinguer les notions de dommage et de préjudice, en fondant leur proposition sur les solutions du droit romain, selon lequel le « *damnum* » du délit de *damnum injuria datum* était défini comme l'atteinte à l'intégrité d'une chose dont la seule constatation objective permettait de se voir accorder l'*actio legis aquiliae*<sup>50</sup>, et n'avait pas de signification juridique, contrairement au « *praejudicium* », formé sur « *jus* »<sup>51</sup>. Après avoir été brièvement évoquée par un auteur au milieu du XX<sup>ème</sup> siècle<sup>52</sup>, la distinction a ensuite été formulée dans des termes plus élaborés par un publiciste, qui a défini le dommage comme « toute atteinte à l'intégrité d'une chose, d'une personne, d'une activité, d'une situation », et par extension, toute atteinte à un droit ou un intérêt, objectivement perceptible, existant « indépendamment de l'idée que peut s'en faire la personne qui en est victime et des conséquences diverses qu'il peut avoir pour elle ». Le préjudice, quant à lui, se définirait comme les diverses conséquences, qu'elles soient patrimoniales ou extrapatrimoniales, découlant du dommage à l'égard de la victime de celui-ci<sup>53</sup>.

À partir de cette proposition, plusieurs critères de distinction du dommage et du préjudice ont été formulés. Pour une majorité d'auteurs, la distinction des deux notions se placerait sur un critère causaliste : le dommage serait la lésion première, et le préjudice les conséquences de celui-ci<sup>54</sup>. Le dommage précéderait ainsi toujours le préjudice, de telle sorte qu'il ne pourrait exister de préjudice sans dommage, alors que l'inverse serait possible<sup>55</sup>. D'autres auteurs se

---

<sup>50</sup> C'est-à-dire l'action tirée de la *Lex Aquilia*.

<sup>51</sup> Certains auteurs voient en effet dans l'utilisation distincte des deux termes « *damnum* » et « *praejudicium* » les traces de la distinction du dommage et du préjudice en droit romain. Pour une telle explication, v. L. CADIET, *Le préjudice d'agrément*, préc., n°325 et s. ; R. OLLARD, « La distinction du dommage et du préjudice en droit pénal », *Rev. sc. crim.* 2010, p. 561 et s. Mais cette interprétation du droit romain est contestée par certains auteurs qui soulignent que ces notions de « *damnum* » et de « *praejudicium* » n'auraient jamais coexisté : S. ROUXEL, *Recherches sur la distinction du dommage et du préjudice en droit civil français*, préc., p. 9.

<sup>52</sup> R. RODIERE, note sous Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 21 oct. 1952, *JCP* 1953, II, 7792.

<sup>53</sup> F.-P. BENOIT, « Essai sur les conditions de la responsabilité en droit public et privé », *JCP* 1957, I, 1351, n°11 et s. V. encore, dans la doctrine publiciste : R. CHAPELARD, *Le préjudice indemnisable dans la responsabilité extracontractuelle de la puissance publique*, thèse Grenoble, 1981, p. 7 et s. ; C. CORMIER, *Le préjudice en droit administratif français. Étude sur la responsabilité extracontractuelle des personnes publiques*, LGDJ, coll. Bib. de droit public, 2002, préf. D. Truchet, p. 41 et s.

<sup>54</sup> V. not. F.-P. BENOIT, « Essai sur les conditions de la responsabilité en droit public et privé », préc. ; P. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, préc., n°175 ; L. CADIET, *Le préjudice d'agrément*, préc., n°324 et 329 ; L. CADIET, « Les métamorphoses du préjudice », in *Les métamorphoses de la responsabilité*, Journées R. Savatier, PUF, 1998, p. 37 et s. ; C. LAPOYADE-DESCHAMPS, « Quelle(s) réparation(s) ? », in « La responsabilité civile à l'aube du XXI<sup>ème</sup> siècle. Bilan prospectif », *Resp. civ. et assur.* 2001, n°6 bis hors-série, p. 62 et s. ; F. LEDUC, « Faut-il distinguer le dommage et le préjudice ? : point de vue privatiste », *Resp. civ. et assurances* 2010, dossier n°3 ; P. LE TOURNEAU (dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats. Régimes d'indemnisation*, préc., n°1305 ; S. ROUXEL, *Recherches sur la distinction du dommage et du préjudice en droit civil français*, préc., spéc. p. 19 et p. 92 et s. ; J.-C. SAINT-PAU, « Droit à réparation. Rapports entre responsabilités contractuelle et délictuelle. Différences », *J.-Cl. Civil Code*, Art. 1146 à 1155, fasc. 15, 2013, n°52.

<sup>55</sup> P. LE ROY, « La réparation des dommages en cas de lésions corporelles : préjudice d'agrément et préjudice économique », *D.* 1979, chron. p. 49 et s.

fondent sur des critères matériels pour distinguer le dommage et le préjudice. Pour certains, le dommage serait une notion factuelle, réalité première décrivant l'atteinte purement factuelle, tandis que le préjudice en serait la traduction juridique, l'atteinte à un intérêt juridiquement protégé<sup>56</sup>. Pour d'autres, la distinction serait plutôt fondée sur le caractère objectif du dommage, par rapport à la nature subjective du préjudice, attaché à une personne en particulier. Ainsi, alors que le dommage s'apprécierait de façon objective, indépendamment de ce que ressent la victime, le préjudice supposerait de tenir compte de la représentation que s'en fait la victime, imposant l'adoption d'un point de vue subjectif<sup>57</sup>. Enfin, certains auteurs synthétisent ces critères et distinguent ainsi le dommage, la lésion subie, qui s'apprécie au siège de cette lésion, et les conséquences de celle-ci apparaissant comme les effets du dommage, le préjudice<sup>58</sup>. Cette distinction entre le dommage et le préjudice revêtirait plusieurs intérêts<sup>59</sup>.

<sup>56</sup> C. LAPOYADE-DESCHAMPS, « Quelle(s) réparation(s) ? », préc. ; F. LEDUC, « Faut-il distinguer le dommage et le préjudice ? : point de vue privatiste », préc. ; J.-C. SAINT-PAU, « Droit à réparation. Rapports entre responsabilités contractuelle et délictuelle. Différences », *J.-Cl. Civil Code*, préc., n°52.

<sup>57</sup> F.-P. BENOIT, « Essai sur les conditions de la responsabilité en droit public et privé », préc. ; F. LEDUC, « Faut-il distinguer le dommage et le préjudice ? : point de vue privatiste », préc.

<sup>58</sup> F.-P. BENOIT, « Essai sur les conditions de la responsabilité en droit public et privé », préc. ; F. LEDUC, « Faut-il distinguer le dommage et le préjudice ? : point de vue privatiste », préc. ; J.-C. SAINT-PAU, « Droit à réparation. Rapports entre responsabilités contractuelle et délictuelle. Différences », *J.-Cl. Civil Code*, préc., n°52. Un auteur note ainsi que « les deux analyses se combinent plus qu'elles ne s'opposent » : C. BLOCH, *La cessation de l'illicite. Recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle*, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 71, 2008, préf. R. Bout, avant-propos P. le Tourneau, n°120.

<sup>59</sup> Pour une application de la distinction en droit de la responsabilité civile : C. BLOCH, *La cessation de l'illicite. Recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle*, préc., n°120 et s. ; P. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, préc., n°175 ; L. CADIET, *Le préjudice d'agrément*, préc., n°323 et s. ; L. CADIET, « Les métamorphoses du préjudice », in *Les métamorphoses de la responsabilité*, préc., p. 37 et s. ; C. CALFAYAN, *Essai sur la notion de préjudice. Étude comparative en tort law et en droit français de la responsabilité civile délictuelle*, thèse Paris I, 2007, n°26 et s. ; J.-L. GRACIA, *L'atteinte à la propriété. Contribution à la distinction du dommage et du préjudice*, thèse Pau, 2007 ; Y. LAMBERT-FAIVRE et S. PORCHY-SIMON, *Droit du dommage corporel, systèmes d'indemnisation*, Dalloz, coll. Précis Droit privé, 7<sup>ème</sup> éd., 2012, n°25 ; P. LE TOURNEAU (dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats. Régimes d'indemnisation*, préc., n°1304 et s. ; F. LEDUC, « Faut-il distinguer le dommage et le préjudice ? : point de vue privatiste », préc. (l'auteur explique toutefois que la distinction n'est pas toujours possible) ; S. ROUXEL, *Recherches sur la distinction du dommage et du préjudice en droit civil français*, préc.

Pour une application de la distinction en matière d'atteintes aux droits de la personnalité : J.-C. SAINT-PAU, « Jouissance des droits civils. Droit au respect de la vie privée. Régime. Actions », *J.-Cl. Civil Code*, Art 9. fasc. 20, 2012, n°88.

Cette distinction existe également dans certains systèmes juridiques étrangers : en droit suisse par exemple, comme l'explique le Professeur Cadiet dans sa thèse : L. CADIET, *Le préjudice d'agrément*, préc., n°327 et s.

Contre cette distinction en droit de la responsabilité civile française extracontractuelle, v. spécialement X. PRADEL, *Le préjudice dans le droit civil de la responsabilité*, préc., n°15 et n°389.

D'autres auteurs mentionnent cette distinction possible entre dommage et préjudice mais la rejettent ou en minimisent l'intérêt : M. BACACHE-GIBEILI, *Traité de droit civil, t. 5, Les obligations, La responsabilité civile extracontractuelle*, Economica, coll. Corpus Droit privé, 2<sup>ème</sup> éd., 2012, n°354 ; P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBRON, *La responsabilité civile délictuelle*, PUG, coll. Le droit et plus, 3<sup>ème</sup> éd., 2000, n°25 et s. ; M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations, 2. Responsabilité civile et quasi-contrats*, préc., p. 175 et s. ; J. LAGOUTTE, « Réflexions sur la distinction du dommage et du préjudice en droit civil de la responsabilité », préc. ; X. PRADEL, *Le préjudice dans le droit civil de la responsabilité*, préc., n°15 ; G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, préc., n°246-1.

**8. Intérêts de la distinction du dommage et du préjudice.** Pour les auteurs favorables à une dissociation entre les notions de dommage et de préjudice, le premier intérêt d'une telle opération serait de mettre un terme à l'inflation des préjudices réparables en donnant au droit de la responsabilité civile un socle solide, reposant sur des concepts précis<sup>60</sup>. Ainsi, grâce à une définition claire du dommage et du préjudice, il serait possible de construire une typologie plus rigoureuse des dommages-préjudices<sup>61</sup> que la classification tripartite – dommage-préjudice matériel, moral, corporel – habituellement retenue. Les dommages pourraient ainsi être répartis, en fonction du siège de l'atteinte, en trois catégories : dommage matériel, dommage corporel, dommage moral ; et les préjudices répartis suivant la nature du détriment subi en deux catégories : préjudices patrimoniaux et préjudices extrapatrimoniaux<sup>62</sup> pouvant découler d'un dommage matériel, corporel ou moral<sup>63</sup>.

La distinction, parce qu'elle établit selon la plupart des auteurs une relation de causalité entre le dommage et le préjudice, différente de celle qui existe entre le fait générateur de responsabilité et le dommage, permettrait ensuite de mieux expliquer l'exigence d'un préjudice direct comme condition de l'action en justice. En effet, cette exigence du caractère direct du préjudice est source d'incertitudes, parce qu'elle semble se confondre avec celle d'un lien de causalité entre le fait générateur et le dommage. Or, la dissociation du dommage et du préjudice conduirait à analyser cette exigence d'un préjudice direct comme celle d'un lien de causalité entre le dommage et le préjudice réparable<sup>64</sup>.

La distinction permettrait en outre de reconsidérer la distinction traditionnelle entre la réparation en nature et la réparation par équivalent. La réparation en nature, parce qu'elle supposerait une remise en état, un rétablissement<sup>65</sup>, devrait agir sur la lésion, le siège de l'atteinte, autrement dit, sur le dommage afin de l'effacer. La réparation par équivalent, en revanche, correspondant à une compensation « qui apaise les plaies sans effacer le mal »<sup>66</sup> devrait, quant à elle, agir sur les conséquences de la lésion, sur les préjudices afin de les compenser, c'est-à-dire de permettre à la victime de se procurer une satisfaction de remplacement<sup>67</sup>.

---

<sup>60</sup> P. LE TOURNEAU (dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats. Régimes d'indemnisation*, préc., n°1309.

<sup>61</sup> Nous empruntons temporairement ce vocabulaire « dommage-préjudice » à S. Rouxel, qui dans sa thèse l'a utilisé pour désigner le préjudice lorsqu'il n'est pas distingué du dommage : S. ROUXEL, *Recherches sur la distinction du dommage et du préjudice en droit civil français*, préc.

<sup>62</sup> F. LEDUC, « Faut-il distinguer le dommage et le préjudice ? : point de vue privatiste », préc., n°23.

<sup>63</sup> En ce sens : S. ROUXEL, *Recherches sur la distinction du dommage et du préjudice en droit civil français*, préc., p. 45 et s. Particulièrement, sur la relation de causalité entre le dommage et le préjudice, v. S. ROUXEL, *Recherches sur la distinction du dommage et du préjudice en droit civil français*, préc., p. 90 et s., spéc. p.99 et s.

<sup>64</sup> F. LEDUC, « Faut-il distinguer le dommage et le préjudice ? : point de vue privatiste », préc., n°24.

<sup>65</sup> Nous ne rejoignons toutefois pas cette définition. Pour une distinction de la réparation et de la remise en état, v. ainsi *infra* n°457. , et pour une définition de la réparation « en nature », v. *infra* n°501.

<sup>66</sup> P. LE TOURNEAU (dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats. Régimes d'indemnisation*, préc., *loc. cit.*

<sup>67</sup> Mais tous les auteurs ne sont pas d'accord avec cette idée. V. par exemple : F. LEDUC, « Faut-il distinguer le dommage et le préjudice ? : point de vue privatiste », préc., n°27 : selon cet auteur, cette solution n'est pas convaincante car la réparation en nature pourrait agir aussi bien sur le dommage que sur le préjudice. L'auteur donne l'exemple du responsable d'un dommage corporel grave qui serait condamné à réaliser lui-même les

**9. Actualité de la distinction du dommage et du préjudice.** Si la distinction du dommage et du préjudice n'a pas convaincu tous les auteurs, il n'en demeure pas moins qu'elle est en vogue, comme en témoigne l'avant-projet de réforme du droit des obligations qui semble l'entériner<sup>68</sup>. L'article 1343 de l'avant-projet Catala énonce en effet qu'« est réparable tout préjudice certain consistant dans la lésion d'un intérêt licite, patrimonial ou extrapatrimonial, individuel ou collectif ». Si la définition du préjudice comme « lésion d'un intérêt » semble renvoyer à celle du dommage retenue par les partisans de la distinction, tout doute est levé à la lecture de la note de bas de page consacrée à cet article, puisqu'elle indique que « dans toute la mesure du possible, le groupe a essayé de donner des sens distincts aux termes "dommage" et "préjudice", le dommage désignant l'atteinte à la personne ou aux biens de la victime et le préjudice, la lésion des intérêts patrimoniaux ou extrapatrimoniaux qui en résulte ».

**10. Réception de la définition civiliste du préjudice dans une étude en droit pénal.** Une fois cernée la notion de préjudice telle qu'elle est saisie par le droit, l'objet de l'étude portant sur le préjudice en droit pénal peut surprendre. Sa place en droit civil paraît naturelle et incontestée, qui peut faire douter de l'intérêt de l'étudier en droit pénal<sup>69</sup>. Pourtant, le droit pénal n'est pas totalement étranger au concept de préjudice ; aussi, l'étude des rapports qu'entretient le second avec le premier n'est pas incongrue<sup>70</sup>. Or, pour mener à bien une telle étude, le concept de préjudice doit être appréhendé tel qu'il l'est en droit civil. La distinction du dommage et du préjudice devra ainsi être envisagée, qui pourra receler une utilité en droit pénal. Ainsi, *le préjudice pourra être confronté au droit pénal, qu'il soit conçu comme une atteinte subie par autrui dans son corps, ses biens ou ses intérêts juridiques extrapatrimoniaux, ou comme les conséquences de cette atteinte, qu'elles s'expriment dans son être par la diminution de son bien-être, ou ses avoirs, par la diminution de son patrimoine. L'opportunité de la distinction du dommage et du préjudice devra apparaître au*

---

travaux d'aménagement du logement de la victime, nécessités par l'état de celle-ci. Il s'agirait dans ce cas d'un chef de préjudice réparé en nature ; le dommage, quant à lui, c'est-à-dire l'atteinte corporelle, ne serait alors nullement effacé. Sur cette possibilité de réparer le préjudice en nature, v. aussi. C. BLOCH, *La cessation de l'illicite. Recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle*, préc., n°122 ; J. LAGOUTTE, « Réflexions sur la distinction du dommage et du préjudice en droit civil de la responsabilité », préc., spéc. n°22 et 23 ; S. ROUXEL, *Recherches sur la distinction du dommage et du préjudice en droit civil français*, préc., p. 187 et s. ; spéc. p. 189-190.

<sup>68</sup> Le projet Terré, en revanche, n'évoque pas la distinction. Il propose seulement de définir le dommage comme « toute atteinte certaine à un intérêt de la personne reconnu et protégé par le droit » (art. 8. de la proposition de réforme du droit de la responsabilité civile dirigée par F. Terré). Il s'agit ainsi de retenir la définition classique du dommage, proche de celle posée par la jurisprudence *Méténier* (v. *supra* n°5. ).

<sup>69</sup> La quasi-totalité des études sur le préjudice concernent ainsi la matière civile. En droit pénal, seuls quelques écrits spécifiques ont été consacrés à celui-ci : J. BELLAMY, *Le préjudice dans l'infraction pénale*, thèse Nancy, 1937 ; H. DONNEDIEU DE VABRES, *Essai sur la notion de préjudice dans la théorie générale du faux documentaire*, Librairie du Recueil Sirey, 1943 ; R. OLLARD, « La distinction du dommage et du préjudice en droit pénal », *Rev. sc. crim.* 2010, p. 561.

<sup>70</sup> Pour les intérêts d'une telle étude, v. *infra* n°22.



*fur et à mesure de l'avancée de l'étude.* À l'inverse, il n'apparaît pas opportun de chercher à construire une définition du préjudice propre à la matière pénale. Cela n'aurait pas d'intérêt, puisque l'objet de l'étude est justement de s'interroger sur l'intégration possible en droit pénal d'un concept qui lui est *a priori* étranger, ou presque.

**11. Les traces du préjudice en droit pénal : histoire.** Le droit pénal n'est pas familier au concept de préjudice, mais cela ne signifie néanmoins pas qu'il l'ignore complètement. Des références au dommage ou au préjudice jalonnent ainsi l'histoire du droit pénal, et cela même bien après l'autonomie qu'il a acquis par rapport à la responsabilité civile, période qui peut être située aux alentours du XI<sup>ème</sup> siècle. L'idée de dommage se retrouve ainsi dans la pensée des Lumières, chez C. Beccaria par exemple qui énonce dans son traité *Des délits et des peines* que la véritable mesure des délits n'est pas la perversité du criminel, mais le dommage que les criminels causent à la société<sup>71</sup>. La pensée de Beccaria trouva une résonance dans le Code pénal de 1810<sup>72</sup>, où le préjudice et le dommage apparaissent formellement dans le plan du code et dans certains textes d'incrimination. Ainsi, la section III du second chapitre du titre II du code vise les « destructions, dégradations, dommages ». Les articles 406 et 408 quant à eux, qui répriment l'abus de confiance commis à l'encontre d'un mineur ou d'un majeur, visent explicitement le préjudice<sup>73</sup>. Certains auteurs le pensaient également nécessaire à la consommation de l'escroquerie, dont le texte visait le fait d'escroquer la totalité ou partie de la « fortune d'autrui »<sup>74</sup>. De façon plus générale, une partie de la doctrine des XIX<sup>ème</sup> et début du XX<sup>ème</sup> siècles voyait dans le préjudice l'un des « maux » causés par l'infraction, qui justifiait l'intervention de la répression pénale. Ainsi, Ortolan écrivait que l'infraction cause un double mal, un mal social touchant la collectivité dans son

---

<sup>71</sup> C. BECCARIA, *Des délits et des peines*, introduction, traduction et notes de P. Audegean, ENS Éditions, 2009, §VII, p 165.

<sup>72</sup> De façon générale sur l'influence de la pensée de Beccaria sur le droit pénal moderne, v. N. CATELAN, *L'influence de Cesare Beccaria sur la matière pénale moderne*, PUAM, coll. Centres de recherches en matière pénale Fernand Boulan, 2004, préf. P. Bonfils et S. Cimamonti.

<sup>73</sup> L'article 406 du Code de 1810 prévoyait ainsi : « Quiconque aura abusé des besoins, des faiblesses ou des passions d'un mineur pour lui faire souscrire, à son préjudice, des obligations, quittances ou décharges, pour prêt d'argent ou de choses mobilières, ou d'effets de commerce, ou de tous autres effets obligatoires, sous quelque forme que cette négociation ait été faite ou déguisée, sera puni d'un emprisonnement de deux mois au moins, de deux ans au plus, et d'une amende qui ne pourra excéder le quart des restitutions et des dommages et intérêts qui seront dus aux parties lésées, ni être moindre de vingt-cinq francs. » ; l'article 408 quant à lui énonçait : « Quiconque aura détourné ou dissipé, au préjudice du propriétaire, possesseur ou détenteur, des effets, deniers, marchandises, billets, quittances ou tous autres écrits contenant ou opérant obligation ou décharge, qui ne lui auraient été remis qu'à titre de dépôt ou pour un travail salarié, à la charge de les rendre ou représenter, ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé, sera puni des peines portées dans l'article 406. »

<sup>74</sup> En ce sens, v. E. GARÇON, *Code pénal annoté*, t. 1, Sirey, 1901-1906, art. 405, n°106.

Certains auteurs combattaient toutefois cette idée, v. ainsi H. DONNEDIEU DE VABRES, « Des effets de l'absence de préjudice à l'égard du délit d'escroquerie », *Rev. sc. crim.* 1936, chron. p. 425. Cette position paraissait conforme à celle de la jurisprudence de la Cour de cassation, qui avait plusieurs fois affirmé que « l'article 405 n'exige pas, comme condition de son application, que les valeurs escroquées aient tourné au profit de l'auteur du délit » : Cass. crim. 26 déc. 1863 : *Bull. crim.* n°313 ; Cass. crim. 26 mai 1865 : *S.* 1965, 1, p. 364 ; Cass. crim. 23 avr. 1896 : *S.* 1897, 1, p. 59 ; Cass. crim. 22 mai 1903 : *Bull. crim.* n°195 ; Cass. crim. 11 sept. 1913 : *Bull. crim.* n°437 ; Cass. crim. 26 nov. 1932 : *Gaz. Pal.* 1933, 1, p. 149 ; Cass. crim. 7 mars 1936 : *DH* 1936, p. 196.

entier, et un mal individuel, atteignant un individu en particulier ou l'État, correspondant à un préjudice<sup>75</sup>. Garraud quant à lui concevait le préjudice comme le résultat des infractions contre les particuliers, par opposition au « mal social » prédominant dans les infractions contre la chose publique<sup>76</sup>.

**12. Les traces du préjudice en droit pénal : droit positif.** En droit pénal contemporain enfin, le dommage et le préjudice font quelques apparitions dans le Code pénal et dans le Code de procédure pénale.

Le préjudice est ainsi visé dans certains textes d'incrimination, qu'ils protègent les personnes, les biens ou l'État. Le préjudice se retrouve dans les textes réprimant l'abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de faiblesse, la soustraction frauduleuse d'énergie, l'escroquerie, l'abus de confiance et le faux. L'article 223-15-2 du Code pénal incrimine ainsi l'abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de la situation de faiblesse d'une personne, pour la conduire à un acte ou une abstention « qui lui sont gravement préjudiciables ». Les articles 311-2, 313-1 et 314-1 forment de façon similaire la référence au préjudice : l'infraction doit être commise « au préjudice d'autrui », ou à celui de la personne victime de la manœuvre dans l'escroquerie. Enfin, le faux incrimine l'altération de la vérité « de nature à causer un préjudice ». Jusqu'en 2002, la jurisprudence affirmait en outre et malgré le silence de la loi que le préjudice était un élément constitutif du faux témoignage<sup>77</sup>. Outre les textes d'incrimination, le préjudice apparaît également dans les textes prévoyant des immunités familiales en matière de vol, d'escroquerie, de chantage et d'abus de confiance<sup>78</sup>.

Le dommage quant à lui apparaît explicitement dans les textes réprimant les destructions, dégradations, détériorations de biens appartenant à autrui, qu'elles soient dangereuses<sup>79</sup> ou non<sup>80</sup> pour les personnes. Ainsi, l'article 322-1 du Code pénal incrimine en tant que délit la destruction, la dégradation ou la détérioration d'un bien appartenant à autrui, « sauf s'il n'en est résulté qu'un dommage léger », la sanction de ce dommage léger relevant soit de l'alinéa 2 du même article lorsque certains procédés spécifiques sont utilisés, soit de la contravention de l'article R. 635-1 dans les autres cas<sup>81</sup>. L'article 322-5 alinéa 4 quant à lui aggrave les peines de la destruction, dégradation ou détérioration par l'effet d'un incendie lorsque celui-ci « est

---

<sup>75</sup> J. ORTOLAN, *Éléments de droit pénal*, Henri Plon, 3<sup>ème</sup> éd., 1863

<sup>76</sup> R. GARRAUD, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, t. 1, Librairie du Recueil Sirey, 3<sup>ème</sup> éd., 1913, n°121.

<sup>77</sup> Cass. crim. 22 mars 1851 : *Bull. crim.* n°115 ; Cass. crim. 30 août 1906 : *DP* 1908, 1, p. 178 ; Cass. crim. 30 avr. 1954 : *Bull. crim.* n°147 ; *D.* 1954, p. 573.

Dans un arrêt du 17 décembre 2002, la Cour de cassation est pourtant revenue sur cette solution pour affirmer que « le préjudice n'est pas un élément constitutif de l'infraction [de faux témoignage] » : Cass. crim. 17 déc. 2002 : *Bull. crim.* n°234 ; *Dr. pénal* 2003, comm. n°32, obs. M. VÉRON ; *Rev. sc. crim.* 2004, p. 94, obs. P. DELMAS SAINT-HILAIRE.

<sup>78</sup> Art. 311-12 (vol), 312-12 (escroquerie et chantage) et 314-4 (abus de confiance) C. pén.

<sup>79</sup> Art. 322-5 et 322-6 C. pén.

<sup>80</sup> Art. 322-1 et R. 635-1 C. pén.

<sup>81</sup> De même, l'article R. 632-1 du Code pénal, qui incrimine la menace de destruction, dégradation, détérioration d'un bien appartenant à autrui, vise le dommage léger.

intervenu dans des conditions à exposer les personnes à un dommage corporel ou à créer un dommage irréversible pour l'environnement ». Ce même dommage est également visé à l'alinéa 2 de l'article 322-6 du Code pénal, comme moyen encore d'aggraver la peine. Le dommage apparaît aussi en matière d'infractions contre les personnes, mais de façon simplement négative, puisque l'article R. 623-3 incrimine l'excitation d'animaux dangereux « alors même qu'il n'en est résulté aucun dommage ».

Outre ces mentions explicites au dommage et au préjudice dans la loi, certains auteurs ont cru reconnaître leur présence implicite dans certains textes d'incrimination, qui visent des conséquences particulières des comportements prohibés. C'est le cas par exemple des textes qui visent la mort<sup>82</sup>, la mutilation ou l'infirmité permanente<sup>83</sup>, les blessures<sup>84</sup> ou encore l'incapacité totale de travail<sup>85</sup>.

En dehors des textes d'incrimination, le dommage est encore évoqué explicitement dans le deuxième titre du premier livre du Code pénal, relatif aux dispositions générales encadrant la responsabilité pénale. L'article 121-3 relatif à l'élément moral des infractions distingue ainsi, dans son quatrième alinéa, deux types de fautes d'imprudence de gravités différentes requises selon que l'auteur a causé directement ou indirectement le « dommage ».

Enfin, le dommage est également présent dans le Code de procédure pénale, aux articles 2 et 3. Le premier article vise ainsi le dommage comme condition de recevabilité de l'action en réparation devant les juridictions répressives ; le second précise que cette action est recevable pour tous chefs de dommages, qu'ils soient matériels, corporels ou moraux.

**13. Cas particulier : le préjudice de la personne détenue provisoirement.** Le Code de procédure pénale fait encore référence au préjudice dans un contexte particulier, qui est celui de la détention provisoire au cours d'une procédure terminée par une décision de non-lieu, de relaxe ou d'acquiescement. L'article 149 du Code prévoit à cet égard que la personne détenue peut demander la réparation intégrale du préjudice moral et matériel que lui a causé cette détention<sup>86</sup>. Ainsi, la Commission nationale de réparation des détentions accepte de réparer, au titre du préjudice « moral », les souffrances liées à l'incarcération provisoire : ainsi en est-il par exemple de la souffrance causée au détenu par l'impossibilité d'apporter aux

---

<sup>82</sup> Art. 221-1 (meurtre), 221-6 (homicide non intentionnel) et 222-7 (violences mortelles) C. pén.

<sup>83</sup> Art. 222-9 C. pén (violences).

<sup>84</sup> Art. 223-1 (mise en danger d'autrui).

<sup>85</sup> Art. 222-11, 222-19, R. 622-1, R. 624-1, R. 625-1 et R. 625-2 C. pén (violences).

<sup>86</sup> Pour des écrits sur cette question particulière, v. G. AZIBERT, « La commission nationale d'indemnisation en matière de détention provisoire », *Rev. sc. crim.* 1985, p. 517 ; N. COMMARET, « La commission nationale d'indemnisation en matière de détention provisoire », *Rev. sc. crim.* 1999, p. 843 ; N. COMMARET, « Indemnisation des détentions provisoires suivies de non-lieu, relaxe ou acquiescement. Conditions de recevabilité, de forme et de fond », *Rev. sc. crim.* 2000, p. 857 ; A. GIUDICELLI, « L'indemnisation des personnes injustement détenues ou condamnées », *Rev. sc. crim.* 1998, p. 11 ; D. KARSENTY, « La réparation des détentions », *JCP* 2003, I, 108 ; D. LUCIANI-MIEN, « Indemnisation des détentions provisoires abusives », *AJ Pénal* 2011, p. 338.



membres de sa famille le soutien qui leur est nécessaire<sup>87</sup>. Au titre du préjudice « matériel », la commission répare les conséquences pécuniaires de la détention, liées par exemple à la perte d'un emploi<sup>88</sup>. Le préjudice corporel est également compris dans ce préjudice matériel<sup>89</sup>. Ce cas peut toutefois être envisagé comme une hypothèse particulière exclue du domaine de cette étude, dans la mesure où le préjudice ici n'est pas celui de la victime d'une infraction. En effet, le préjudice tel qu'il est visé dans les autres textes du Code de procédure pénale et du Code pénal est toujours celui qui est souffert par une personne ayant subi une infraction pénale. L'article 149 quant à lui prévoit une hypothèse différente, qui correspond au cas où c'est l'institution judiciaire elle-même qui cause un préjudice à un justiciable. La résolution de cette situation répond alors à une logique civiliste de réparation qu'il semble pertinent d'exclure, dans la perspective d'une étude homogène sur le préjudice en droit pénal. Une telle étude portera ainsi uniquement sur le préjudice souffert par une personne physique ou morale à la suite de la commission d'une infraction.

En dehors de ce cas particulier, il est ainsi ressorti que le préjudice et le dommage sont des notions utilisées ponctuellement en droit pénal. Cependant, les rapports que ces deux notions entretiennent avec la matière civile font douter de leur réelle adéquation avec le droit pénal, eu égard aux finalités diamétralement opposées des deux disciplines.

**14. Finalité du droit pénal : histoire.** Il est communément admis aujourd'hui que le droit pénal est un droit répressif, qui s'attache à la protection de l'intérêt général par le maintien de l'ordre social. La vocation répressive du droit pénal est largement rappelée par la doctrine pénaliste française, la protection de l'ordre public, c'est-à-dire « de la discipline nécessaire à la vie collective »<sup>90</sup>, apparaissant de l'essence du droit pénal<sup>91</sup>. Cette idée trouve ses racines dans l'histoire du droit pénal, et peut trouver ses sources d'abord dans l'étude du droit romain. En effet, si dès l'époque romaine la distinction entre responsabilité civile et responsabilité pénale n'est pas clairement établie, la Loi des XII Tables distinguait cependant deux grands types de « délits » : les *crimina*, délits publics, violant la loi morale et commis à

---

<sup>87</sup> CNR détentions, 26 juin 2006 : *Bull. crim. (CNRD)* n°9.

<sup>88</sup> CNR détentions, 18 déc. 2006 : *Bull. crim. (CNRD)* n°15.

<sup>89</sup> D. LUCIANI-MIEN, « Indemnisation des détentions provisoires abusives », préc.

<sup>90</sup> A. PLANTEY, « Définition et principes de l'ordre public », in *L'ordre public*, PUF, 1996, p. 27, spéc. p. 28.

<sup>91</sup> Dans la doctrine classique, v. not. A. CHAUVEAU et F. HELIE, *Théorie du Code pénal*, t. 1, préc., n°9 et s. ; H. DONNEDIEU DE VABRES, *Traité élémentaire de droit criminel et de législation pénale comparée*, Librairie du Recueil Sirey, 1947, n°1 ; R. GARRAUD, *Traité théorie et pratique du droit pénal français*, t. 1, préc., n°21 et s. ; J. ORTOLAN, *Éléments de droit pénal*, t. 1, préc., n°190 et s. ; G. VIDAL et J. MAGNOL, *Cours de droit criminel et de science pénitentiaire*, préc., n°1 et s.

Dans la doctrine contemporaine, v. not. R. OLLARD, *La protection pénale du patrimoine*, préc., n°3 : « Il est en effet un lieu commun – mais il est des lieux communs qui n'écœorchent pas la réalité en la simplifiant à l'excès – d'affirmer que le droit pénal s'attache à la protection de l'ordre social ». Mais aussi, parmi d'autres : P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Droit pénal général*, Armand Colin, coll. U, 7<sup>ème</sup> éd., 2004, n°13 ; A. DARSONVILLE, « Ordre public et droit pénal », in *L'ordre public*, Cujas, coll. Actes & études, dir. C.-A. Dubreuil, 2013, p. 297 et s., n°1 ; E. DREYER, *Droit pénal général*, LexisNexis, coll. Manuel, 2<sup>ème</sup> éd., 2012, n°2 ; R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel. Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, t. 1, préc., n°143 ; J. PRADEL, *Droit pénal général*, Cujas, coll. Référence, 19<sup>ème</sup> éd., 2012, n°47.

l'encontre de l'ordre public, et pour lesquels le magistrat intervient d'office ; et les *delicta*, délits privés, violations de la loi morale qui causent un dommage à un individu, et qui exigent pour leur répression une action de la victime<sup>92</sup>. Ainsi, un auteur, sur la base des textes de l'époque et de leurs commentaires, a pu distinguer deux branches du droit pénal : le droit pénal public, fondé sur le constat d'un tort causé à la communauté, et emportant punition du coupable mais pas de réparation du préjudice<sup>93</sup> ; et le droit pénal privé, ayant pour objet les dommages ou atteintes aux particuliers contraires au droit, et fondant une demande d'équivalent. Par extension, les méfaits causant du tort à la fois à un particulier et menaçant la sécurité publique devaient être recherchés et punis d'office comme causant un tort à la communauté. Au fil des siècles, la séparation entre les responsabilités civile et pénale s'opère, de sorte que l'infraction apparaît comme facteur d'un trouble à l'ordre public, et le droit pénal comme le remède à ce trouble. Ainsi, à l'époque franque, la composition pécuniaire due à la victime remplace le système primitif de vengeance privée. Par exemple, la commission d'un meurtre donne lieu au versement d'une composition, le *wergeld* – le prix de l'homme – dont le montant varie en fonction des qualités particulières de la victime, et notamment de son milieu social<sup>94</sup>. Cette composition n'est toutefois pas entièrement versée à la victime, qui n'en reçoit que les deux tiers, le *faidus*, le restant, le *fredus*, allant au roi<sup>95</sup>. À cet égard, ce dernier tiers peut être conçu comme une amende, destinée à sanctionner l'infraction, facteur de rupture de la paix sociale. La distinction entre la réparation et la répression apparaît donc. Au XI<sup>ème</sup> siècle, une forme de procès pénal apparaît, mais qui ne concerne réellement que les chevaliers<sup>96</sup>. Les paysans, eux, restent soumis à la puissance de leur seigneur. C'est à partir des XII<sup>ème</sup> et XIII<sup>ème</sup> siècles que la séparation des responsabilités civile et pénale se concrétise clairement. À cette époque, apparaissent les premiers écrits de droit pénal, inspirés du droit romain<sup>97</sup>. La distinction des délits publics et des délits privés est redécouverte, et la distinction entre les actions pénales et les actions répersécutoires, à vocation seulement réparatrices, s'opère. Plus tard, c'est l'arbitraire de l'Ancien Régime qui suscite les écrits qui conduiront à la rédaction d'un premier Code pénal, en 1791, puis à un autre en 1795, distinguant clairement l'action publique et l'action civile<sup>98</sup>. À cette époque, la pensée est fortement influencée par les idées des Lumières, et notamment par la philosophie du contrat social. Aussi, la conception moderne du droit pénal se construit directement sous l'influence du

---

<sup>92</sup> T. MOMMSEN, *Droit pénal romain*, t. 2, A. Fontemoing, coll. Manuel des antiquités romaines, 1907, n°524.

<sup>93</sup> T. MOMMSEN, *Droit pénal romain*, t. 1, A. Fontemoing, coll. Manuel des antiquités romaines, 1907, n°59 et s.

<sup>94</sup> J.-M. CARBASSE, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, préc., n°48 ; G. VINEY, *Traité de droit civil. Introduction à la responsabilité*, LGDJ, 3<sup>ème</sup> éd., 2008, n°69.

<sup>95</sup> J.-M. CARBASSE, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, préc., n°49.

<sup>96</sup> J.-M. CARBASSE, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, préc., n°52 et s.

<sup>97</sup> J.-M. CARBASSE, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, préc., n°58 et s.

<sup>98</sup> L'article 5 du Code des délits et des peines du 3 Brumaire an IV (1795) énonçait ainsi que « l'action publique a pour objet de punir les atteintes portées à l'ordre social », tandis que l'article 6 prévoyait que « l'action civile a pour objet la réparation du dommage que le délit a causé ».

modèle volontariste, mais également, de façon au moins indirecte, sous celle de la pensée utilitariste.

**15. Influence directe de la philosophie du contrat social.** Le traité *Des délits et des peines* de C. Beccaria, marqué par une conception volontariste du droit pénal influença profondément le droit pénal moderne français<sup>99</sup>. Ce modèle volontariste, fondé sur l'idée du contrat social de J.-J. Rousseau, pose l'hypothèse selon laquelle les individus s'associent dans un pacte social, justifiant ainsi l'autorité politique. Rousseau affirme ainsi que par le contrat social, « chacun de nous met en commun sa personne et toute sa puissance sous la suprême direction de la volonté générale »<sup>100</sup>. L'acceptation par les citoyens du contrat social a pour effet de faire primer l'intérêt général sur les intérêts privés, et c'est cet intérêt général, qui dépasse la simple somme de volontés particulières pour former un intérêt commun, qui justifie l'action de l'État et son pouvoir de contraindre les individus ou de restreindre leurs droits<sup>101</sup>. Mais au-delà de cette justification du droit pénal fondée sur le contrat social, Beccaria se présente comme un précurseur de la pensée utilitariste à plusieurs points de vue, et notamment parce qu'il fait du dommage causé à la société la mesure des infractions<sup>102</sup>. Il témoigne ainsi de la marque de cette philosophie en droit pénal français et l'influence qu'il exerça sur les rédacteurs du Code pénal de 1810<sup>103</sup>.

**16. Influence indirecte de la pensée utilitariste.** Développée aux XVIII<sup>ème</sup> et XIX<sup>ème</sup> siècles par J. Bentham et J. S. Mill, la philosophie utilitariste – détachée de l'idée de contrat social<sup>104</sup> – a pour fondement l'idée que chaque action doit être guidée par l'objectif de maximisation du bien-être global de l'ensemble des êtres sensibles. Rapporté au droit, ce principe d'utilité<sup>105</sup> prit les traits, dans la pensée de Mill, d'un *harm principle*, principe selon lequel « la seule fin pour laquelle l'humanité puisse être justifiable, individuellement ou

---

<sup>99</sup> V. en ce sens : E. GARÇON, *Le droit pénal ; Origines – évolution – état actuel*, Payot et Cie, 1922, p. 83. La version traduite du traité de Beccaria fut annotée par Voltaire, qui contribua ainsi à en répandre et populariser les idées. Le début de l'ère moderne de notre droit répressif peut se situer à l'entrée en vigueur de l'ancien Code pénal de 1810 : P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Droit pénal général*, préc., n°15.

<sup>100</sup> J.-J. ROUSSEAU, *Du contrat social*, 10/18, 1989, p. 74.

<sup>101</sup> J. BOSSAN, *L'intérêt général dans le procès pénal*, thèse Poitiers, 2007, n°15 et 17.

<sup>102</sup> Sur l'approche utilitariste de la peine par C. BECCARIA, v. *infra* n°69.

<sup>103</sup> Sur cette influence de l'utilitarisme en droit pénal, v. F. TULKENS, « Les principes du Code pénal de Bentham », in *Actualité de la pensée de Jeremy Bentham*, sous la dir. de P. Gérard, F. Ost et M. van de Kerchove, Publications des facultés universitaires Saint-Louis Bruxelles, 1987, p. 615, spéc. P. 649 ; P. PONCELA, « L'empreinte de la philosophie utilitariste sur le droit pénal français », in *La peine, quel avenir ? Approche pluridisciplinaire de la peine judiciaire*, Les éditions du Cerf, 1983, p. 51 et s. ; P. LASCOUMES, P. PONCELA et P. LENOËL, *Au nom de l'ordre, Une histoire politique du Code pénal*, Hachette, 1989, p. 208 et s. ; M. WAGNER, *Les effets de l'infraction, Essai d'une théorie générale*, LGDJ, Bib. de sciences criminelles, t.50, 2011, préf. Y. Mayaud, n°196 et s.

<sup>104</sup> Cela ressort clairement par exemple de l'ouvrage *De la liberté* de J. S. Mill : J. S. MILL, *De la liberté*, Presses Pocket, coll. Agora Les classiques, 1990, p. 133 : l'auteur explique que « la société n'[est] pas fondée sur un contrat, et qu'il ne [sert] à rien d'inventer un contrat pour en déduire des obligations sociales ».

<sup>105</sup> J. BENTHAM, « Le principe d'utilité », in *Introduction aux principes de la morale et de la législation*, Vrin, coll. Analyse et philosophie, 2011, p. 25 et s.

collectivement, d'enfreindre la liberté d'action de tel ou tel de ses membres, est la légitime défense. [...] Le seul but en vue duquel on puisse à juste titre recourir à la force à l'égard de tout membre d'une communauté civilisée, contre sa propre volonté, c'est de l'empêcher de faire du mal aux autres. Son propre bien, physique ou moral, n'est pas une justification suffisante. [...] Sur lui-même, sur son propre corps et son propre esprit, l'individu est souverain »<sup>106</sup>. Selon ce *harm principle*, le critère de limitation du champ pénal est donc le dommage causé à l'individu et, surtout, à la collectivité (*harm to others*)<sup>107</sup>. À cet égard, le droit de punir est conçu comme le droit de défense cédé par chaque individu à l'État. La punition n'est justifiée que dans la proportion où elle est utile à la défense de la société, c'est-à-dire à la prévention de dommages causés à celle-ci<sup>108</sup>, et ne peut intervenir que pour sanctionner les atteintes les plus graves à l'ordre social. Le caractère répressif du droit pénal implique son caractère sélectif<sup>109</sup>.

**17. Droit pénal et protection de l'ordre public.** Le droit pénal s'est ainsi construit autour de l'idée qu'il a pour objet la répression des troubles causés à l'ordre public. Le droit pénal a vocation à protéger l'intérêt général, par le « maintien de l'ordre extérieur et l'organisation pacifique des rapports entre les hommes »<sup>110</sup>. La mise en place de cette « discipline nécessaire à la vie collective » passe par la mise en évidence et la protection des valeurs jugées essentielles à cette vie en collectivité. À cet égard, le droit pénal s'illustre par son autonomie. S'il a parfois vocation à sanctionner l'inobservation des règles posées par d'autres branches du droit, il est également une discipline autonome, un droit expressif<sup>111</sup>, déterminateur des valeurs qu'il juge dignes de sa protection<sup>112</sup>. Ces valeurs apparaissent dans le plan du Code pénal, qui protège d'abord les personnes, puis les biens, puis la Nation, l'État et la paix publique. L'ordre public pénal peut alors se définir comme le maintien de la sécurité de ces valeurs : sécurité des personnes, des biens, de l'État<sup>113</sup>. Au regard de la présentation du Code pénal, il semble que la protection des personnes est aujourd'hui prioritaire en droit

---

<sup>106</sup> J. S. MILL, *De la liberté*, préc., p. 39-40.

<sup>107</sup> Sur ce *harm principle*, v. aussi *infra* n°266.

<sup>108</sup> Dans le même ordre d'idées, J. Bentham écrit que doit être qualifié de délit « tout acte que l'on croit devoir être prohibé à raison de quelque mal qu'il fait naître ou tend à faire naître » : J. BENTHAM, *Traité de législation civile et pénale*, Dalloz, coll. Bib. Dalloz, 2010, p.253.

<sup>109</sup> J. LAGOUTTE, *Les conditions de la responsabilité en droit privé. Éléments pour une théorie générale de la responsabilité juridique*, thèse Bordeaux IV, 2012, n°355 et s. ; Y. MAYAUD, « *Ratio legis* et incrimination », préc., p. 599 et s.

<sup>110</sup> B. BOULOC, *Droit pénal général*, Dalloz, coll. Précis Droit privé, 23<sup>ème</sup> éd., 2013, n°30.

<sup>111</sup> Ainsi que le définissait l'un des initiateurs du nouveau Code pénal : R. BADINTER, *Projet de nouveau Code pénal*, Dalloz, 1988, p. 33. Sur cette dimension expressive du droit pénal, v. aussi Y. MAYAUD, *Droit pénal général*, PUF, coll. Droit fondamental, 4<sup>ème</sup> éd., 2013, n°18.

<sup>112</sup> Sur l'idée que l'ordre public est un vecteur des valeurs sociales, v. not. M. MEKKI, *L'intérêt général et le contrat. Contribution à une étude de la hiérarchie des intérêts en droit privé*, LGDJ, coll. Bib. de droit privé, t. 411, 2004, préf. J. Ghestin, n°338.

<sup>113</sup> Pour des développements plus conséquents sur cette question, v. *infra* n°48.

pénal, qui place l'individu au centre de ses préoccupations<sup>114</sup>. Aussi, le trouble à l'ordre public peut s'incarner dans une atteinte ressentie individuellement par une personne, dans sa chair ou dans ses biens<sup>115</sup>. Cela ne signifie toutefois pas pour autant que c'est cette atteinte individuelle qui suffit à légitimer l'intervention du droit pénal, celle-ci ne s'expliquant que par le fait que l'atteinte individuelle est la manifestation d'un trouble à l'ordre public pénal. La preuve en est que le droit pénal intervient parfois avant toute atteinte ressentie individuellement, comme c'est le cas par exemple en matière de répression de la tentative.

**18. Trouble à l'ordre public et préjudice : les enjeux d'une étude du préjudice en droit pénal.** De ce point de vue, la question du rôle du préjudice dans cette matière peut se poser. Plus précisément, plusieurs interrogations peuvent émerger, qui concernent d'une part le droit pénal substantiel, et d'autre part le droit pénal procédural, qui forment ensemble le droit pénal *lato sensu*, domaine de cette étude<sup>116</sup>. Concernant le droit pénal de fond, général et spécial, se pose plus précisément la question de l'éventuel rôle du préjudice dans l'impulsion du droit pénal, et celle des rapports qu'entretiennent le préjudice et l'infraction pénale. Le préjudice pourrait notamment être assimilé au résultat de l'infraction et ainsi être conçu comme un élément constitutif de celle-ci. Concernant la procédure pénale, qui a pour objet la mise en œuvre des règles de fond du droit pénal général et spécial, le problème principal concerne le rôle du préjudice dans les actions en justice exercées devant les juridictions répressives, et la possibilité notamment de le considérer comme une condition de recevabilité de celles-ci. Dans tous les cas, qu'il s'agisse de raisonner au plan substantiel ou au plan processuel, le problème est identique, qui porte sur le point de *savoir si le préjudice a ou peut avoir une place en droit pénal. Cette question générale en sous-tend une autre plus précise, qui est le fait de savoir si le préjudice peut se confondre dans le trouble causé à l'ordre social, et si la punition et/ou la réparation de ce préjudice peut aboutir à la restauration de la paix publique.* La réception en droit pénal de la définition civiliste du préjudice devra nécessairement conduire à *répondre à cette question de façon négative.* En effet, le préjudice civil étant défini par référence à ce qu'endure personnellement une victime, il s'oppose nécessairement au trouble à l'ordre public, manifestation de la mise en péril des valeurs essentielles à la vie en société. Aussi, *le préjudice devra pouvoir être distingué du résultat infractionnel*, manifestant la contrariété formelle et matérielle du comportement au droit. Une telle autonomisation du préjudice par rapport au concept de résultat aura pour effet d'exclure

---

<sup>114</sup> S. CINAMONTI, « L'ordre public et le droit pénal », in *L'ordre public à la fin du XX<sup>ème</sup> siècle*, Dalloz, 1996, p. 89 et s., spéc. p. 91 ; P. CONTE, « Remarques sur la conception contemporaine de l'ordre public pénal », in *Mélanges J. Béguin*, Litec, 2005, p. 141 ; P. PONCELA et P. LASCOUMES, *Réforme ou reconstruction de l'ordre public ? La réforme du Code pénal de 1992*, Mission de recherche droit et justice, 1998, p. 48.

<sup>115</sup> P. CONTE, « Remarques sur la conception contemporaine de l'ordre public pénal », préc.

<sup>116</sup> Le droit pénal peut en effet être entendu dans un sens large, qui regroupe à la fois les règles de fond encadrant la répression des comportements jugés dangereux pour l'ordre public, et les règles de procédure s'attachant à l'organisation et à la compétence des juridictions pénales, et régissant les différentes phases du procès pénal : J. PRADEL, *Droit pénal général*, préc., n°47 et s.



le préjudice de l'infraction et corrélativement *d'envisager sa place naturelle dans l'action civile* en réparation du préjudice causé par l'infraction.

### **19. Analyse au regard des finalités respectives des responsabilités pénale et civile.**

Sans entrer plus avant dans les détails à ce stade de l'étude, il est certain qu'une réflexion sur le préjudice en droit pénal doit nécessairement être menée avec le regard orienté vers les finalités respectives du droit pénal et de la responsabilité civile, discipline dans laquelle le préjudice trouve naturellement sa place, et dont la construction s'est faite par opposition à celle du droit pénal, à mesure que la réparation et la répression se sont distinguées<sup>117</sup>. Aussi, la responsabilité civile est aujourd'hui principalement conçue comme un droit de la réparation. Il s'agit de l'« obligation de répondre civilement du dommage que l'on a causé à autrui, c'est-à-dire de le réparer en nature ou par équivalent »<sup>118</sup>. La jurisprudence rappelle ainsi fréquemment que « le propre de la responsabilité civile est de rétablir aussi exactement que possible l'équilibre détruit par le dommage et de replacer la victime, aux dépens du responsable, dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable n'avait pas eu lieu »<sup>119</sup>. La responsabilité civile a donc pour fonction principale de rétablir le déséquilibre entre deux patrimoines causé par la commission d'un délit civil, en compensant le préjudice qui en est résulté. Tournée vers la protection d'intérêts purement privés, la responsabilité civile a ainsi une fonction qui lui est propre et qui la détache clairement de la responsabilité pénale. Le droit pénal, lui, est le droit de la répression. Il tend au prononcé et à l'application d'une peine, peine qui a une double fonction punitive et rétributive.

La distinction traditionnelle des responsabilités civile et pénale tend toutefois aujourd'hui à être de plus en plus remise en cause. Il est courant actuellement de relever les similitudes qu'entretiennent les deux disciplines, qui conduisent à s'interroger sur la confusion de leurs fonctions. La responsabilité civile, par l'instauration de dommages et intérêts punitifs et par la réparation de préjudices collectifs et objectifs, revêtirait désormais une véritable fonction punitive, une fonction de « peine privée »<sup>120</sup>. La responsabilité pénale à l'inverse, de plus en plus tournée vers les préoccupations des victimes, ayant admis une action « civile » vindicative et consacré une peine de sanction-réparation, aurait aujourd'hui une fonction réparatrice<sup>121</sup>. Au-delà de cette confusion des fonctions, certains auteurs relèvent que ces

---

<sup>117</sup> V. *supra* n° 14.

<sup>118</sup> G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, Association H. Capitant, 10<sup>ème</sup> éd. 2013.

<sup>119</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 28 oct. 1954 : *Bull. civ.* n°328 ; *JCP* 1955, II, 8765 ; *RTD civ.* 1955, p. 324, obs. H. et L. MAZEAUD.

<sup>120</sup> M. CRÉMIEUX, « Réflexions sur la peine privée moderne, in *Mélanges P. Kayser*, 1979, p. 261 et s., spéc. n°53 et s. ; B. STARCK, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*, éd. L. Rodstein, 1947 ; et plus récemment : S. CARVAL, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, LGDJ, coll. Bib. de droit privé, 1995, t. 250, préf. G. Viney.

<sup>121</sup> B. PAILLARD, *La fonction réparatrice de la répression pénale*, LGDJ, coll. Bib. des sciences criminelles, 2007, t. 42, préf. J.-H. Robert ; F. ROUSSEAU, « La fonction réparatrice de la responsabilité pénale », in *Droit pénal et autres branches du droit. Regards croisés*, Cujas, coll. Actes et études, 2012, p. 125 et s. ; J.-C. SAINT-

responsabilités pourraient toutes deux revêtir, en plus de leur fonction traditionnelle, une fonction de cessation de l'illicite<sup>122</sup>. L'étude du préjudice en droit pénal peut alors être l'occasion de proposer un retour à la distinction claire des responsabilités civile et pénale, sans pour autant nier leurs fonctions de cessation de l'illicite.

**20. Analyse au regard des droits étrangers.** Si l'étude du préjudice en droit pénal doit être menée avec le regard tourné vers la responsabilité civile, il doit aussi l'être du côté des droits étrangers. En effet, le fonctionnement de certains systèmes répressifs étrangers conduit à se questionner sur celui du système français. Plus précisément, l'observation de la place que les systèmes étrangers confèrent à la victime et à la réparation de ses préjudices en droit pénal peut être utile à nourrir la réflexion qu'il est proposé de mener. Cette place peut être observée à la fois en droit pénal de fond, dans la structure de l'infraction, et en droit pénal procédural.

S'agissant du droit pénal substantiel, il est possible de trouver des traces du préjudice dans le droit anglais. Déjà, celui-ci utilise les termes « *harm* » et « *damage* », qui peuvent respectivement être traduits par « mal, tort », et « dommage, dégât ». L'infraction anglaise est composée d'un élément matériel, l'*actus reus*, et d'un élément moral, le *mens rea*<sup>123</sup>. L'élément matériel comprend l'acte ou l'omission, et suppose généralement en plus la preuve d'un résultat (« *a result* »). Or, certaines infractions semblent faire référence au dommage ou au préjudice. Ainsi, les violences (« *assault and battery* ») sont aggravées lorsqu'elles occasionnent un dommage corporel (« *actual bodily harm* »), qu'il s'agisse d'une atteinte physique ou d'une atteinte psychique. Le chantage, quant à lui, suppose une réclamation ayant pour but d'obtenir un gain ou de causer une perte à la victime (« *with a view to gain or intent to cause a loss* »). Surtout, l'infraction de faux (« *forgery* ») suppose, au titre de son élément moral, l'intention de causer un préjudice (« *intent to prejudice* »), qui peut être de deux sortes : une perte économique (« *economic loss* ») ou le fait de conduire la victime à un acte de nature à lui causer un préjudice à elle ou à un tiers (« *the causing of conduct in contravention of a duty* »). Enfin, les destructions et dégradations d'un bien appartenant à

---

PAU, « La responsabilité pénale réparatrice et la responsabilité civile punitive ? », *Resp. civ. et assur.* 2013, dossier 23.

Pour ne citer qu'un exemple à ce stade de l'étude, il est possible de souligner le rôle croissant de la victime au stade de l'application des peines, phase où la loi manifeste explicitement son attachement à la protection des intérêts de la victime. Ainsi par exemple, de nombreuses mesures d'exécution des peines sont conditionnées aux efforts manifestés par le condamné pour la réparation des préjudices causés à la victime. Pour plus de développements sur cette question, v. *infra* n°652.

<sup>122</sup> Sur la fonction de cessation de l'illicite de la responsabilité civile, v. C. BLOCH, *La cessation de l'illicite. Recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle*, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 71, 2008, préf. R. Bout, avant-propos P. Le Tourneau.

Sur la fonction de cessation de l'illicite du droit pénal, v. M. BENEJAT, « Cessation de l'illicite et droit pénal », *RPDP* 2011, p. 595 ; J.-C. SAINT-PAU, « La responsabilité pénale réparatrice et la responsabilité civile punitive ? », préc.

<sup>123</sup> Les informations qui suivent et qui concernent le droit pénal général et spécial anglais trouvent leur source dans un célèbre ouvrage de droit anglais : J. SMITH et B. HOGAN, *Criminal law*, Butterworths, 7<sup>ème</sup> éd., 1992.

autrui (« *destroying or damaging property of another* ») supposent un endommagement physique du bien (« *some physical harm* »). À l'inverse, certaines infractions ne semblent pas requérir de préjudice. C'est par exemple le cas du vol (« *theft* »), qui suppose de s'approprier un bien appartenant à autrui, mais ne requiert nullement, quant à l'élément moral, la volonté d'effectuer un profit. L'examen rapide de ces quelques infractions révèle des similitudes avec le droit français, notamment quant à la présence ponctuelle du préjudice comme élément apparent de consommation de l'infraction.

Le droit allemand quant à lui propose une conception de l'infraction qui s'éloigne du modèle français. L'infraction connaît une structure tripartite ; elle est « un comportement punissable typique, illicite (ou antijuridique) et coupable »<sup>124</sup>. Le premier élément, la typicité, renvoie à l'adéquation du comportement en cause à la description qui en est faite dans le texte d'incrimination, dans ses aspects matériel – typicité objective – et moral – typicité subjective. Le second élément, l'illicéité ou antijuridicité, consiste en une atteinte ou mise en danger d'un bien juridique. Enfin, le dernier élément, la culpabilité renvoie à l'imputation subjective du comportement à l'individu. Au titre de la typicité objective, l'infraction allemande suppose le constat d'un acte, qui doit avoir entraîné un résultat, celui-ci étant conçu, d'après la doctrine classique allemande, comme le changement dans le monde extérieur. Nulle référence ne semble être faite au préjudice. Cependant, certaines infractions visent le dommage ou le préjudice causé à la victime de l'infraction. C'est le cas des violences, qui sont incriminées dès lors qu'elles causent un dommage corporel à la victime<sup>125</sup>. De même, les infractions d'escroquerie et d'abus de confiance font référence au dommage ou préjudice<sup>126</sup> ; la première supposant qu'il ait été porté préjudice à la fortune d'autrui<sup>127</sup>, la seconde qu'il ait été porté

---

<sup>124</sup> J. LEBLOIS-HAPPE, E. MATHIAS, X. PIN et J. WALTHER, « Chronique de droit pénal allemand », *RIDP* 2002, vol. 73, p. 1229 et s., spéc. p. 1236.

Sur la définition de l'infraction et la description de ses composantes, v. aussi F. VON LISZT, *Traité de droit allemand*, t. 1, traduit sur la 17<sup>ème</sup> éd. allemande par R. Lobstein, préf. E. Garçon, éd. E. Giard et E. Brière, 1911, §26.

Pour un ouvrage de droit pénal français s'inspirant de cette structure allemande de l'infraction, v. X. PIN, *Droit pénal général*, Dalloz, coll. Cours, 5<sup>ème</sup> éd., 2012.

<sup>125</sup> §223 et s. StBG (consultable en allemand sur : <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/stgb/gesamt.pdf> ; et en anglais sur : [http://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_stgb/german\\_criminal\\_code.pdf](http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/german_criminal_code.pdf)). Pour la traduction en français de certains textes, v. A. RELINGER, *Code pénal allemand*, Wervereis G. m. b. H., 2<sup>ème</sup> éd., 1955 : cette traduction porte sur une ancienne version du Code pénal allemand, mais certains textes sont restés les mêmes, à tout le moins en ce qui concerne la description du comportement prohibé. Ainsi, le traducteur a traduit le paragraphe 223 comme suit : « Quiconque aura volontairement maltraité physiquement autrui ou porté préjudice à sa santé, sera puni, pour les lésions corporelles, d'une peine d'emprisonnement [...] ».

<sup>126</sup> Selon la traduction que l'on retient du terme allemand « *beschädigen* », qui au sens littéral signifie « endommager, abîmer », mais rapporté à la fortune d'autrui renvoie plutôt à l'idée de porter préjudice.

<sup>127</sup> §263 StBG (« *das Vermögen eines anderen dadurch beschädigt* » / « *damages the property of another* »).



préjudice à la personne<sup>128</sup>. Enfin, le Code pénal allemand punit, de façon similaire au droit français, le fait d'endommager un bien appartenant à autrui<sup>129</sup>.

S'agissant du droit pénal procédural ensuite, la place du préjudice peut être évaluée au regard des pouvoirs qui sont conférées à la victime réclamant réparation devant les juridictions répressives. D'abord, certains systèmes nourrissent pour la victime une traditionnelle méfiance, et hésitent à lui accorder des pouvoirs trop importants devant les juridictions pénales. C'est le cas par exemple du système anglais, qui ne reconnaît pas d'existence légale à la victime<sup>130</sup>. Celle-ci n'a ainsi pas de rôle actif dans la procédure pénale, elle est simplement perçue comme une figure passive. Cela n'empêche toutefois pas que le préjudice dont elle a souffert du fait de l'infraction soit pris en considération. Si la victime ne peut elle-même formuler une demande en réparation devant les juridictions répressives, elle a la faculté de s'adresser à la police, qui formulera la demande en réparation devant le tribunal<sup>131</sup>. La méfiance à l'égard de la victime ressort également du système allemand, où la victime est « neutralisée »<sup>132</sup>. Si elle a la faculté de déclencher les poursuites pénales en cas de refus du procureur de le faire, ou de s'associer aux poursuites déjà engagées, elle n'a cependant pas le statut de partie au procès, elle n'est qu'un témoin. Ses pouvoirs répressifs sont ainsi limités. Toutefois, depuis une réforme intervenue en 2004, la victime a désormais une faculté plus étendue d'obtenir réparation de ses préjudices devant les juges pénaux. Ceux-ci sont désormais obligés d'examiner la demande en réparation de la victime, et celle-ci dispose d'une voie de recours contre la décision de refus. En droit canadien encore, la victime n'est pas non plus partie au procès pénal, et n'est aussi qu'un simple témoin<sup>133</sup>. Cependant, la victime est prise en compte à différents stades de la procédure. Sa dénonciation peut ainsi avoir un effet déterminant dans le déclenchement de poursuites<sup>134</sup>. De plus, le Code criminel canadien prévoit que l'un des objectifs de la peine est d'« assurer la réparation des torts causés aux victimes ou à la collectivité »<sup>135</sup>. En outre, le Canada est aujourd'hui conçu comme le berceau du mouvement dit de la justice restauratrice, qui prône le dialogue entre le

---

<sup>128</sup> §266 StBG (« *Nachteil zufügt* » / « *causes damage to the person* »). À noter que le terme « *Nachteil* » peut être traduit littéralement par « préjudice ».

<sup>129</sup> §303 StGB (« *Wer rechtswidrig eine fremde Sache beschädigt oder zerstört* » / « *Whosoever unlawfully damages or destroys an object belonging to another* »).

<sup>130</sup> Sur la question de la victime dans le droit anglais, v. not. A. MARTINI, « La victime en Angleterre : "une formidable absence, partout présente" », in *La victime sur la scène pénale en Europe*, dir. G. Giudicelli-Delage et C. Lazerges, PUF, coll. Les voies du droit, 2008, p. 47 et s.

<sup>131</sup> A. MARTINI, « La victime en Angleterre : "une formidable absence, partout présente" », préc., spéc. p. 64 et s.

<sup>132</sup> H. HENRION, « Y a-t-il une place pour la victime en procédure pénale allemande ? », in *La victime sur la scène pénale en Europe*, préc., p. 25 et s. ; M. MÉRIGEAU, « La victime et le système pénal allemand », *Rev. sc. crim.* 1994, p. 53.

<sup>133</sup> P. BELIVEAU et J. PRADEL, *La justice pénale dans les droits canadien et français : étude comparée d'un système accusatoire et d'un système inquisitoire*, Bruylant – Éditions Yvon Blais, 2<sup>ème</sup> éd., 2007, n°1241 et s.

<sup>134</sup> P. BELIVEAU et J. PRADEL, *La justice pénale dans les droits canadien et français : étude comparée d'un système accusatoire et d'un système inquisitoire*, préc., n°1244.

<sup>135</sup> Art. 718 e) Code criminel canadien.

délinquant et sa victime, et tend à la résolution apaisée des litiges pénaux, notamment par la réparation des préjudices causés par l'auteur de l'infraction à la victime<sup>136</sup>.

À l'inverse, d'autres systèmes accordent une place importante à la victime dans le procès pénal. C'est le cas de l'Espagne, qui lui reconnaît différents statuts comme ceux d'« accusateur particulier » et d'« accusateur privé », qui lui permettent de déclencher les poursuites pénales, parfois même en situation de total monopole<sup>137</sup>. De plus, le droit espagnol accorde une place importante à la réparation des préjudices causés à la victime. Le procès pénal a ainsi pour but à la fois de sanctionner l'auteur de l'infraction, mais aussi de dédommager la victime. En outre, la réparation du préjudice peut être prise en considération dans l'aménagement de la peine, mais aussi dans la continuation du procès pénal, puisqu'un accord de médiation portant sur la réparation peut y mettre fin de façon anticipée.

Ce rapide aperçu de certains droits étrangers montre que la question du préjudice, qui sous-tend celle de la place de la victime en droit pénal et des finalités poursuivies par cette discipline, ne pose pas seulement des difficultés en droit français.

**21. Difficultés liées à une étude du préjudice en droit pénal.** Les difficultés liées à la recherche d'une place pour le préjudice en droit pénal sont de plusieurs ordres. Le premier problème est d'ordre terminologique. Le préjudice fait partie du vocabulaire du droit civil, matière dans laquelle il n'est pourtant pas toujours clairement défini. En droit pénal substantiel, c'est plus souvent le concept de résultat qui est utilisé par la doctrine, qui lui non plus n'est pas toujours bien identifié. En droit pénal procédural, la notion de préjudice est plutôt remplacée par celle de dommage, sans que ses rapports avec la notion de résultat soient clarifiés. Ce premier constat conduit à s'interroger sur la pertinence d'utiliser, en droit pénal, un vocabulaire propre à une autre discipline. Outre ce problème terminologique, l'étude du préjudice en droit pénal se heurte à certaines incertitudes doctrinales. Elle nécessite en effet d'appréhender les liens nourris entre le préjudice et la notion de résultat infractionnel, qui fait elle-même l'objet de débats. Des auteurs ont pu écrire à ce propos que « la question du résultat d'une infraction donnée [est] l'une des plus obscures du droit pénal »<sup>138</sup>. Plus largement, parce qu'elle doit conduire à s'interroger sur la place du préjudice dans l'infraction pénale, une telle étude suppose de réfléchir à la conception à retenir de cette institution. Au plan procédural, l'examen de la place du préjudice en droit pénal devra s'accommoder des

---

<sup>136</sup> Sur ce mouvement, v. R. CARIO, « Justice restaurative », *Rép. pén.* Dalloz, 2010, n°1. *Adde.* un auteur qui conserve les termes dans leur langue d'origine : F. CASORLA, « La justice pénale à l'épreuve du concept de "restorative justice" », *RPDP* 2000, p. 31 et s. ; S. LEFRANC, « Le mouvement pour la justice restauratrice : "an idea whose time has come" », *Droit et société* 2006, n°63-64, p. 393 et s.

Pour quelques développements supplémentaires sur cette question, v. *infra* n°628.

<sup>137</sup> E. G. CAUHAPÉ-CAZAUX, « Accusateur particulier, privé et populaire. Victime et groupe social comme parties du procès pénal espagnol », *Rev. sc. crim.* 1999, p. 755 et s. *Adde.* R. BRENES VARGAS et A. M. POLETTI ADORNO, « La victime en Espagne : acteur privilégié du procès pénal », in *La victime sur la scène pénale en Europe*, préc., p. 86 et s., spéc. p. 92-94.

<sup>138</sup> P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Procédure pénale*, Armand Colin, coll. U, 4<sup>ème</sup> éd., 2002, n°199.

hésitations concernant la nature et les finalités des actions en la matière, et notamment de l'action civile<sup>139</sup>. Enfin, à ces problèmes d'ordre théorique s'ajoutent des difficultés qui engagent davantage la pratique : si le préjudice est un élément de l'infraction, pourquoi le Code pénal ne le vise-t-il que très ponctuellement ? Les magistrats doivent-ils en relever l'existence seulement dans les incriminations qui le visent ou pour toutes les infractions ? Dans quelle mesure un élément subjectif peut-il influencer sur la répression d'une infraction ? Quelle place doit alors être accordée au procès pénal aux personnes ayant souffert d'un préjudice causé par une infraction ?

**22. Intérêts d'une étude du préjudice en droit pénal.** La mise en lumière des difficultés suscitées par une étude du préjudice en droit pénal est étroitement liée aux intérêts qu'elle présente. D'un point de vue théorique, elle devrait renseigner sur les rapports entre le droit de la responsabilité civile et le droit pénal, dans un contexte où les deux disciplines tendent à être de plus en plus confondues l'une dans l'autre. Plus précisément, la mise en évidence à l'époque contemporaine d'une fonction réparatrice de la responsabilité pénale rend pertinente la réflexion menée sur la place du préjudice dans la matière. De plus, une telle étude devrait permettre de nourrir une réflexion sur deux institutions majeures du droit pénal, l'infraction et l'action. En effet, une réflexion sur le préjudice en droit pénal, qui doit conduire à appréhender la matière à la fois au regard des règles substantielles générales et spéciales et à la fois au regard des règles procédurales qu'elle pose, ne pourra être menée indépendamment d'une recherche sur les notions d'infraction et d'action. La place du préjudice doit en effet être recherchée aussi bien dans l'infraction pénale, notamment parmi ses éléments constitutifs, que dans l'action, dans ses conditions d'existence et d'exercice. D'un point de vue pratique, l'examen de la place du préjudice en droit pénal a également une incidence. Si le préjudice est un élément pris en compte dans la création des incriminations, ou s'il est un élément constitutif des infractions, alors son existence ou son inexistence devrait avoir une influence sur la répression. De plus, l'importance accordée au préjudice en droit pénal renseigne sur la place des victimes dans le procès pénal, puisque la notion de préjudice est liée à celle de victime. À une époque où une considération toujours plus grande est portée aux victimes, où celles-ci se diversifient de plus en plus et acquièrent des droits toujours plus étendus, il est utile de s'interroger sur les limites à apporter à leur conquête des prétoires pénaux.

**23. Résolution des difficultés : l'absence de place pour le préjudice en droit pénal.** Les interrogations soulevées par l'examen de la place du préjudice en droit pénal ont une origine commune, qui se trouve dans la difficulté à intégrer en droit pénal une notion qui

---

<sup>139</sup> Et notamment celle concernant la question de son unique ou de son double visage. V. not. les deux célèbres articles, qui donnent déjà un rapide aperçu de la difficulté : F. BOULAN, « Le double visage de l'action civile exercée devant la juridiction répressive », *JCP* 1973, I, 2563 ; R. VOUIIN, « L'unique action civile », *D.* 1973, chron. p. 265.

relève *a priori* de la matière civile. La difficulté peut alors être résolue aisément : il est possible de défendre l'idée selon laquelle le préjudice n'a et ne doit pas avoir de place en droit pénal. Une telle idée se fonde sur la nécessaire distinction des responsabilités pénale et civile, qui elle-même trouve ses origines dans l'histoire du droit et son appui technique dans les conditions clairement distinctes de mise en œuvre et les finalités radicalement opposées des deux responsabilités. Ainsi, la responsabilité civile délictuelle trouve son fondement dans l'existence d'un préjudice, causé par un fait anormal dont une personne, qu'elle en soit ou non l'auteur, est tenue de répondre. Le droit de la responsabilité civile est très clairement centré sur l'existence du préjudice, puisque son objectif en est la réparation. Au contraire, le droit pénal trouve son fondement dans la commission d'une infraction, définie par le principe de la légalité criminelle, et composée au moins d'un élément matériel et d'un élément moral, et donne lieu ensuite au prononcé d'une peine, à la suite du déroulement d'une procédure pénale. Parce que le droit pénal, en tant que droit expressif, a vocation à protéger les valeurs jugées essentielles à la vie en société, la contrariété du comportement prohibé à ces valeurs doit nécessairement être relevée dans la caractérisation de l'infraction. Aussi, l'infraction doit pouvoir être considérée non dans sa seule dimension formelle, en tant que violation d'une loi, mais également dans sa dimension matérielle, en tant que comportement contraire au droit. L'existence d'une menace ou d'une mise en danger de l'intérêt pénalement protégé par le texte d'incrimination doit alors nécessairement être relevée, qui pourrait l'être par le biais de la recherche du résultat infractionnel. La réprobation pénale apparaît ainsi prioritairement tournée vers le résultat infractionnel, témoin de l'illicéité du comportement en cause. Ce résultat doit pouvoir être constaté objectivement, et être distingué du préjudice, apparaissant alors comme une notion hautement subjective et individuelle. La redéfinition du résultat doit ainsi permettre d'appréhender plus clairement le préjudice, comme une conséquence de l'atteinte ou de la mise en danger de l'intérêt pénalement protégé, soufferte par la victime dans son être, par la diminution de son bien-être, ou dans ses avoirs, par la diminution de son patrimoine. Par contraste au droit pénal, la responsabilité civile paraît concentrer son jugement de valeur sur l'enchaînement des faits ayant abouti à ce préjudice, objet de ses préoccupations. Dès lors, le préjudice doit pouvoir être expulsé de la théorie de l'infraction pénale. Un tel rejet du préjudice du droit pénal substantiel doit nécessairement avoir des conséquences au plan procédural, au regard de l'action en justice. La particularité de l'action en matière pénale est qu'elle n'est pas unitaire : il existe plusieurs actions exercées devant les juridictions répressives, qui poursuivent des finalités distinctes. L'opposition claire de l'action civile en réparation et de l'action pénale en répression devrait faire ressortir des critères de recevabilité bien distincts. Le préjudice devrait alors trouver sa place naturelle dans les conditions d'existence et de mise en œuvre de l'action civile, tandis qu'il devrait être ignoré de l'action pénale.

Ainsi, l'étude du préjudice en droit pénal impose d'analyser les rapports qu'il entretient avec la théorie de l'infraction pénale (partie I), qui influenceront sur ceux qu'il nourrit avec la théorie de l'action en droit pénal (partie II).

***Partie I. Le préjudice dans la théorie de l'infraction pénale***

***Partie II. Le préjudice dans la théorie de l'action en droit pénal***



## PARTIE I. LE PRÉJUDICE DANS LA THÉORIE DE L'INFRACTION PÉNALE

**24. La recherche d'une place pour le préjudice dans la théorie de l'infraction pénale.** L'infraction, pierre angulaire du droit pénal<sup>140</sup>, n'est pas définie de façon générale dans le Code pénal, qui ne décrit qu'individuellement chaque comportement susceptible de constituer une infraction précisément identifiée. La doctrine classique et contemporaine s'est alors essayée à un tel travail, qui l'a globalement définie comme l'action ou l'omission prévue et punie par la loi pénale<sup>141</sup>. En droit français, l'infraction est ainsi principalement conçue comme la manifestation d'une violation de la loi<sup>142</sup> emportant une sanction. Substantiellement, l'étude de l'infraction conduit les auteurs à distinguer différents éléments constitutifs de l'infraction<sup>143</sup>, au nombre de deux à quatre suivant l'opinion retenue<sup>144</sup>. Si la doctrine n'est pas unanime sur le contenu exact de l'infraction, il est toutefois possible de concevoir qu'elle a participé à l'élaboration d'une théorie de l'infraction pénale, qui répond toujours dans les grandes lignes à la même définition et aux mêmes règles juridiques.

Confronter la notion de préjudice, issue du droit civil, à la théorie de l'infraction pénale se décompose en réalité en deux problèmes : le préjudice a-t-il une place, un rôle, dans la théorie de l'infraction et dans le cas contraire, peut-il et même doit-il en avoir une ?

---

<sup>140</sup> R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel. Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, t. 1, Cujas, 7<sup>ème</sup> éd., 1997, n°383.

<sup>141</sup> W. JEANDIDIER, *Droit pénal général*, Montchrestien, coll. Domat Droit privé, 1988, n°186. Comp. B. BOULOC, *Droit pénal général*, préc., n°223 ; J. LARGUIER, P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Droit pénal général*, Dalloz, coll. Mementos, 21<sup>ème</sup> éd., 2008, p. 11 ; X. PIN, *Droit pénal général*, Dalloz, coll. Cours, 5<sup>ème</sup> éd., 2012, n°141 ; J. PRADEL, *Droit pénal général*, préc., n°261.

Chez les auteurs classiques, v. H. DONNEDIEU DE VABRES, *Traité élémentaire de droit criminel et de législation pénale comparée*, Librairie du Recueil Sirey, 1947, n°89 ; R. GARRAUD, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, t. 1, Librairie du Recueil Sirey, 3<sup>ème</sup> éd., 1913, p. 214 ; J. ORTOLAN, *Éléments de droit pénal*, t. 1, Henri Plon, 3<sup>ème</sup> éd., 1863, n°563 ; P. ROSSI, *Traité de droit pénal*, t.1, Guillaumin et Cie, 2<sup>ème</sup> éd., 1855, p. 240 et s. ; J.-A. ROUX, *Cours de droit criminel français*, t. 1, Recueil Sirey, 2<sup>ème</sup> éd., 1927, p. 88.

<sup>142</sup> Y. MAYAUD, *Droit pénal général*, PUF, coll. Droit fondamental, 4<sup>ème</sup> éd., 2013, n°161.

<sup>143</sup> Sur l'histoire de leur apparition, v. J.-H. ROBERT, « L'histoire des éléments de l'infraction », *Rev. sc. crim* 1977, p. 269.

<sup>144</sup> Sont ainsi décrits l'élément légal, l'élément matériel, l'élément moral et parfois l'élément injuste de l'infraction. La doctrine n'est toutefois pas fixée sur la question, puisque si tous les auteurs s'accordent sur l'existence d'un élément matériel, certains rejettent la qualification d'élément constitutif à l'élément légal (R. BERNARDINI, *Droit pénal général*, préc., n°131 ; P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Droit pénal général*, préc., n°219 ; A. DECOCQ, *Droit pénal général*, Armand Colin, coll. U, 1971, p. 61 ; F. DESPORTES et F. LE GUNEHÉC, *Droit pénal général*, Economica, coll. Corpus Droit privé, 16<sup>ème</sup> éd., 2009, n°430 ; J. PRADEL, *Droit pénal général*, préc., n°294 ; M.-L. RASSAT, *Droit pénal général*, Ellipses, coll. Cours magistral, 3<sup>ème</sup> éd., 2014, n°249), d'autres expulsent l'élément moral de la théorie de l'infraction (R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel. Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, préc., n°383) et la plupart encore ignorent ou rejettent la notion d'élément injuste (à l'exception de quelques-uns : R. GARRAUD, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, t. 1, préc., p. 214 ; X. PIN, *Droit pénal général*, préc., n°200 et s. ; M.-L. RASSAT, *Droit pénal général*, préc., n°355 et s. ; J.-H. ROBERT, *Droit pénal général*, PUF, coll. Thémis droit, 6<sup>ème</sup> éd., 2005, p. 249 et s. ; G. VIDAL et J. MAGNOL, *Cours de droit criminel et de science pénitentiaire*, 9<sup>ème</sup> éd., 1947, p. 76 à 86, p. 181 à 187 et p. 351 à 358).

**25. Double démarche : le constat et le construit.** La réponse à cette double question suppose de suivre une démarche qui se dédouble. D'abord, elle implique d'opérer un constat visant à répondre au premier élément du problème. Il s'agit de déterminer si le préjudice a un rôle, en pratique, dans l'infraction. Ce rôle peut être recherché à la fois dans l'infraction du législateur, à la lumière du principe de nécessité des incriminations et des peines, mais aussi et surtout dans l'infraction du délinquant, parmi les conditions de sa répression. Cette analyse fonctionnelle des rapports du préjudice à la théorie de l'infraction conduira à conclure à l'absence de rôle actuellement, en pratique, pour le préjudice dans l'infraction. L'étude ne pourra alors être complète qu'après une analyse conceptuelle des rapports du préjudice à la théorie de l'infraction. Cette seconde analyse supposera d'effectuer une construction théorique, reposant sur une construction de la théorie de l'infraction elle-même. En effet, la question de savoir si le préjudice *doit* avoir une place dans la théorie de l'infraction impose de prendre position sur la conception précise à retenir de l'infraction, ce qui suppose au préalable de s'interroger sur la finalité du droit pénal lui-même. Elle permettra alors de confronter la notion de préjudice, issue du droit civil, à des concepts déjà utilisés en droit pénal pour désigner certains éléments constitutifs de l'infraction, et notamment les concepts de résultat et de lien de causalité. Cette confrontation de ces différents concepts permettra, en outre, d'apporter des éléments de précision sur le préjudice tel qu'il est appréhendé en matière pénale, et de mettre en lumière déjà l'idée qu'il n'y joue un rôle qu'au plan procédural, au titre du préjudice réparable, objet de l'action civile.

Ainsi, l'étude des rapports du préjudice à la théorie de l'infraction suppose en premier lieu d'effectuer une analyse fonctionnelle de ceux-ci (titre 1), qui révélera la nécessité de procéder, en second lieu, à une analyse conceptuelle (titre 2).

***Titre 1. L'analyse fonctionnelle des rapports du préjudice à la théorie de l'infraction***

***Titre 2. L'analyse conceptuelle des rapports du préjudice à la théorie de l'infraction***



## TITRE I. L'ANALYSE FONCTIONNELLE DES RAPPORTS DU PRÉJUDICE À LA THÉORIE DE L'INFRACTION

**26. Double point de vue.** L'analyse du rôle que pourrait jouer le préjudice dans la théorie de l'infraction peut être opérée en partant de deux angles différents. L'infraction peut, en effet, être envisagée d'un double point de vue, qu'il s'agisse de celui du législateur ou de celui de son auteur. La notion d'infraction renvoie ainsi à deux réalités<sup>145</sup>. Il s'agit d'abord du texte pris par le législateur, donnant à tel ou tel comportement une qualification pénale et le sanctionnant d'une peine ; c'est l'« infraction du législateur ». Il s'agit ensuite du comportement lui-même, violant la norme pénale et portant atteinte à son objet de protection ; c'est « l'infraction du délinquant »<sup>146</sup>. Que l'on se place de l'un ou de l'autre point de vue, l'objet de la recherche est le même : il s'agit de s'interroger sur un quelconque rôle du préjudice dans l'opération de qualification de ces infractions.

**27. Objet de la recherche.** Concernant l'infraction du législateur d'une part, l'étude doit être guidée par la recherche d'une éventuelle prise en compte du préjudice comme *ratio legis*<sup>147</sup> de la loi pénale d'abord, et comme mesure de l'incrimination ensuite. Autrement dit, il s'agit de déterminer si le préjudice est la raison d'être de l'intervention du législateur et le critère de délimitation du *jus puniendi*<sup>148</sup>, et s'il est ensuite le paramètre permettant d'apprécier la proportionnalité de l'incrimination et de la sanction. En ce qui concerne l'infraction du délinquant d'autre part, la question est de savoir si le préjudice doit être envisagé comme un élément nécessaire à la consommation de celle-ci.

**28. Constat unique de l'indifférence du préjudice.** Que l'on envisage la question sous l'angle de la qualification de l'infraction du législateur, c'est-à-dire au moment du processus d'incrimination, ou sous celui de la qualification par le juge de l'infraction du délinquant, le constat est le même : le préjudice est indifférent. Dans le premier cas, c'est le trouble potentiel à l'ordre public pénal qui fonde la nécessité et donc la légitimité de l'incrimination. Dans le second cas, il apparaît que le préjudice est évincé des conditions de la répression.

---

<sup>145</sup> Sur ces deux acceptions du terme « infraction », v. H. DONNEDIEU DE VABRES, *Traité élémentaire de droit criminel et de législation pénale comparée*, préc., n°89.

<sup>146</sup> Sur cette distinction entre « infraction du législateur » et « infraction du délinquant », v. M. LACAZE, *Réflexions sur le concept de bien juridique protégé par le droit pénal*, LGDJ, Fondation Varenne, Collection des Thèses n°39, 2010, préf. A. D'hauteville, n°23.

<sup>147</sup> Sur cette notion v. Y. MAYAUD, « *Ratio legis* et incrimination », *Rev. sc. crim.* 1983, p. 597 et s.

<sup>148</sup> C'est-à-dire le critère de délimitation du droit de punir de l'État : F. VON LISZT, *Traité de droit pénal allemand*, traduit de la 17<sup>ème</sup> éd. allemande (1908) par R. Lobstein, Paris, V. Giard et E. Brière, 1911, t. 1, préf. E. Garçon, p. 1.

Ainsi, au constat de l'indifférence du préjudice dans la qualification de l'infraction du législateur (chapitre 1), s'ajoute celui de l'indifférence du préjudice dans la qualification de l'infraction du délinquant (chapitre 2).

***Chapitre 1. L'indifférence du préjudice dans la qualification de l'infraction du législateur***

***Chapitre 2. L'indifférence du préjudice dans la qualification de l'infraction du délinquant***

## Chapitre 1. L'indifférence du préjudice dans la qualification de l'infraction du législateur

**29. Compétence du législateur.** La décision de donner à tel ou tel comportement une qualification pénale et de le sanctionner d'une peine relève d'un choix de politique criminelle<sup>149</sup>. Il est donc classique de remarquer que c'est au législateur qu'appartient la décision et le pouvoir d'incriminer. Ainsi, l'article 34 de la Constitution, repris à l'article 111-2 alinéa 1 du Code pénal, précise que c'est la loi qui fixe les règles concernant la détermination des crimes, des délits et des peines qui leur sont applicables, tandis que l'article 37, repris à l'article 111-2 alinéa 2 du Code pénal, confie au règlement, et donc au gouvernement, la détermination des contraventions. Si le choix d'incriminer est donc politique, et relève de l'appréciation du législateur, celui-ci n'est pas totalement libre dans sa démarche.

**30. Liberté limitée du législateur.** Plusieurs textes contenant des principes fondamentaux, qui enferment le droit pénal dans deux grands types de limites, font figure de garde-fous en matière pénale. Limite formelle d'abord, le principe de la légalité criminelle, affirmé au plan interne<sup>150</sup> aux articles 7 et 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789<sup>151</sup>, ainsi qu'à l'article 111-3 du Code pénal, impose que les infractions soient contenues dans un texte<sup>152</sup>. Limites matérielles ensuite, ce même principe de la légalité criminelle pose une exigence de qualité de la norme pénale. Selon ce principe, les infractions doivent être édictées dans des termes suffisamment clairs et précis, garantie de leur accessibilité à tous<sup>153</sup>. Au-delà de cette exigence de clarté, le processus d'incrimination est

---

<sup>149</sup> En ce sens : Y. MAYAUD, « *Ratio legis* et incrimination », préc., spéc. p. 600 et s.

<sup>150</sup> Le principe de la légalité criminelle est également consacré par d'autres textes : article 11§2 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, articles 9§1 et 15§1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, article 7 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme.

<sup>151</sup> Art. 7 DDHC : « Nul homme ne peut être accusé, arrêté ou détenu que dans les cas déterminés par la loi et selon les formes qu'elle a prescrites. Ceux qui sollicitent, expédient, exécutent ou font exécuter des ordres arbitraires doivent être punis ; mais tout citoyen appelé ou saisi en vertu de la loi doit obéir à l'instant ; il se rend coupable par la résistance ».

Art. 8 DDHC : « La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée ».

<sup>152</sup> Sur le principe de la légalité criminelle, v. not. de façon générale et outre les traités et manuels de droit pénal général : C. CLAVERIE-ROUSSET, « La légalité criminelle », *Dr. pénal* 2011, étude 16 ; A. GIUDICELLI, « Le principe de la légalité en droit pénal français. Aspects légistiques et jurisprudentiels », *Rev. sc. crim.* 2007, p. 509 et s. ; R. KOERING-JOULIN et J.-F. SEUVIC, « Droits fondamentaux et droit criminel », *AJDA* 1998, p. 106 et s. ; D. REBUT, « Le principe de la légalité des délits et des peines », *RPDP* 2001, p. 249 et s.

<sup>153</sup> Sur la distinction entre la légalité formelle (exigence d'un texte) et la légalité matérielle (qualités du texte), même si elle n'est pas toujours formalisée ainsi par les auteurs, v. not. C. CLAVERIE-ROUSSET, « La légalité criminelle », préc. ; L. FAVOREU, « La constitutionnalisation du droit pénal et de la procédure pénale. Vers un droit constitutionnel pénal », in *Mélanges A. Vitu*, Cujas, 1989, p. 169 et s., spéc. p. 175 et s. ; R. KOERING-JOULIN et J.-F. SEUVIC, « Droits fondamentaux et droit criminel », préc. ; D. MAYER, « L'apport du droit

également guidé par un autre principe à valeur constitutionnelle : le principe de nécessité des incriminations et des peines. Ce principe, consacré aux articles 5 et 8 de la Déclaration des droits de l'homme, pose comme préalable à la création des infractions la nécessité d'une intervention du droit pénal. Ainsi, l'article 5 de la Déclaration de 1789 énonce que « la loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la société [...] », et l'article 8 le complète en indiquant que « la loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires [...] ». Le législateur ne peut ainsi pas incriminer n'importe comment – principe de la légalité – et n'importe quoi – principe de nécessité. La question de savoir quelles considérations doivent guider le législateur dans ce processus de détermination des infractions nécessaires recèle un intérêt au regard de la question du préjudice, puisqu'il est possible de se demander si ce dernier est pris en compte par le législateur au moment de la décision d'incriminer. Autrement dit, il s'agit de se demander si le préjudice joue un rôle dans l'opération de qualification de l'infraction par le législateur.

**31. Double contrôle : incrimination et sanction.** La signification donnée à ce principe de nécessité est largement dépendante du contrôle exercé sur les infractions, que ce soit par le Conseil constitutionnel, par les juges judiciaires internes ou par les juges de la Cour européenne des droits de l'homme. Or, que le contrôle de la nécessité des infractions porte sur la définition de l'incrimination nécessaire (section 1) ou sur la détermination de la sanction nécessaire (section 2), le constat est le même : c'est l'impératif de protection de l'ordre public qui doit guider le législateur dans le processus d'incrimination, et non la prise en compte d'intérêts privés, et donc du préjudice.

### Section 1 : L'indifférence du préjudice dans la qualification de l'incrimination nécessaire

**32. Le droit pénal à la fois épée et bouclier<sup>154</sup>.** C'est parce que le droit pénal est considéré à la fois comme une menace – une épée – que comme un moyen de protection – un bouclier – pour les droits et libertés fondamentaux qu'un double contrôle de la nécessité d'incriminer est opéré. D'abord, les juges opèrent un contrôle négatif de la nécessité de l'incrimination. Il s'agit de se poser la question de savoir s'il était réellement opportun d'incriminer. Ce contrôle négatif résulte de l'exigence de subsidiarité du droit pénal, qui

---

constitutionnel au droit pénal en France », *Rev. sc. crim.* 1988, p. 439 et s., spéc. p. 441 ; L. PHILIP, « La Constitutionnalisation du droit pénal français », *Rev. sc. crim.* 1985, p. 711 et s., spéc. p. 717.

<sup>154</sup> Pour reprendre la métaphore d'un auteur belge : S. VAN DROOGHENBROECK, « Droit pénal et droits de l'homme : le point de vue de la Cour européenne des droits de l'homme », in *Les droits de l'homme, bouclier ou épée du droit pénal ?*, Facultés universitaires Saint-Louis, coll. Publications des facultés universitaires Saint-Louis, 2007, p. 75 et s.

suppose d'envisager le droit pénal comme l'*ultima ratio* de la réaction sociale<sup>155</sup>. Autrement dit, « la sanction pénale, par sa force symbolique et réelle, doit être réservée aux hypothèses les plus graves dans lesquelles la société entend marquer sa réprobation compte tenu du trouble à l'ordre public résultant, ou pouvant résulter, de l'acte à punir »<sup>156</sup>. Le contrôle négatif de la nécessité de l'incrimination revient donc à s'inquiéter de l'excès du droit pénal. D'un autre côté, les juges – européens – opèrent un contrôle positif de la nécessité d'incriminer, qui revient à s'interroger sur le fait de savoir s'il était opportun de *ne pas* incriminer. C'est alors l'insuffisance du droit pénal qui est pointée du doigt<sup>157</sup>. Dans les deux cas, le préjudice n'est pris en compte ni dans le contrôle négatif de la nécessité de l'incrimination (sous-section 1), ni dans son contrôle positif (sous-section 2).

### **Sous-section 1 : L'indifférence du préjudice dans le contrôle négatif de la nécessité de l'incrimination**

**33. Double contrôle : constitutionnel et conventionnel.** Si l'appréciation de la nécessité de l'incrimination relève d'un choix politique du législateur, duquel il n'est guère possible de retirer de véritable enseignement, le contrôle des lois exercé au regard de la Constitution (§1) et au regard de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme (§2) permet en revanche de dégager les critères de la nécessité.

#### **§1- La référence à la protection de l'ordre public dans le contrôle de la nécessité de l'incrimination au regard de la Constitution**

**34. Contrôle de constitutionnalité.** Avant leur entrée en vigueur, les lois sont soumises à un contrôle de conformité à la Constitution, effectué par le Conseil constitutionnel. Au côté de ce traditionnel contrôle de constitutionnalité des lois existe également désormais un contrôle effectué *a posteriori* par le Conseil constitutionnel sous l'impulsion des questions prioritaires de constitutionnalité. En matière pénale, ce dernier exerce notamment un contrôle de la nécessité des incriminations<sup>158</sup>, d'où il est possible d'induire l'existence d'un principe de nécessité des incriminations (A). Bien que celui-ci soit effectué de manière minimale, le sens

---

<sup>155</sup> E. DREYER, « La subsidiarité du droit pénal », in *Mélanges J.-H. Robert*, LexisNexis, 2012, p. 247 et s. ; M. VAN DE KERCHOVE et S. VAN DROOGHENBROECK, « La subsidiarité et le droit pénal : aspects nouveaux d'une question ancienne », in *Le principe de subsidiarité*, sous le dir. de F. Delpérée, LGDJ, Bruylant, coll. Bib. de la faculté de droit de l'université catholique de Louvain, 2002, p. 153. *Adde.* E. DREYER, *Droit pénal général*, LexisNexis, coll. Manuel, 2<sup>ème</sup> éd., 2012, n°72 et s.

<sup>156</sup> E. DREYER, « La subsidiarité du droit pénal », préc., n°3.

<sup>157</sup> Sur l'opposition entre excès et insuffisance du droit pénal, v. D. ZEROUKI-COTTIN, « L'obligation d'incriminer imposée par le juge européen, ou la perte du droit de ne pas punir », *Rev. sc. crim.* 2011, p. 575 et s., spéc. p. 585.

<sup>158</sup> Pour un auteur, « parce que le droit pénal contient et retient les plus graves menaces que l'État puisse faire peser sur les libertés individuelles, il est placé sous la tutelle du Conseil constitutionnel » : J.-H. ROBERT, « La punition selon le Conseil constitutionnel », *Les cahiers du Conseil constitutionnel* 2009, n°26, p. 9 et s.

que le Conseil constitutionnel entend donner au principe de nécessité apporte toutefois des indications sur le rôle du préjudice dans le processus d'incrimination (B).

### **A- L'existence d'un principe de nécessité des incriminations induit du contrôle par le Conseil constitutionnel**

**35. Du contrôle au principe.** Le Conseil constitutionnel affirme qu'il exerce un contrôle de la nécessité des incriminations. Si certains ont pu douter de son existence, il est possible d'affirmer qu'il existe une véritable vérification de la nécessité des incriminations, distincte de celle portant sur la nécessité des peines, exercée par le juge constitutionnel (1), dont il est possible d'induire un réel principe de nécessité de l'incrimination, supposant de vérifier à la fois l'utilité et la proportionnalité de celle-ci (2).

#### 1. L'existence d'un contrôle de la nécessité des incriminations

**36. Formulation de principe du contrôle.** Le contrôle par le Conseil constitutionnel de la nécessité de la loi pénale est admis depuis sa décision *Sécurité et liberté* de 1981<sup>159</sup>. Depuis, le Conseil a réaffirmé qu'« il est loisible au législateur de prévoir de nouvelles infractions en déterminant les peines qui leur sont applicables ; que, toutefois, il lui incombe d'assurer, ce faisant, la conciliation entre les exigences de l'ordre public et la garantie des droits constitutionnellement protégés ; qu'il lui incombe également, en vertu de l'article 8 de la Déclaration de 1789, de respecter le principe de la légalité des peines et le principe de la nécessité et de la proportionnalité des peines et des sanctions »<sup>160</sup>.

**37. Limitation du contrôle.** Si le Conseil constitutionnel reconnaît exercer un contrôle de la nécessité de la loi pénale, il apparaît rapidement que celui-ci est limité. D'abord, ce contrôle est principalement fondé sur l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, relatif davantage à la nécessité et la proportionnalité des peines qu'à la nécessité des incriminations elles-mêmes. Ce fondement textuel laisserait ainsi entendre que le contrôle

---

<sup>159</sup> Cons. const. 19 et 20 janv. 1981 : n°80-127 DC.

<sup>160</sup> Cons. const. 13 mars 2003 : n°2003-467 DC, cons. n°60. Pour la même idée, formulée différemment : Cons. const. 2 mars 2004 : n°2004-492 DC, cons. n°4 : après avoir rappelé le principe de la nécessité des peines formulé à l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme, le Conseil affirme qu'« il incombe au législateur d'assurer la conciliation entre, d'une part, la prévention des atteintes à l'ordre public et la recherche des auteurs d'infractions, toutes deux nécessaires à la sauvegarde de droits et de principes de valeur constitutionnelle, et, d'autre part, l'exercice des libertés constitutionnellement garanties » ; Cons. const. 22 mars 2012 : n°2012-652 DC, cons. n°7 : « il appartient au législateur, dans le cadre de sa compétence, d'assurer la conciliation entre, d'une part, la sauvegarde de l'ordre public et la recherche des auteurs d'infractions, toutes deux nécessaires à la sauvegarde de droits et de principes de valeur constitutionnelle et, d'autre part, le respect des autres droits et libertés constitutionnellement protégés ; [...] il lui est à tout moment loisible d'adopter des dispositions nouvelles dont il lui appartient d'apprécier l'opportunité et de modifier des textes antérieurs ou d'abroger ceux-ci ».



porte davantage sur le choix de la peine que sur celui de l'incrimination, ce qui reviendrait à limiter le contenu du contrôle effectué. Ensuite, le Conseil constitutionnel rappelle également qu'« il ne [...] lui appartient pas de substituer sa propre appréciation à celle du législateur »<sup>161</sup> et qu'ainsi « seule l'erreur manifeste d'appréciation »<sup>162</sup> peut être censurée. Le contrôle est donc également limité quant à son étendue, en raison de la souveraineté du Parlement.

**38. Appréciation de la limitation.** Le Conseil constitutionnel paraît ainsi concentrer le plus souvent son contrôle sur la nécessité, et surtout même la proportionnalité, des peines plutôt que celle de l'incrimination<sup>163</sup>. Pourtant, il semble que l'appréciation de la nécessité d'une peine, c'est-à-dire du besoin de recourir à tel type de sanction pénale, ne peut s'effectuer qu'après le contrôle préalable de la nécessité de l'incrimination. Comment une peine pourrait-elle être nécessaire s'il n'est pas nécessaire d'incriminer le comportement qu'elle sanctionne ? Il semble ainsi que le contrôle de la nécessité de la peine doive nécessairement succéder à celui de la nécessité de l'incrimination<sup>164</sup>. Ce contrôle devrait alors être fondé, non pas sur l'article 8 de la Déclaration de 1789, mais sur l'article 5, qui prévoit que « la loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la société [...] »<sup>165</sup>. Il est donc possible de déduire de cet article un *principe de nécessité* des incriminations, rendant un contrôle de l'*utilité* de la loi justifié<sup>166</sup>. Ce contrôle de la nécessité des incriminations, distinct de celui attaché aux peines, devrait en outre supposer un contrôle de la *proportionnalité* des incriminations, impliquant de vérifier si la mesure *a priori* utile n'est pas excessive au regard

<sup>161</sup> Cons. const. 19 et 20 janv. 1981 : préc., cons. n°13 ; Cons. const. 3 sept. 1986 : n°86-215 DC.

<sup>162</sup> Cons. const. 16 juil. 1996 : n°96-377 DC, cons. n°9 ; D. 1997, jurispr. p. 69 et s., note B. MERCUZOT ; JCP 1996, II, 22709 note. NGUYEN VAN TUONG.

<sup>163</sup> En ce sens : P. CASTERAT, « Le principe de nécessité de la loi. Le point de vue du constitutionnaliste », in *Droit constitutionnel et grands principes du droit pénal*, Cujas, coll. Actes et études, dir. F. Hourquebie et V. Peltier, 2013, p. 37 et s. ; V. MALABAT, « Responsabilité et irresponsabilité pénale », *Les cahiers du Conseil constitutionnel*, 2009, n°26, p. 28 et s. ; R. PARIZOT, *La responsabilité pénale à l'épreuve de la criminalité organisée. Le cas symptomatique de l'association de malfaiteurs et du blanchiment en France et en Italie*, LGDJ, coll. Bib. de sciences criminelles, t. 48, 2010, préf. G. Giudicelli-Delage et A. Bernardi, n°201 ; J.-H. ROBERT, « Le principe de la nécessité de la loi. Le point de vue du pénaliste », in *Droit constitutionnel et grands principes du droit pénal*, préc., p. 49 et s.

<sup>164</sup> Dans le même sens : V. MALABAT, « Responsabilité et irresponsabilité pénale », préc. ; G. TILLEMENT, « Le contrôle de la nécessité des incriminations par le juge pénal », *Dr. pénal* 2003, chron. 34.

<sup>165</sup> V. MALABAT, « Responsabilité et irresponsabilité pénale », préc. ; T. RENOUX et M. DE VILLIERS, *Code constitutionnel*, LexisNexis, 5<sup>ème</sup> éd., 2013, sous art. 8 DDHC, p. 124 ; M.-C. SORDINO, « De la proportionnalité en droit pénal », in *Mélanges J.-H. Robert*, LexisNexis, 2012, p. 711 et s., spéc. p. 716, note de bas de page n°23. V. aussi de façon plus implicite : A. CAPPELLO, *La constitutionnalisation du droit pénal. Pour une étude du droit pénal constitutionnel*, LGDJ, coll. Bib. de sciences criminelles, t. 58, 2014, préf. Y. Mayaud, n°369.

D'autres auteurs estiment que le contrôle de la nécessité des incriminations pourrait être fondé sur l'article 8 de la Déclaration, seul : G. TILLEMENT, « Le contrôle de la nécessité des incriminations par le juge pénal » ; ou sur une combinaison des articles 5 et 8 : R. PARIZOT, *La responsabilité pénale à l'épreuve de la criminalité organisée. Le cas symptomatique de l'association de malfaiteurs et du blanchiment en France et en Italie*, préc., n°201.

<sup>166</sup> Un auteur propose, dans sa thèse de doctorat, une ébauche d'un principe de nécessité des incriminations sur le modèle du principe d'*offensività* du droit italien : R. PARIZOT, *La responsabilité pénale à l'épreuve de la criminalité organisée. Le cas symptomatique de l'association de malfaiteurs et du blanchiment en France et en Italie*, préc., n°209 et s. et 223 et s.



de l'objectif poursuivi. En effet, deux conditions devraient être remplies pour qu'une incrimination soit jugée nécessaire : elle doit être utile et proportionnée au but poursuivi. La proportionnalité de l'incrimination ne devrait donc pas être perçue comme un principe distinct du principe de nécessité, mais comme un élément de ce dernier.

Il ressort d'ailleurs de certaines décisions du Conseil constitutionnel, dans lesquelles il exerce ce contrôle de la nécessité des incriminations, que celui-ci n'ignore pas totalement ces deux aspects du principe de nécessité des incriminations.

## 2. Les manifestations du principe de nécessité des incriminations dans le contrôle de la nécessité des incriminations

**39. Contrôle *a priori* et *a posteriori*.** Qu'il soit saisi avant ou après<sup>167</sup> l'entrée en vigueur de la loi d'incrimination, il arrive au Conseil constitutionnel de statuer sur la nécessité de cette dernière. De ce contrôle effectué *a priori* (a) ou *a posteriori* (b) ressortent clairement les éléments de définition du principe de nécessité des incriminations.

### a. Le contrôle *a priori* de la nécessité des incriminations

**40. Contrôles fondés sur l'article 8 de la DDHC.** Le Conseil constitutionnel a pu censurer<sup>168</sup>, sur le fondement de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme, le premier article d'une loi venant modifier l'article 421-1 du Code pénal répertoriant les infractions qualifiables d'actes de terrorisme, en ajoutant à la liste l'infraction d'aide à l'entrée, à la circulation ou au séjour irréguliers d'un étranger, elle-même définie à l'époque à l'article 21 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France<sup>169</sup>. Pour justifier cette censure et dire que le législateur avait entaché son appréciation d'une « disproportion manifeste », le Conseil constitutionnel a considéré d'une part que l'article 21 de l'ordonnance précitée « incrimine non pas des actes matériels directement attentatoires à la sécurité des biens ou des personnes mais un simple

---

<sup>167</sup> Un auteur explique toutefois que l'étude des décisions rendues par la Cour de cassation relatives à un contrôle *a posteriori* d'une loi pénale de fond permet de constater qu'aucune n'a jusque là fait état d'un moyen pris de la non-conformité d'un texte au principe de nécessité des incriminations. Or, l'auteur comprend le principe de nécessité dans un sens strict, comme renvoyant uniquement à l'utilité de l'incrimination et étudie ainsi à part la QPC et la question de la proportionnalité de l'incrimination : J. DEPECHY, « L'incidence de la question prioritaire de constitutionnalité sur le droit pénal de fond », *RPDP* 2012, p. 53 et s., spéc. p. 61. Il est ainsi possible de constater que les QPC soumises au Conseil constitutionnel en la matière contestent souvent la proportionnalité des incriminations et non leur utilité. Nous verrons cependant que le Conseil se réfère toujours à l'utilité de l'incrimination avant de statuer sur sa proportionnalité : v. *infra* n°41.

<sup>168</sup> Cons. const. 16 juil. 1996 : préc. Pour une analyse de cette décision dans le même sens, v. R. PARIZOT, *La responsabilité pénale à l'épreuve de la criminalité organisée. Le cas symptomatique de l'association de malfaiteurs et du blanchiment en France et en Italie*, préc., n°201.

<sup>169</sup> Désormais cette aide est incriminée aux articles L.622-1 et s. du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

comportement d'aide directe ou indirecte à des personnes en situation irrégulière », et d'autre part, que « ce comportement n'est pas en relation immédiate avec la commission de l'acte de terrorisme », et qu'enfin, même si c'était le cas, « ce comportement peut entrer dans le champ de la répression de la complicité des actes de terrorisme, du recel de criminels et de la participation à une association de malfaiteurs ». Deux types de vérifications ont été effectuées par le Conseil constitutionnel : d'abord, l'adéquation entre la valeur protégée par l'infraction d'aide à l'entrée, à la circulation ou au séjour irrégulier d'un étranger et la valeur protégée par la qualification de terrorisme telle que visée à l'article 421-1 du Code pénal, et ensuite, l'absence de double emploi avec une autre infraction, qui participent toutes deux à la vérification de la nécessité d'incriminer. Ainsi, pas de nécessité car pas d'utilité d'incriminer au titre du terrorisme si le comportement appréhendé n'est pas susceptible de porter atteinte à la sécurité de la nation – et donc à la sécurité des valeurs qu'elle défend – en venant troubler gravement l'ordre public<sup>170</sup>, et s'il est déjà incriminé par un autre texte pénal<sup>171</sup>. Le raisonnement tenu par le Conseil dans cette décision n'est cependant pas particulièrement limpide puisque s'il semble bien contrôler la nécessité du texte lui-même au regard du double emploi qu'il exerce au regard de l'article 421-1 du Code pénal, il précise avant tout qu'il lui appartient de vérifier que « la détermination des sanctions dont sont assorties les infractions correspondantes n'est pas entachée d'erreur manifeste d'appréciation ». Nécessité des incriminations et proportionnalité des sanctions ne sont donc pas clairement dissociées dans cette décision.

La vérification de la nécessité de l'incrimination elle-même, distincte de la peine, ressort de façon beaucoup plus évidente du contrôle effectué par le Conseil constitutionnel à propos de

---

<sup>170</sup> En effet, l'article 421-1 du Code pénal qui définit les infractions qui constituent des actes de terrorisme vise précisément le but de troubler gravement l'ordre public, et il s'agit d'une infraction du livre IV, titre 1<sup>er</sup> du Code, ayant pour objet de réprimer les atteintes aux intérêts fondamentaux de la nation, définis à l'article 410-1 comme s'entendant « de son indépendance, de l'intégrité de son territoire, de sa sécurité [...] » (nous soulignons). L'intérêt protégé par l'incrimination des actes de terrorisme est donc la sécurité des valeurs que défend la nation française, renvoyant à l'ordre public pénal (sur une telle définition de l'ordre public pénal, v. *infra* n°48. ). La protection apparaît très étendue en matière de terrorisme puisque de nombreuses valeurs sont visées par les articles 421-1 et s. du Code pénal : vie, intégrité, liberté des personnes, intégrité des biens, propriété, environnement, sûreté de l'État... Sur cette question, v. M. E. CARTIER, « Le terrorisme dans le nouveau Code pénal français », *Rev. sc. crim.* 1995, p. 225 et s. ; M. MASSE, « La criminalité terroriste », *Rev. sc. crim.* 2012, p. 89 et s., spéc. p. 89.

<sup>171</sup> Le Conseil constitutionnel n'a toutefois pas censuré la loi du 17 janvier 2002 créant une double incrimination du harcèlement moral, à la fois dans le Code pénal et dans le Code du travail : Cons. const. 12 janv. 2002 : n°2001-455 DC. Dans cette décision, le Conseil constitutionnel, faisant réserve du respect par le juge pénal du principe de proportionnalité des peines, semblait avoir considéré que la loi était constitutionnelle car elle ne faisait que créer un cas de concours de qualifications. Sur cette analyse et la critique de ce « doublon », d'autant que jusqu'à récemment, les peines prévues dans les deux codes étaient différentes : v. V. MALABAT, « De l'efficacité du contrôle de constitutionnalité en matière pénale. L'exemple d'une double incrimination », *Les cahiers de l'Association française des auditeurs de l'Académie Internationale de droit constitutionnel, Politeia, Droit constitutionnel et droit pénal*, 2004, n°5, p. 159 et s. ; V. MALABAT, « Le champ inutile du droit pénal : les doubles incriminations », in *Mélanges R. Ottenhof*, Dalloz, 2006, p. 155 et s. ; *Adde.* sur l'inutilité des infractions « doublons » : V. MALABAT, « Les infractions inutiles. Plaidoyer pour une production raisonnée du droit pénal », in *La réforme du Code pénal et du Code de procédure pénale. Opinio doctorum*, Dalloz, 2009, p. 71 et s.

l'infraction de racolage public<sup>172</sup>. En effet, après avoir rappelé sa formule de principe quant au contrôle qu'il exerce sur la conciliation entre les exigences de l'ordre public et la garantie des droits constitutionnellement protégés, le Conseil a recherché si le comportement incriminé était bien susceptible de porter atteinte à l'ordre public et s'il y avait une adéquation de la mesure choisie par le législateur avec la nécessité de lutter contre une telle atteinte, avant même de s'interroger sur le caractère proportionné ou non des peines prévues par l'article 225-10-1 du Code pénal. Et le Conseil de considérer que le racolage public était bien « susceptible d'entraîner des troubles pour l'ordre public, notamment pour la tranquillité, la salubrité et la sécurité publique », et qu'« en privant le proxénétisme de sources de profit, la répression du racolage sur la voie publique [faisait] échec au trafic des êtres humains », avant de conclure logiquement que la création par le législateur du délit de racolage public ne se heurtait à aucune règle ni principe de valeur constitutionnelle<sup>173</sup>. Dans cette décision, le Conseil constitutionnel a procédé à une double vérification, qui paraît pertinente : contrôle de l'utilité d'incriminer en raison d'un trouble potentiel à l'ordre public, et contrôle de la proportionnalité de la mesure d'incrimination par rapport au but de protection de l'ordre public. Cette double vérification est, en outre, effectuée avant la vérification de la nécessité et de la proportionnalité de la peine attachée au délit, ce qui semble, là encore, logique<sup>174</sup>.

**41. Contrôle fondé sur l'article 5 de la DDHC.** De façon plus notable encore, le Conseil constitutionnel a, dans une décision du 7 octobre 2010, utilisé pour la première fois l'article 5 de la Déclaration des droits de l'homme pour contrôler la nécessité de l'incrimination de dissimulation de visage dans un lieu public. Après avoir visé ce texte, le Conseil a considéré que « les articles 1<sup>er</sup> et 2 de la loi déferée ont pour objet de répondre à l'apparition de pratiques, jusqu'alors exceptionnelles, consistant à dissimuler son visage dans l'espace public ; que le législateur a estimé que de telles pratiques peuvent constituer un *danger pour la sécurité publique* et méconnaissent les *exigences minimales de la vie en société* ; qu'il a également estimé que les femmes dissimulant leur visage, volontairement ou non, se trouvent placées dans une situation d'exclusion et d'infériorité manifestement incompatible avec les principes constitutionnels de liberté et d'égalité ; qu'en adoptant les dispositions déferées, le législateur a ainsi complété et généralisé des règles jusque-là réservées à des situations ponctuelles à des *fins de protection de l'ordre public* »<sup>175</sup>. Et c'est

---

<sup>172</sup> Cons. const. 13 mars 2003 : préc. Cette infraction est prévue à l'article 225-10-1 du C. pén.

<sup>173</sup> Cons. const. 13 mars 2003 : préc., cons. n°61.

<sup>174</sup> Des auteurs relèvent d'autres décisions qui seraient la preuve d'un contrôle, même minimal, de la nécessité des incriminations, exercé par le Conseil constitutionnel : ainsi du contrôle des délits d'installation sans titre sur un terrain appartenant à autrui (art. 322-4-1 C. pén.) et d'outrage public à l'hymne national ou au drapeau (art. 433-5-1 C. pén.) : J.-P. DELMAS SAINT-HILAIRE, « Sans nécessité, loi pénale ne vaut », *Politeia, Droit constitutionnel et droit pénal*, 2004, n°5, p. 113 et s., spéc. p. 116-117 ; G. TILLEMENT, « Le contrôle de la nécessité des incriminations par le juge pénal », préc.

<sup>175</sup> Cons. const. 7 oct. 2010 : n°2010-613 DC, cons. n°4 (nous soulignons).

clairement par référence au trouble à l'ordre public que le comportement peut causer que le Conseil a considéré que l'incrimination était nécessaire parce qu'utile. Ce même type de contrôle est exercé *a posteriori* par le juge constitutionnel.

*b. Le contrôle a posteriori de la nécessité des incriminations*

**42. Contrôle de la proportionnalité de l'incrimination.** Si les questions prioritaires de constitutionnalité soumises au Conseil constitutionnel en droit pénal de fond ne semblent jamais se référer à l'utilité des incriminations et contestent plutôt leur proportionnalité<sup>176</sup>, il n'en demeure pas moins que le juge constitutionnel assoit son contrôle de proportionnalité sur la vérification préalable de l'utilité de l'incrimination. Par exemple, en réponse à la question posée sur la constitutionnalité de la réglementation des courses et paris hippiques, le juge constitutionnel a jugé, après avoir rappelé l'utilité de celle-ci au regard du but d'intérêt général poursuivi, à savoir la « sauvegarde de l'ordre public » par la volonté de « mettre un terme "aux abus et aux scandales" liés au développement excessif des courses hippiques et [de] prévenir le risque de dépendance au jeu », qu'« eu égard aux objectifs poursuivis, les dispositions contestées sont de nature à assurer une conciliation qui n'est pas manifestement déséquilibrée entre le principe de la liberté d'entreprendre et l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public »<sup>177</sup>. Il ressort clairement de cette décision que c'est encore l'utilité sociale qui permet d'asseoir la nécessité de l'incrimination. Elle est utile car elle a vocation à protéger l'ordre public, et elle n'est pas disproportionnée car il n'existe pas de déséquilibre manifeste entre la sauvegarde de l'ordre public et la liberté fondamentale atteinte.

À l'inverse, dans une autre décision, le Conseil a jugé que l'interdiction, faite à l'article 35 alinéas 3 à 6 de la loi du 29 juillet 1881, d'apporter la preuve de la vérité des faits diffamatoires dans certaines circonstances, si elle est *a priori* utile parce qu'elle poursuit un objectif d'intérêt général de recherche de la paix sociale, n'est pas proportionnée à ce but parce qu'elle revêt un « caractère général et absolu »<sup>178</sup>. Cette solution, curieuse car statuant clairement sur la nécessité de l'incrimination et pourtant fondée ni sur l'article 5, ni sur l'article 8 de la DDHC mais sur son article 11, a l'intérêt de dissocier clairement utilité et proportionnalité, deux aspects distincts de la nécessité. L'incrimination est utile si elle

---

<sup>176</sup> V. *supra* n°39. , note de bas de page n°165.

<sup>177</sup> Cons. const. 3 déc. 2010 : n°2010-73 QPC, cons. n°13. Ce même type de raisonnement a été suivi par le Conseil constitutionnel dans une autre décision, concernant la question de la dépendance aux jeux de hasard : Cons. const. 18 oct. 2010 : n°2010-55 QPC, cons. n°6.

<sup>178</sup> Cons. const. 20 mai 2011 : n°2011-131 QPC, cons. n°5 et 6 ; *Dr. pénal* 2011, comm. n°90, note M. VERON ; *AJ Pénal* 2011, n°9, p. 414 et s., note J.-B. PERRIER.

poursuit un objectif d'intérêt général, mais peut être disproportionné si l'équilibre entre la poursuite de ce but et la protection des droits et libertés fondamentaux n'est plus respecté<sup>179</sup>. S'il faut toutefois noter que ce contrôle reste minimal, puisque limité à l'erreur manifeste, et n'a permis jusque-là que peu de censures, il n'en demeure pas moins que l'objet sur lequel il porte fournit des indications quant aux considérations qui doivent guider le législateur dans le processus d'incrimination, et ainsi quant à la place du préjudice dans cette phase de création du droit pénal.

### **B- L'objet du contrôle de la nécessité des incriminations par le Conseil constitutionnel**

**43. Trouble à l'ordre public.** L'étude des différentes décisions du Conseil constitutionnel opérant un contrôle de la nécessité des incriminations permet de conclure que c'est l'existence d'une conciliation entre les libertés constitutionnelles qui fait l'objet de ce contrôle<sup>180</sup>, et que c'est donc le trouble potentiel à l'ordre public qui fonde la nécessité des incriminations (1). Ainsi, le préjudice semble totalement ignoré de celui-ci (2).

#### 1. La nécessité des incriminations fondée sur le trouble potentiel à l'ordre public

**44. Finalité classique du droit pénal.** Dans son traité *Des délits et des peines*, Beccaria écrivait que la véritable mesure des délits n'est pas la perversité du criminel, mais le dommage que les criminels causent à la société<sup>181</sup>, et l'article 5 de la Déclaration de 1789 ne dit rien d'autre lorsqu'il proclame que « la loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la société [...] ». Le droit pénal moderne s'est ainsi construit sur l'idée que le droit pénal a vocation à protéger l'intérêt général en maintenant l'ordre public, et doit ainsi davantage être

---

<sup>179</sup> Pour une analyse différente, v. J. DEPECHY, « L'incidence de la question prioritaire de constitutionnalité sur le droit pénal de fond », préc., p. 63. Selon l'auteur, cette décision ne statue que sur la proportionnalité de l'incrimination, l'idée étant qu'une infraction, *a priori* non disproportionnée si le législateur poursuit un objectif d'intérêt général, pourrait l'être si elle revêt un caractère général. Il semble toutefois que la vérification de la poursuite, par le législateur, d'un objectif d'intérêt général relève de la vérification de l'utilité de la mesure, et non de sa proportionnalité. Une mesure n'est utile que si elle poursuit un but intéressant le plus grand nombre. Cela n'a aucun rapport avec le deuxième aspect de la nécessité de la mesure, à savoir son caractère non excessif. Une incrimination peut ainsi être utile dans son principe en raison du but poursuivi mais excessive, disproportionnée dans sa formulation, son application, et doit ainsi être censurée car non nécessaire. En revanche, il nous paraît peu clair de dire qu'une incrimination peut par principe ne pas être nécessairement disproportionnée en raison du but poursuivi, mais finalement l'être en raison de sa formulation, son application. D'ailleurs, l'auteur précité semble adhérer à cette même idée que nous défendons puisqu'il écrit ensuite qu'« une incrimination peut [...] être d'une utilité évidente tout en étant excessive parce que l'objectif qu'elle poursuit ne peut justifier la teneur de la restriction qu'elle provoque » : *ibid.*

<sup>180</sup> Sur cette idée, v. C. VIMBERT, « L'ordre public dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Rev. dr. public* 1994, p. 693 et s., spéc. p. 719-721.

<sup>181</sup> C. BECCARIA, *Des délits et des peines*, introduction, traduction et notes de P. Audegean, ENS Éditions, 2009, §VII, p 165.

envisagé comme un droit « social » plutôt que comme un droit porté sur des considérations individuelles<sup>182</sup>.

**45. L'utilité sociale comme mesure des incriminations.** C'est cette idée qui semble encore être poursuivie par le Conseil constitutionnel lorsqu'il statue sur le caractère nécessaire d'une incrimination. Il ressort de ses différentes décisions que c'est l'utilité sociale qui sert de mesure aux incriminations<sup>183</sup>. Tel est le cas lorsque le Conseil affirme qu'« il est loisible au législateur de prévoir de nouvelles infractions en déterminant les peines qui leur sont applicables ; que, toutefois, il lui incombe d'assurer, ce faisant, la conciliation entre les exigences de l'ordre public et la garantie des droits constitutionnellement protégés [...] »<sup>184</sup>, ou encore qu'« il incombe au législateur d'assurer la conciliation entre, d'une part, la prévention des atteintes à l'ordre public et la recherche des auteurs d'infractions, toutes deux nécessaires à la sauvegarde de droits et de principes de valeur constitutionnelle, et, d'autre part, l'exercice des libertés constitutionnellement garanties »<sup>185</sup>, qu'« il appartient au législateur, dans le cadre de sa compétence, d'assurer la conciliation entre, d'une part, la sauvegarde de l'ordre public et la recherche des auteurs d'infractions, toutes deux nécessaires à la sauvegarde de droits et de principes de valeur constitutionnelle et, d'autre part, le respect des autres droits et libertés constitutionnellement protégés [...] »<sup>186</sup>. Exigences de l'ordre public, sauvegarde de l'ordre public, prévention des atteintes à l'ordre public : telles sont les considérations qui doivent guider le législateur dans sa décision d'incriminer et l'habiter lors du processus même d'incrimination. Plus précisément, le Conseil constitutionnel invite le législateur à concilier deux exigences, qui vont de pair : d'une part, la nécessité d'assurer la sauvegarde de l'ordre public en prévenant les atteintes qui pourraient lui être portées, et d'autre part celle de garantir la protection des droits et libertés constitutionnellement protégés. Le législateur est ainsi appelé à effectuer une mise en balance de la nécessité de sauvegarder l'ordre public et de l'obligation de garantir les droits et libertés fondamentaux. D'après ces exigences posées par le Conseil constitutionnel, une incrimination n'est nécessaire que si le comportement qu'elle tend à réprimer est susceptible de porter atteinte à l'ordre public et si la répression de ce comportement n'opprime pas un droit ou une liberté fondamentale. Cette deuxième exigence renvoie à la fois à la nécessité et à la proportionnalité de l'incrimination : l'incrimination ne peut pas être nécessaire si elle implique une atteinte prohibée aux droits et libertés fondamentaux ; et si elle est considérée comme nécessaire car des restrictions sont

---

<sup>182</sup> Sur la finalité de protection de l'ordre public du droit pénal, v. *supra* n°17.

<sup>183</sup> B. DE LAMY, « Le cadre constitutionnel de la responsabilité pénale », in *Constitution et responsabilité : des responsabilités constitutionnelles aux bases constitutionnelles des droits de la personnalité. Actes du colloque de Toulouse, 5 et 6 octobre 2007*, Montchrestien, 2009, p. 179 et s., spéc. p. 170. Selon l'auteur, les articles 5 et 8 de la DDHC font de l'utilité sociale le fondement des incriminations et de la peine.

<sup>184</sup> Cons. const. 13 mars 2003 : préc., cons. n°60.

<sup>185</sup> Cons. const. 2 mars 2004 : préc., cons. n°4.

<sup>186</sup> Cons. const. 22 mars 2012 : préc., cons. n°7.



portées à ces droits et libertés, elle ne sera pas proportionnée si la prohibition dépasse le seuil de la restriction admise.

**46. Prise en compte du trouble potentiel à l'ordre public.** Par la référence à la « prévention des atteintes à l'ordre public », le Conseil constitutionnel semble fixer le critère de la nécessité des incriminations au trouble potentiel causé à l'ordre public. Reste à déterminer à quoi correspond cet « ordre public » auquel il est fait référence (1), et en quoi seul un trouble à cet ordre permet d'établir la nécessité de l'incrimination (2).

*a. La définition de l'ordre public pénal*

**47. Tranquillité, salubrité et sécurité publiques : ordre public administratif.** Peu d'indications sont fournies par le Conseil constitutionnel quant à la définition qu'il retient de l'ordre public, lorsqu'il a à juger de la nécessité d'une incrimination<sup>187</sup>. Cependant, dans sa décision *Sécurité et liberté*, le Conseil constitutionnel précisait que « la recherche des auteurs d'infractions et la prévention d'atteintes à l'ordre public, notamment d'atteintes à la sécurité des personnes et des biens, sont nécessaires à la mise en œuvre de principes et de droits ayant valeur constitutionnelle »<sup>188</sup>, et dans sa décision précitée sur le racolage public, le Conseil a retenu que le racolage est « susceptible d'entraîner des troubles pour l'ordre public, notamment pour la tranquillité, la salubrité et la sécurité publiques »<sup>189</sup>, pour confirmer la nécessité de l'incrimination. Dans ces deux cas, le Conseil fournit des indices quant à la conception qu'il semble retenir de l'ordre public : une conception administrativiste pour la seconde, une conception plus pénaliste pour la première. Il retient une conception administrativiste dans la décision relative au racolage, puisque l'ordre public, objet de la police administrative générale, est traditionnellement défini selon la trilogie sécurité publique, tranquillité publique et salubrité publique<sup>190</sup>, à laquelle s'ajoute actuellement un quatrième élément : la moralité publique<sup>191</sup>. Le maintien de l'ordre public, nécessaire à la garantie des

---

<sup>187</sup> Pour le même constat, v. not. C. VIMBERT, « L'ordre public dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », préc. L'auteur en arrive à la conclusion qu'il n'est pas véritablement possible de définir cette notion.

<sup>188</sup> Cons. const. 19 et 20 janv. 1981 : préc., cons. n°56 (nous soulignons).

<sup>189</sup> Cons. const. 13 mars 2003 : préc., cons. n°61 (nous soulignons).

<sup>190</sup> R. CHAPUS, *Droit administratif général*, t. 1, Montchrestien, coll. Domat droit public, 15<sup>ème</sup> éd., 2001, n°905 et s. ; P.-L. FRIER et J. PETIT, *Précis de droit administratif*, Montchrestien, coll. Domat droit public, 6<sup>ème</sup> éd., 2010, n°410 et s. ; G. LEBRETON, *Droit administratif général*, Dalloz, coll. cours Dalloz, 7<sup>ème</sup> éd., 2013, n°131 et s. Ces trois composantes traditionnelles de l'ordre public ont été mises en évidence la première fois par la loi du 22 décembre 1789-8 janvier 1790 relative à l'organisation départementale. Elle a ensuite été reprise par la loi communale du 4 avril 1884 et est actuellement consacrée par l'article L. 2212-2 du Code général des collectivités territoriales, qui énonce que « la police municipale a pour objet d'assurer le bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publique ».

<sup>191</sup> Cet élément est d'origine prétorienne et ressort de certains arrêts du Conseil d'État : R. CHAPUS, *Droit administratif général*, préc., n°910 et s. ; P.-L. FRIER et J. PETIT, *Précis de droit administratif*, préc., n°412 ; G. LEBRETON, *Droit administratif général*, préc., n°133 et s. Selon ce dernier auteur, deux autres éléments auraient



droits et libertés fondamentaux, passe ainsi par la garantie de ces quatre éléments sans lesquels ces droits et libertés ne peuvent être librement et pacifiquement exercés. Si donc l'ordre public au sens administratif est l'ordre nécessaire à la garantie des droits et libertés fondamentaux, il apparaît évident que le droit pénal doit connaître de cette conception de l'ordre public. Cependant, le droit pénal n'est pas un simple droit sanctionnateur, qui viendrait seulement réprimer la méconnaissance des règles édictées par les autres disciplines. Il s'agit d'un droit autonome, auquel il est aujourd'hui largement reconnu une « fonction expressive »<sup>192</sup>, puisqu'il exprime, par les sanctions qu'il édicte, le système de valeurs de la société qu'il a pour objet de défendre, valeurs qui, lorsqu'elles sont reconnues par le législateur comme dignes de sa protection, deviennent selon un auteur, des « biens juridiques »<sup>193</sup>.

**48. Ordre public pénal.** L'ordre public protégé par le droit pénal est donc un ordre public pénal autonome, réceptacle des valeurs jugées essentielles à la vie en société. Ces valeurs sont ainsi hiérarchisées dans le plan du Code pénal, qui semble protéger prioritairement les personnes, puis les biens, et enfin la Nation, l'État et la paix publique. Au sein de chaque catégorie, la hiérarchie est encore visible, puisque le livre II du Code pénal traite d'abord des crimes contre l'humanité, puis des infractions d'atteintes à la vie, puis l'intégrité physique ou psychique, les libertés, etc. Et il est à noter que cette présentation actuelle du Code pénal reflète une vision de la discipline partagée par la doctrine pénale majoritaire, qui définit classiquement l'ordre public pénal comme celui qui tend à protéger les valeurs essentielles à la vie en société – celui donc qui assure la sécurité de ces valeurs –, mais où l'individu apparaît au centre de la protection<sup>194</sup>.

Ainsi aujourd'hui, le droit pénal est enseigné dans les universités françaises comme une matière de droit privé, car tous les auteurs reconnaissent que l'atteinte à l'intérêt général que postule une infraction suppose, la plupart du temps, la lésion d'un intérêt purement privé. Ainsi, un auteur a pu affirmer que « l'intérêt général pouvant correspondre à des intérêts particuliers, la défense du premier engendre fréquemment celle des seconds : la commission d'un grand nombre d'infractions, qu'il s'agisse de crimes, de délits ou, moins fréquemment, de contraventions, lèse un droit subjectif au préjudice de son titulaire. [...] Autant dire, très

---

encore été intégrés dans la définition de l'ordre public : le respect de la dignité de la personne humaine et le respect des exigences du « vivre-ensemble ».

<sup>192</sup> Sur cette expression, v. R. BADINTER, *Projet de nouveau Code pénal*, Dalloz, 1988, p. 33. D'autres auteurs évoquent le « contenu axiologique » de la norme pénale : v. par ex. E. DARGENTAS, « La norme pénale et la recherche autonome des valeurs dignes de protection pénale », *RPDP* 1977, p. 411, spéc. p. 418 et s.

<sup>193</sup> E. DARGENTAS, « La norme pénale et la recherche autonome des valeurs dignes de protection pénale », préc., p. 416 et s. Sur cette notion de bien juridique, v. de façon approfondie M. LACAZE, *Réflexions sur le concept de bien juridique protégé par le droit pénal*, LGDJ, Fondation Varenne, Collection des Thèses n°39, préf. A. D'hauteville, 2010.

<sup>194</sup> S. CINAMONTI, « L'ordre public et le droit pénal », in *L'ordre public à la fin du XX<sup>ème</sup> siècle*, Dalloz, 1996, p. 89 et s., spéc. p. 91 ; P. CONTE, « Remarques sur la conception contemporaine de l'ordre public pénal », in *Mélanges J. Béguin*, Litec, 2005, p. 141.

souvent, lorsqu'un trouble à l'ordre public naît d'une atteinte à l'intérêt général que vise à défendre le droit pénal, en même temps, la prérogative propre à tel ou tel est bafouée, ce qui s'accompagne d'une lésion de ses intérêts particuliers »<sup>195</sup>. Mais l'auteur précise bien que cette coïncidence n'est pas nouvelle et n'est qu'accidentelle car lorsque le droit pénal réprime la tentative, il assure une protection de l'intérêt général qui ne correspond aucunement à celle d'un intérêt particulier. D'ailleurs, cette idée que le trouble à l'ordre social peut passer par une atteinte à un intérêt privé n'implique pas que ce soit cette atteinte qui déclenche la réponse pénale. C'est parce que l'atteinte à un intérêt privé cause un trouble à l'ordre social que le droit pénal intervient, et non l'inverse. Le droit pénal est donc toujours tourné vers un but de protection de l'ordre public<sup>196</sup>, mais c'est la conception de l'ordre public qui change. Toujours selon le même auteur, l'exaltation en Occident de l'individualisme aurait conduit à un glissement d'un ordre public de direction à un ordre public de protection<sup>197</sup>, de nombreuses incriminations étant désormais justifiées au nom de la préservation d'une liberté de la victime. En témoignent le nombre important d'infractions dans le Code pénal qui sont soumises au constat d'une absence de consentement de la victime : ainsi du vol, du viol, de la séquestration, etc. Ainsi, la finalité du droit pénal est restée la même : la protection de la société, celle de l'intérêt général plus que des intérêts particuliers, mais les moyens d'y parvenir se sont diversifiés, l'autorité n'apparaissant plus comme la seule réponse à apporter. Cette conception pénale de l'ordre public ne semble d'ailleurs pas étrangère au Conseil constitutionnel, qui, s'il fait appel à la définition publiciste de l'ordre public, évoque également la prise en compte des intérêts plus particuliers dans le processus d'incrimination. Aussi dans sa décision *Sécurité et liberté* a-t-il fait référence à « la prévention d'atteintes à l'ordre public, notamment d'atteintes à la sécurité des personnes et des biens »<sup>198</sup>. Alors que l'ordre public administratif se définit par le triptyque tranquillité, salubrité et sécurité

---

<sup>195</sup> P. CONTE, « Remarques sur la conception contemporaine de l'ordre public pénal », préc.

<sup>196</sup> S. CINAMONTI, « L'ordre public et le droit pénal », in *L'ordre public à la fin du XXème siècle*, préc., p. 89.

<sup>197</sup> Cette distinction trouve son origine en droit pénal des affaires, où l'on distingue classiquement entre l'ordre public économique de direction, émanation du dirigisme économique, qui « comprend les mesures édictées dans le seul intérêt général, pour une meilleure organisation de l'économie », et l'ordre public économique de protection, qui s'attache à « protéger la partie économiquement la plus faible, en rétablissant l'égalité que n'assurait pas le régime de liberté » : R. OLLARD, *La protection pénale du patrimoine*, préc., n°16. Cet « ordre public économique » se distingue désormais de l'ordre public au sens traditionnel, c'est-à-dire l'ordre public politique. Cette distinction, intéressant le droit pénal des affaires, ne remet pas en cause la conception traditionnelle du droit pénal, garant de la protection de l'intérêt général. En effet, l'émergence d'un ordre public économique de protection, venant protéger l'individu en situation de faiblesse économique, ne suppose pas nécessairement que ce soient de seules considérations individuelles qui doivent guider le législateur dans le processus d'incrimination. Comme l'a relevé un auteur à propos de certaines infractions relatives au chèque, si celles-ci « peuvent apparaître comme protégeant le droit du bénéficiaire sur la provision, toute considération relative à la confiance dans cet instrument de paiement que constitue le chèque n'est pas étrangère à l'intervention de la loi pénale : en protégeant les droits du bénéficiaire sur la provision, le droit pénal s'attache à garantir la sécurité du paiement par chèque tout autant que les intérêts particuliers du bénéficiaire » : R. OLLARD, *La protection pénale du patrimoine*, préc., n°16.

Sur cette distinction, v. encore P. CATALA, « À propos de l'ordre public », in *Mélanges P. Drai*, Dalloz, 2000, p. 511 et s.

<sup>198</sup> Cons. const. 19 et 20 janv. 1981 : préc., cons. n°56.

publiques, l'ordre public pénal paraît s'attacher prioritairement à la sauvegarde de la sécurité<sup>199</sup>. L'ordre public pénal pourrait ainsi être plus spécialement conçu comme *l'ordre visant à assurer la sécurité des valeurs essentielles à la société : sécurité des personnes, des biens, de l'État*. Cette conception de l'ordre public pénal est d'ailleurs celle qui semble retenue par le Conseil constitutionnel dans sa décision relative à la dissimulation du visage dans l'espace public, qui fait référence non seulement aux « fins de protection de l'ordre public », mais aussi au « danger pour la sécurité publique » et la méconnaissance des « exigences minimales de la vie en société »<sup>200</sup>. C'est bien l'ordre public pénal, conçu comme celui tendant à assurer la protection des valeurs essentielles à la vie en société, qui est visé par le Conseil constitutionnel comme critère du contrôle de la nécessité de l'incrimination. L'ordre public dont la protection fait figure de critère de nécessité des incriminations est donc le réceptacle des valeurs jugées essentielles à la vie en société, et se singularise de l'ordre public au sens administrativiste, sans en être totalement détaché. Enfin, c'est le trouble qui pourrait lui être porté qui permet de justifier l'intervention du droit pénal.

#### *b. La référence au trouble à l'ordre public pénal*

**49. Notion de trouble.** Alors que le Conseil constitutionnel évoque « la prévention des atteintes à l'ordre public »<sup>201</sup>, ou encore « la sauvegarde de l'ordre public »<sup>202</sup> lors de son contrôle de la nécessité des incriminations, c'est la notion de trouble qui est largement utilisée par la doctrine pour saisir la raison de l'intervention de la répression pénale. Les auteurs expliquent ainsi que c'est le trouble à l'ordre public qui justifie la raison d'être de la loi pénale<sup>203</sup>. Toutefois, cette notion est utilisée comme une évidence, sans que n'en soit proposée de définition. Quelques études ont été consacrées totalement<sup>204</sup> ou partiellement<sup>205</sup> à cette notion en doctrine, dont il ressort que la notion de trouble peut être appréhendée à la fois abstraitement et concrètement. Abstraitement, le trouble serait le désordre social causé automatiquement par la violation de la loi pénale<sup>206</sup>. Concrètement, le trouble renverrait à une

---

<sup>199</sup> Comp. C. VIMBERT, « L'ordre public dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », préc., p. 697 et s. ; P. WACHSMANN, « La liberté individuelle dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Rev. sc. crim.* 1988, p. 1 et s., spéc. p. 9 : l'auteur explique que l'ordre public n'est que l'expression de la menace aux droits d'autrui, c'est-à-dire à la sécurité des personnes et des biens.

<sup>200</sup> Cons. const. 7 oct. 2010 : préc., cons. n°4.

<sup>201</sup> Réf. préc.

<sup>202</sup> Cons. const. 22 mars 2012 : préc., cons. n°7

<sup>203</sup> V. en ce sens, not. : P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Droit pénal général*, préc., n°314.

<sup>204</sup> C. GUILLEMAIN, *Le trouble en droit privé*, PUAM, 2000, préf. P. Conte.

<sup>205</sup> C. BLOCH, *La cessation de l'illicite. Recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle*, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 71, 2008, préf. R. Bout, avant-propos P. Le Tourneau ; M. BENEJAT, *La responsabilité pénale professionnelle*, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 111, 2012, préf. J.-C. Saint-Pau.

<sup>206</sup> C. GUILLEMAIN, *Le trouble en droit privé*, préc., n°11.

réalité concrète, vécue, mettant en cause des intérêts, publics ou privés<sup>207</sup>. Un auteur explique alors qu'il faut distinguer le trouble du dommage, parce que le trouble revêt un caractère provisoire lui permettant de faire l'objet d'une mesure de cessation de l'illicite, contrairement au dommage, qui est définitif et ne peut faire l'objet que d'une réparation<sup>208</sup>. Cet auteur oppose ainsi l'atteinte matérielle définitive, le dommage, au trouble, simple précurseur du dommage, mais qui n'en constitue pas moins un résultat immédiat<sup>209</sup>. Or, c'est ce risque de désordre concret qui justifie le législateur dans sa décision d'incriminer.

### 50. Trouble potentiel à l'ordre public et identification du bien juridique protégé.

La prévention des atteintes à l'ordre public se fonde sur le risque d'atteinte à cet ordre public, la mise en danger des valeurs jugées essentielles à la vie en société, autrement dit sur le trouble potentiel à l'ordre public pénal. Nul besoin de constater que le trouble s'est déjà concrétisé en une atteinte, il suffit que l'ordre social *puisse être* en danger pour que le législateur puisse intervenir. La décision du Conseil constitutionnel sur le racolage public est d'ailleurs claire sur ce point, qui considère que la loi incriminant le racolage était bien nécessaire, car un tel comportement « est *susceptible* d'entraîner des troubles pour l'ordre public »<sup>210</sup>.

Mais il faut bien noter que la vérification de la nécessité des incriminations suppose alors de s'assurer que l'incrimination en cause a bien pour objet de protéger un bien juridique identifié<sup>211</sup>, le bien juridique renvoyant à la valeur sociale telle qu'appréhendée par le législateur et jugée digne de protection<sup>212</sup>. En effet, le trouble potentiel à l'ordre public pénal, c'est-à-dire le risque d'atteinte à la sécurité des valeurs sociales, ne peut être contrôlé que par le biais de la vérification de l'existence d'un bien juridique protégé par l'incrimination. S'il n'est pas possible de déceler le bien juridique protégé par l'incrimination, alors la vérification du trouble à l'ordre public ne sera que formelle, puisqu'il n'est pas suffisant de s'attacher à

<sup>207</sup> C. GUILLEMAIN, *Le trouble en droit privé*, préc. n°13. Pour plus de développements sur cette notion, v. *infra* n°302.

<sup>208</sup> C. GUILLEMAIN, *Le trouble en droit privé*, préc., n°26. V. aussi C. BLOCH, *La cessation de l'illicite. Recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle*, préc., n°387 et s.

<sup>209</sup> C. GUILLEMAIN, *Le trouble en droit privé*, préc., n°23 et 38.

<sup>210</sup> Cons. const. 13 mars 2003 : préc., cons. n°61 (nous soulignons).

<sup>211</sup> R. PARIZOT, *La responsabilité pénale à l'épreuve de la criminalité organisée. Le cas symptomatique de l'association de malfaiteurs et du blanchiment en France et en Italie*, préc., n°225 et s. ; R. PARIZOT, « L'incrimination de participation à une bande ayant des visées violentes, un nouvel exemple de mépris(e) à l'égard des principes de droit pénal », *D.* 2009, p. 2701. *Adde.* P. CASTERAT, « Le principe de nécessité de la loi. Le point de vue du constitutionnaliste », in *Droit constitutionnel et grands principes du droit pénal*, préc., spéc. p. 41 ; J. DEPECHY, « L'incidence de la question prioritaire de constitutionnalité sur le droit pénal de fond », préc., spéc. p. 60-61.

Il faut toutefois bien se garder de confondre la vérification de l'existence d'un bien juridique protégé, critère de la nécessité de l'incrimination, de l'atteinte effective ou de la mise en danger d'un tel bien juridique, critère de consommation des infractions. Sur ce second point, qui renvoie à la notion de résultat illicite, v. *infra* n°283.

<sup>212</sup> E. DARGENTAS, « La norme pénale et la recherche autonome des valeurs dignes de protection pénale », préc., p. 416 et s. ; M. LACAZE, *Réflexions sur le concept de bien juridique protégé par le droit pénal*, préc. ; R. PARIZOT, *La responsabilité pénale à l'épreuve de la criminalité organisée. Le cas symptomatique de l'association de malfaiteurs et du blanchiment en France et en Italie*, préc., n°218 et s.

l'objectif affiché de la loi pour conclure à sa nécessité<sup>213</sup>. Et c'est encore la décision sur le racolage public qui illustre ce contrôle exercé par le Conseil constitutionnel, qui avait bien relevé l'existence d'un bien juridique protégé par l'incrimination, à savoir la dignité humaine, puisque le Conseil avait relevé que l'incrimination faisait échec au trafic des êtres humains<sup>214</sup>. Cependant, si ce contrôle a pu être exercé de façon notable dans cette décision, il reste que la plupart du temps, le contrôle *a priori* de la nécessité des incriminations s'avère décevant, puisque le Conseil constitutionnel, lorsqu'il ne se contente pas de porter son contrôle sur la proportionnalité de la sanction attachée à l'incrimination, se satisfait du but affiché par la loi pour considérer l'incrimination comme utile.

C'est ce qu'il a fait dans sa décision relative à la loi du 2 mars 2010 incriminant la participation à une bande ayant des visées violentes<sup>215</sup>, en jugeant que « l'infraction insérée dans le Code pénal par l'article 1er de la loi répond à l'exigence d'ordre public de lutter contre les violences faites aux personnes et les dommages causés aux biens perpétrés par des personnes réunies en groupe »<sup>216</sup>, rejetant ainsi l'argument tiré de la non-conformité de l'incrimination au principe de nécessité en se contentant de reprendre l'objectif affiché par la loi, sans rechercher quel était véritablement le bien juridique protégé par cette incrimination, qui selon des auteurs, semble faire défaut<sup>217</sup>. En effet, alors que la participation à une bande ayant des visées violentes semble très proche de l'association de malfaiteurs, dont le bien juridique protégé est la paix publique, le législateur l'a distingué du cas incriminé à l'article 450-1 du Code pénal, et l'a même incriminée dans le livre II du Code pénal, semblant vouloir faire prévaloir la protection de l'intégrité des personnes, mais également celle des biens. Cette absence de clarté quant au bien juridique protégé par le texte a conduit certains auteurs à conclure à son absence, critiquant ainsi la décision du Conseil constitutionnel, qui ne s'est pas vraiment prononcé sur la question tout en considérant l'infraction nécessaire<sup>218</sup>.

De la même façon, dans sa décision relative à la loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public, le Conseil constitutionnel s'est très clairement reporté à la finalité de la loi affichée par le législateur pour considérer l'incrimination nécessaire – le considérant n°4 rappelle que « le législateur a estimé que [...] » –, à savoir le danger pour la sécurité publique,

---

<sup>213</sup> R. PARIZOT, *La responsabilité pénale à l'épreuve de la criminalité organisée. Le cas symptomatique de l'association de malfaiteurs et du blanchiment en France et en Italie*, préc., n°226 ; R. PARIZOT, « L'incrimination de participation à une bande ayant des visées violentes, un nouvel exemple de mépris(e) à l'égard des principes de droit pénal », préc.

<sup>214</sup> Cons. const. 13 mars 2003 : préc., cons. n°61.

<sup>215</sup> Art. 222-14-2 C. pén.

<sup>216</sup> Cons. const. 25 févr. 2010 : n°2010-604 DC, cons. n°6.

<sup>217</sup> J. DEPECHY, « L'incidence de la question prioritaire de constitutionnalité sur le droit pénal de fond », préc., p.60-61 ; R. PARIZOT, « L'incrimination de participation à une bande ayant des visées violentes, un nouvel exemple de mépris(e) à l'égard des principes de droit pénal », préc.

<sup>218</sup> En ce sens : A. DARSONVILLE, « Ordre public et droit pénal », in *L'ordre public*, Cujas, coll. Actes & études, dir. C.-A. Dubreuil, 2013, p. 287 et s., spéc. n°8 ; J. DEPECHY, « L'incidence de la question prioritaire de constitutionnalité sur le droit pénal de fond », préc., p.60-61 ; R. PARIZOT, « L'incrimination de participation à une bande ayant des visées violentes, un nouvel exemple de mépris(e) à l'égard des principes de droit pénal », préc.



la méconnaissance des exigences minimales de la vie en société, la méconnaissance des principes constitutionnels de liberté et d'égalité, pour conclure de façon plus générale à la fin de protection de l'ordre public<sup>219</sup>.

Ainsi, il semble ressortir de quelques décisions du Conseil constitutionnel que c'est le trouble potentiel à l'ordre public pénal qui sert de critère à la nécessité des incriminations, dont le principe ressort de l'article 5 de la Déclaration de 1789. Le préjudice, en revanche, apparaît indifférent dans l'évaluation de la nécessité des incriminations.

## 2. La nécessité des incriminations indifférente au préjudice

**51. Absence de rôle d'impulsion du préjudice en droit pénal.** Le préjudice est une notion de droit civil qui ne joue pas de rôle dans la création du droit pénal, ainsi qu'en atteste l'indifférence qui lui est portée dans le contrôle de la nécessité des incriminations.

**52. Retour sur la définition du préjudice civil.** Le préjudice est une condition cardinale de la responsabilité civile, notamment délictuelle, mais a cependant longtemps souffert d'un manque de définition. Face aux hésitations de la jurisprudence et aux insatisfactions liées aux définitions qu'elle a pu proposer, la doctrine s'est attachée à en saisir le sens<sup>220</sup>. Sans revenir en détails sur les différentes conceptions possibles du préjudice, il est possible d'en brosser un rapide portrait. Qu'il soit distingué ou non du dommage, certaines caractéristiques paraissent propres au préjudice, qui permettraient de l'envisager à l'opposé des diverses atteintes – qu'elles soient seulement en germe ou réalisées – à la société, lesquelles sont du ressort du droit pénal. En tout état de cause, il semble qu'il ressorte des diverses définitions proposées par la doctrine civiliste que le préjudice doive se rattacher à une personne – indépendamment d'ailleurs du fait de savoir si son existence doit être appréciée de façon objective ou subjective –, puisque l'idée de lésion d'un *intérêt* ou de conséquences de la lésion à l'égard de la *victime* implique nécessairement l'existence d'un titulaire de cet intérêt ; quant à la victime, il s'agira forcément d'une personne<sup>221</sup>. Le préjudice a donc d'abord une dimension personnelle. À cet aspect personnel s'ajoute ensuite un caractère individuel au préjudice. Le préjudice se rattache à un individu en particulier, c'est la lésion ou les conséquences de celles-ci pour un individu identifiable. L'idée d'un préjudice collectif semble difficilement admissible<sup>222</sup>. Le préjudice est ainsi tourné vers des intérêts particuliers, tandis que le trouble à l'ordre public sur lequel paraît fondée l'intervention du

---

<sup>219</sup> Cons. const. 7 oct. 2010 : préc., cons. n°4. Cette solution a été entérinée par la Cour européenne des droits de l'homme, qui a jugé que l'incrimination visait à garantir les conditions du « vivre ensemble », et qu'elle était ainsi nécessaire dans une société démocratique : CEDH, 1<sup>er</sup> juil. 2014, *aff. S.A.S. c/ France* : n°43835/11, §142 et s.

<sup>220</sup> Pour un exposé des définitions jurisprudentielles et doctrinales du préjudice, v. *supra* n°4. et s.

<sup>221</sup> Sur le caractère subjectif du préjudice, v. *infra* n°304. et s. et 529. et s.

<sup>222</sup> Sur le caractère individuel du préjudice, v. *infra* n°529. et s.

droit pénal renvoie à l'intérêt du plus grand nombre, l'intérêt de la société dans son ensemble. Et malgré les incertitudes qui règnent quant à la définition à retenir du préjudice en droit civil, il apparaît que celui-ci, qu'il soit distingué ou non du dommage, est indifférent dans le contrôle de la nécessité des incriminations.

**53. Indifférence du dommage-préjudice<sup>223</sup> dans le contrôle de la nécessité des incriminations.** Lorsque le préjudice est envisagé comme synonyme du dommage, il est défini comme la lésion d'un intérêt, dont la reconnaissance de l'existence a pour particularité d'ouvrir droit à réparation. Cette notion est distinguée par certains auteurs du trouble, alors envisagé comme un précurseur provisoire du dommage-préjudice, pouvant faire l'objet d'une mesure de cessation de l'illicite. Or, le simple risque de ce trouble suffit à légitimer l'intervention du droit pénal, parce que le dommage-préjudice, objet de la réparation, est tourné vers des considérations d'ordre individuel qui n'intéressent pas l'intérêt général.

**54. Indifférence du préjudice distingué du dommage dans le contrôle de la nécessité des incriminations.** De la même façon, lorsque le préjudice est distingué du dommage, il est décrit comme une conséquence subjective de celui-ci, appréciée en fonction de ce que ressent la victime. Il revêt alors plusieurs natures : patrimoniale ou extrapatrimoniale. Le préjudice est essentiellement une notion subjective, puisqu'il est rattaché à une personne : gain manqué ou perte subie pour son patrimoine, souffrance morale, tristesse, souffrance physique, peur sont des sentiments et émotions qui ne peuvent concerner que la personne humaine. Or, c'est cet aspect purement subjectif et individualiste du préjudice qui explique l'indifférence qui lui est portée dans le processus d'incrimination. Ce ne sont pas les différentes souffrances qui pourraient éventuellement être ressenties par les victimes d'infractions qui doivent guider le législateur dans le processus d'incrimination, mais plus généralement le mal qui pourrait être causé à la société, aux valeurs qu'elle défend : le trouble potentiel à l'ordre public.

Cette indifférence du préjudice qui ressort du contrôle de la nécessité des incriminations exercé au regard de la Constitution se confirme à l'observation du contrôle exercé au regard de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme.

## **§2- La référence au besoin social impérieux dans le contrôle de la nécessité de l'incrimination au regard de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme**

---

<sup>223</sup> Nous empruntons temporairement ce vocabulaire « dommage-préjudice » à S. Rouxel, qui dans sa thèse l'a utilisé pour désigner le préjudice lorsqu'il n'est pas distingué du dommage : S. ROUXEL, *Recherches sur la distinction du dommage et du préjudice en droit civil français*, Thèse Grenoble II, 1994.



**55. Contrôle de conventionnalité.** Si le principe de nécessité des incriminations peut trouver son fondement dans l'article 5 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, l'impératif de nécessité trouve également son fondement à un niveau supranational, puisqu'il ressort de certaines dispositions de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Les articles 8 à 11 de ce traité reconnaissent ainsi que des atteintes peuvent être portées à certains droits et libertés fondamentaux qu'ils définissent, s'il apparaît que celles-ci sont « nécessaires » à la sauvegarde de certains intérêts nécessaires dans une « société démocratique ». Ainsi, un double contrôle de la nécessité des incriminations peut être exercé au regard de la Convention européenne des droits de l'homme. D'une part, la Cour européenne des droits de l'homme peut être saisie d'une ingérence légale dans l'un des droits ou libertés fondamentaux garantis par les articles 8 à 11 de la Convention, et doit alors se prononcer sur la nécessité de celle-ci. D'autre part, le juge pénal interne peut être saisi de la contrariété d'un texte d'incrimination à la Convention européenne des droits de l'homme, et exerce alors un contrôle de conventionnalité pouvant porter sur le caractère nécessaire de l'incrimination. Dans les deux cas, le contrôle porte sur la nécessité de l'ingérence légale. En effet, même si la nécessité est contrôlée de manière concrète par la Cour européenne ou par le juge interne, puisque c'est l'application qui est faite d'une loi, par le biais d'une condamnation, qui lui est soumise, il n'en demeure pas moins que c'est indirectement le texte d'incrimination qui est parfois remis en cause<sup>224</sup>. Et il ressort des dispositions de la Convention européenne et de l'interprétation qu'en fait la Cour européenne des droits de l'homme que deux critères principaux fondent la nécessité de l'ingérence dans un droit ou une liberté consacrés par la Convention : l'ingérence légale<sup>225</sup> doit viser un but légitime (A) et être nécessaire dans une société démocratique (B).

#### **A- Le contrôle de la légitimité de l'ingérence au regard du but poursuivi**

**56. Objectifs énumérés par les textes.** Le premier critère permettant d'apprécier la nécessité d'une ingérence légale – à laquelle peut correspondre une incrimination – dans un des droits ou une des libertés garantis par la Convention européenne est la vérification de la poursuite d'un but légitime. Les articles 8 à 11 de la Convention prévoient, en effet, des cas dans lesquels il est possible de porter atteinte au droit ou à la liberté garantis. Quatre objectifs principaux peuvent être isolés, qui permettent de contrôler la légitimité de l'atteinte portée par l'ingérence légale : la protection de la sécurité nationale, de la sûreté publique – parfois associée à celle du bien-être économique du pays<sup>226</sup> ou à la protection de l'intégrité

---

<sup>224</sup> G. TILLEMENT, « Le contrôle de la nécessité des incriminations par le juge pénal », préc ; G. COHEN-JONATHAN, « Article 10 », in *La Convention européenne des droits de l'homme, commentaire article par article*, Economica, 2<sup>ème</sup> éd., p. 397.

<sup>225</sup> La prévision de l'ingérence par la loi est un autre critère posé par la Convention européenne, mais se rattache au principe de la légalité criminelle, et non à celui de la nécessité des incriminations.

<sup>226</sup> A l'art. 8 Conv. EDH.

territoriale<sup>227</sup> –, la défense de l'ordre et la prévention des infractions pénales, la protection de la santé ou de la morale et la protection des droits et libertés d'autrui. L'article 10 § 2 de la Convention, relatif à la protection de la liberté d'expression, ajoute un cinquième but légitime qui est celui de garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire.

**57. Lien entre légitimité et nécessité.** Si les textes de la Convention associent ces buts à la nécessité de l'ingérence, en prévoyant qu'il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice du droit ou de la liberté garantie par l'un des articles 8 à 11 de la Convention que dans la mesure où celle-ci constitue une mesure « nécessaire dans une société démocratique » au regard des buts visés, la jurisprudence de la Cour européenne détache formellement la vérification du but légitime du contrôle du caractère nécessaire de l'ingérence dans une société démocratique. En effet, il ressort de ses différents arrêts qu'elle vérifie d'abord l'existence de la poursuite d'un but légitime, avant de se pencher sur la question de la nécessité de l'ingérence dans une société démocratique<sup>228</sup>. Il apparaît toutefois que les deux éléments sont liés, et participent ensemble du contrôle plus général de la nécessité de l'ingérence, de la nécessité de l'incrimination lorsqu'il s'agit de la matière pénale. En effet, il ne peut être d'incrimination nécessaire qui ne poursuive de but légitime. Le contrôle de l'existence d'un but légitime apparaît, en outre, relativement restreint, puisque la Cour se contente la plupart du temps de se rallier à l'avis des parties lorsque celles-ci sont en accord sur la question, et se réfère aussi parfois à l'objectif affiché de la loi pour décider que le but légitime existe. Ainsi, dans l'affaire *Lehideux et Isorni contre France*<sup>229</sup>, elle a souscrit à l'analyse des comparants qui s'accordaient à reconnaître que l'ingérence, prévue par la loi, poursuivait plusieurs buts légitimes prévus par l'article 10 § 2 : la protection de la réputation et des droits d'autrui, la défense de l'ordre et la prévention du crime. Or, la loi du 5 janvier 1951, ayant créé le délit d'apologie des crimes ou délits de collaboration, infraction en cause dans cette affaire, avait pour objectif affiché la préservation de l'ordre public démocratique et la protection des victimes directes et indirectes de la politique de collaboration menée par le Gouvernement de Vichy<sup>230</sup>. À cet égard, le contrôle de la Cour européenne se rapproche du contrôle *a minima* qu'exerce parfois le Conseil constitutionnel en matière de contrôle *a priori* de la nécessité des incriminations, se référant seulement aux buts affichés de la loi sans rechercher l'existence réelle d'un bien juridique protégé par l'incrimination.

---

<sup>227</sup> A l'art. 10 Conv. EDH.

<sup>228</sup> V. par ex. : CEDH, 7 déc. 1976, *Handyside c/ Royaume-Uni* : n°5493/72 ; CEDH, 26 avr. 1979, *aff. Sunday Times c/ Royaume-Uni* : n°6538/74 ; CEDH, 27 mars 1996, *aff. Goodwin c/ Royaume-Uni* : n°17488/90 ; CEDH, 23 sept. 1998, *aff. Lehideux et Isorni c/ France* : n°55/1997/839/1045.

<sup>229</sup> CEDH, 23 sept. 1998, *aff. Lehideux et Isorni c/ France* : préc.

<sup>230</sup> Pour la référence aux objectifs avérés de la loi du 5 janvier 1951, v. H. MOUTOUH, « Le droit de défendre la mémoire d'un chef d'État », *JCP* 1999, II, 10119, spéc. p 1252.

Il ressort donc de ce constat que la vérification de la légitimité du but est une simple formalité précédant le contrôle plus déterminant de la nécessité de l'ingérence dans une société démocratique.

## **B- Le contrôle de la nécessité de l'ingérence dans une société démocratique**

**58. Signification de la nécessité dans une société démocratique.** Les articles de la Convention qui admettent des restrictions aux principes qu'ils posent fixent le critère de la nécessité de l'ingérence à la nécessité « dans une société démocratique », au regard des buts légitimes poursuivis. Cette notion de nécessité dans une société démocratique a été éclaircie par la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, qui a d'abord précisé que l'adjectif nécessaire « n'est pas synonyme d'"indispensable", mais n'a pas non plus la souplesse de termes tels qu'"admissible", "normal", "utile", "raisonnable" ou "opportun" et implique l'existence d'un "besoin social impérieux" »<sup>231</sup>. La Cour a encore précisé, à l'occasion de l'affaire *Goodwin contre Royaume-Uni*, que l'ingérence ne peut se justifier que si elle correspond à un « impératif prépondérant d'intérêt public »<sup>232</sup>. C'est donc la nécessité sociale qui, selon la Cour européenne, doit servir de justification à l'incrimination. Cette exigence de nécessité dans une société démocratique semble englober deux impératifs. D'abord, l'idée de besoin social impérieux semble renvoyer à la subsidiarité du droit pénal<sup>233</sup>. Le principe de subsidiarité commande de ne recourir au droit pénal que s'il n'est pas possible d'atteindre le même but par des moyens plus doux. Ainsi, la référence à un besoin « impérieux » semble exiger la vérification qu'il n'existe pas de mesure alternative possible, qui porterait moins atteinte au droit ou à la liberté en cause. Ensuite, s'appréciant au regard de la notion de « société démocratique », la nécessité de l'ingérence ne peut jamais justifier que les droits et libertés garantis par la Convention soient atteints dans leur substance, seules des limites sont admises<sup>234</sup>, au regard des valeurs inhérentes à toute société démocratique que sont « le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture »<sup>235</sup>. Il apparaît donc que c'est la protection de valeurs collectives qui peut justifier l'ingérence étatique dans un droit ou une liberté

<sup>231</sup> Sur le fondement de l'article 8 de la Convention : CEDH, 24 nov. 1986, *aff. Gillow c/ Royaume-Uni* : n°9063/80, §55 ; CEDH, 26 mars 1987, *aff. Leander c/ Suède* : n°9248/81, §58. Sur le fondement de l'article 10 de la Convention : CEDH, 7 déc. 1976, *aff. Handyside c/ Royaume-Uni* : préc., §48 ; CEDH, 26 avr. 1979, *aff. Sunday Times c/ Royaume-Uni* : préc., §59 ; CEDH, 25 mars 1985, *aff. Barthold c/ Allemagne* : n°8734/79, §55 ; CEDH, 8 juil. 1986, *aff. Lingens c/ Autriche* : n°9815/82, §39.

<sup>232</sup> CEDH, 27 mars 1996, *aff. Goodwin c/ Royaume-Uni* : préc., §39.

<sup>233</sup> Ce principe de subsidiarité du droit pénal découle de l'idée, développée à la fin du XVIII<sup>ème</sup> siècle et au début du XIX<sup>ème</sup> siècle, que le droit pénal est un droit « odieux », car il restreint la liberté individuelle. Ce caractère « odieux » du droit pénal expliquerait son statut d'*ultima ratio* : M. VAN DE KERCHOVE et S. VAN DROOGHENBROECK, « La subsidiarité et le droit pénal : aspects nouveaux d'une question ancienne », préc., p. 153. Sur ce principe, v. not. E. DREYER, « La subsidiarité du droit pénal », in *Mélanges J.-H. Robert*, LexisNexis, 2012, p. 247 et s.

<sup>234</sup> En ce sens : B. DE LAMY, *La liberté d'opinion et le droit pénal*, LGDJ, Bib. de sciences criminelles, t. 34, 2000, préf. G. Roujou de Boubée, n°171.

<sup>235</sup> CEDH, 7 déc. 1976, *aff. Handyside c/ Royaume-Uni* : préc., §49.

fondamentaux. Cependant, si les sociétés démocratiques partagent toutes nécessairement certaines valeurs communes de base, le besoin social impérieux peut varier d'une société à l'autre en fonction des valeurs plus particulières que chacune défend, c'est pourquoi la Cour de Strasbourg reconnaît une marge d'appréciation aux États, mais précise que celle-ci n'est pas illimitée et va de pair avec un contrôle européen<sup>236</sup>.

**59. Contrôle du besoin social impérieux par la Cour européenne des droits de l'homme.** La Cour précise régulièrement, en prenant toujours le soin de rappeler préalablement qu'« elle n'a pas pour tâche de se substituer aux juridictions internes compétentes »<sup>237</sup>, que deux éléments doivent être pris en compte dans la vérification du besoin social impérieux : l'ingérence doit être proportionnée au but poursuivi<sup>238</sup>, et doit être justifiée par des motifs « pertinents » et « suffisants »<sup>239</sup>. La Cour précise alors qu'elle suit une méthode casuistique, et tranche « à la lumière de l'ensemble de l'affaire »<sup>240</sup>. Il s'agit d'apprécier s'il existe un « juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu »<sup>241</sup>. C'est à cette occasion qu'apparaît la relation entre la vérification de l'existence d'un but légitime poursuivi et la nécessité de l'ingérence : pour être nécessaire, c'est-à-dire correspondre à un besoin social impérieux, la mesure doit poursuivre un but légitime de protection d'un intérêt auquel une société démocratique se doit d'être attachée, et apparaître proportionnée, après une mise en balance, avec le droit ou la liberté en cause. Et c'est la référence à ce contrôle de la proportionnalité avec le but poursuivi dans le contrôle du besoin social impérieux qui montre que les buts légitimes visés par les articles 8 à 11 de la Convention sont des buts à atteindre pour garantir l'ordre social, public : la protection de la sécurité nationale, de la sûreté publique, de l'intégrité territoriale, la protection de la morale et la prévention des infractions pénales sont clairement envisagées comme des objectifs d'intérêt général dans une société démocratique. La conclusion est la même pour ce qui est de la protection de la santé ou encore celle des droits et libertés d'autrui : si ces éléments peuvent se rattacher à des individus en particulier, il n'en demeure pas moins que leur protection générale

<sup>236</sup> Par ex. CEDH, 7 déc. 1976, *aff. Handyside c/ Royaume-Uni* : préc., §49.

<sup>237</sup> V. par ex. CEDH, 27 mars 1996, *aff. Goodwin c/ Royaume-Uni* : préc., §40.

<sup>238</sup> Sur le fondement de l'article 8 de la Convention, v. par ex. : CEDH, 24 nov. 1986, *aff. Gillow c/ Royaume-Uni* : préc., §55 ; CEDH, 26 mars 1987, *aff. Leander c/ Suède* : préc., §58. Sur le fondement de l'article 10 de la Convention, v. par ex. CEDH, 27 mars 1996, *aff. Goodwin c/ Royaume-Uni* : préc., §40 ; CEDH, 23 sept. 1998, *aff. Lehideux et Isorni c/ France* : préc., §51 ; CEDH, 29 juin 2004, *aff. Chauvy et a. c/ France*, n°64915/01, §70 ; CEDH, 11 avril 2006, *aff. Brésilier c/ France* : n°71343/01, §32.

<sup>239</sup> Par ex. CEDH, 7 déc. 1976, *aff. Handyside c/ Royaume-Uni* : préc., §62 ; CEDH, 27 mars 1996, *aff. Goodwin c/ Royaume-Uni* : préc., §40 ; CEDH, 23 sept. 1998, *aff. Lehideux et Isorni c/ France* : préc., §51 ; CEDH, 29 juin 2004, *aff. Chauvy et a. c/ France*, n°64915/01, §70 ; CEDH, 11 avril 2006, *aff. Brésilier c/ France* : préc., §32.

<sup>240</sup> Par ex. CEDH, 7 déc. 1976, *aff. Handyside c/ Royaume-Uni* : préc., §50 ; CEDH, 26 avr. 1979, *aff. Sunday Times c/ Royaume-Uni* : préc., §60 ; CEDH, 27 mars 1996, *aff. Goodwin c/ Royaume-Uni* : préc., §40 ; CEDH, 11 avril 2006, *aff. Brésilier c/ France* : n°71343/01, §32.

<sup>241</sup> CEDH, 23 sept. 1983, *aff. Sporrang et Lönnroth c/ Suède* : n°7151/75, §69.

participe, d'après ce qui semble ressortir du contrôle opéré par la Cour européenne, de l'ordre public, dès lors que celle-ci peut être considérée comme un impératif prépondérant d'intérêt public<sup>242</sup>. Il faut toutefois noter que la Cour distingue selon que le but poursuivi peut s'analyser en une notion objective, ou au contraire contingente. Ainsi, elle a relevé dans l'affaire *Sunday Times contre Royaume-Uni* que lorsque le but légitime poursuivi est contingent, comme c'était le cas pour la protection de la morale dans l'affaire *Handyside contre Royaume-Uni*, la marge d'appréciation des États est plus grande, tandis que lorsque le but correspond à une notion que la Cour qualifie d'« objective », telle que la notion d'« autorité » du pouvoir judiciaire, la marge d'appréciation est plus restreinte et corrélativement le contrôle européen plus important<sup>243</sup>.

**60. Contrôle du besoin social impérieux par le juge pénal interne.** Le juge pénal interne reprend d'ailleurs ces deux éléments lorsqu'il est amené à contrôler la conventionnalité des incriminations qu'il veut appliquer. La première incrimination à avoir été ainsi contrôlée est celle qui était contenue dans l'article 2 de la loi du 2 juillet 1931, qui interdisait de publier, avant décision judiciaire, les constitutions de partie civile. Suite à une condamnation de la France par la Cour européenne<sup>244</sup>, la chambre criminelle de la Cour de cassation a considéré que l'article 2 de cette loi instaurait une restriction à la liberté d'expression qui n'était pas nécessaire à la protection des intérêts légitimes énumérés par l'article 10 § 2 de la Convention, à savoir la protection de la réputation ou des droits d'autrui et la garantie de l'autorité et de l'impartialité du pouvoir judiciaire<sup>245</sup>. C'est donc par référence aux buts légitimes et à la proportion de l'atteinte que leur protection cause aux droits et libertés fondamentaux que tranche le juge interne lorsqu'il souhaite contrôler la nécessité d'une incrimination. Et il apparaît bien que ce sont des considérations d'intérêt général qui le guident dans son raisonnement.

D'ailleurs, dans l'affaire dite des écoutes de l'Élysée, le Ministère public rappela devant la chambre criminelle sa volonté de suivre cette voie, en indiquant, à propos d'une condamnation pour recel de violation du secret de l'instruction, que « l'ingérence s'impose lorsque sont franchies les lignes jaunes du droit à l'information que constituent la présomption d'innocence, les droits de la défense, le respect du contradictoire, tous ces principes, contenus et rappelés dans l'article 6 de la Convention européenne, qui ne supportent, contrairement à l'article 10, aucune restriction et qui constituent des "impératifs prépondérants d'intérêt public" justifiant l'ingérence législative et la sanction judiciaire de la violation de

---

<sup>242</sup> Un auteur a précisé à cet égard que les objectifs visés par l'article 10 § 2 se rapprochent de la notion d'« intérêt public » : P. VEGLERIS, « Valeur et justification de la clause dans une société démocratique dans la Convention européenne des droits de l'homme », *Revue des droits de l'homme* 1968, p. 226.

<sup>243</sup> CEDH, 26 avr. 1979, *aff. Sunday Times c/ Royaume-Uni* : préc., §59.

<sup>244</sup> CEDH, 3 oct. 2000, *aff. Du Roy et Malaurie c/ France* : n°34000/96.

<sup>245</sup> Cass. crim. 16 janv. 2001 : *Bull. crim.* n°10 ; *Dr. pénal* 2001, comm. n°91, obs. J.-H. ROBERT.



l'interdit »<sup>246</sup>. Et de continuer en précisant qu'« il serait hasardeux de mettre, sur le même plan, les sanctions pénales prononcées à raison de la violation d'un secret fiscal relatif, portant sur la publication de la feuille d'imposition d'un particulier, qui ont valu à la France une condamnation pour violation de l'article 10, et l'interdiction, limitée dans le temps et dans son objet, de publication des actes d'une procédure pénale concernant à la fois des mises en examens et des victimes. L'intérêt préservé est, par sa nature, exclusivement individuel et privé, dans le premier cas. Il est général, collectif et public, dans le second »<sup>247</sup>. Cette argumentation fut suivie par la Cour de cassation, qui confirma, au regard de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, la condamnation de personnes poursuivies pour avoir divulgué le contenu confidentiel d'une information judiciaire en cours, en considérant que la mesure était triplement justifiée<sup>248</sup> « par les impératifs de protection des droits d'autrui, au nombre desquels figure la présomption d'innocence, par la préservation d'informations confidentielles, ainsi que par la garantie de l'autorité et de l'impartialité du pouvoir judiciaire »<sup>249</sup>. Dans cet arrêt, la Cour de cassation a pris un soin tout particulier à préciser la notion d'ingérence législative nécessaire, en se fondant d'un côté sur la préservation des droits d'autrui, et de l'autre sur ce qui pourrait être assimilé de façon générale au bon fonctionnement de la justice (autorité et impartialité du juge). À cet égard, le contrôle de la nécessité des incriminations pourrait paraître fondé sur la prise en considération d'intérêts individuels. De cette manière, le préjudice pourrait être pris en compte au stade de ce contrôle : ce serait l'atteinte aux intérêts d'une personne, ou les conséquences de celle-ci selon la définition retenue du préjudice, qui justifierait que l'on incrimine tel ou tel comportement. Cette analyse ne semble d'ailleurs pas totalement ignorée par la jurisprudence, puisque le tribunal de grande instance de Paris, qui avait jugé l'affaire en première instance, avait estimé que « l'infraction de recel de violation du secret de l'instruction, ou du secret professionnel, se caractérise par une divulgation qui occasionne un préjudice personnel direct à celui qui [...] est en droit d'attendre du principe du secret, posé par la loi, une protection de sa présomption d'innocence, de son honneur et de sa considération. Le délit ne porte donc pas seulement atteinte à l'ordre public, mais également aux droits des personnes »<sup>250</sup>. Cependant, il est possible d'analyser autrement cette référence à la protection des droits d'autrui, puisque la Cour de cassation rattache à ces droits la présomption d'innocence, elle-même présentée comme une garantie qui participe du droit au procès équitable, selon l'article 6 de la

---

<sup>246</sup> Conclusions de Mme D. COMMARET, Avocat général à la Cour de cassation, in « Secret des sources d'information et recel de violation du secret de l'instruction ou du secret professionnel », *JCP* 2002, II, 10064, spéc. p. 781.

<sup>247</sup> *Ibid.*

<sup>248</sup> Pour reprendre les termes de J.-P. DELMAS SAINT-HILAIRE, in « Contrôle par le juge répressif de la nécessité de l'ingérence du législateur : problème de légalité criminelle », *Rev. sc. crim.* 2002, p. 592, spéc. p. 596.

<sup>249</sup> Cass. crim. 19 juin 2001 : *JCP* 2002, II, 10064, concl. D. COMMARET et note A. LEPAGE ; *Rev. sc. crim.* 2002, p. 592, note J.-P. DELMAS SAINT-HILAIRE.

<sup>250</sup> TGI Paris, 17<sup>ème</sup> Ch., 10 sept. 1998, *Pontaut Jean-Marie, Dupuis Jérôme* : *JurisData* n°042439 ; *Dr. pénal* 1998, comm. n°144, obs. M. VERON.

Convention. De la même façon, la référence à l'autorité et à l'impartialité de l'autorité judiciaire semble correspondre au droit pour toute personne d'être entendue par un tribunal indépendant et impartial, garanti par ce même article 6. Enfin, la préservation d'informations confidentielles, si elle peut avoir pour effet de protéger les droits des individus, a surtout pour fonction de garantir le bon fonctionnement de la justice, que la Cour européenne a déjà qualifié de « but légitime relevant de "l'intérêt général" »<sup>251</sup>. La triple justification apportée par la chambre criminelle à l'ingérence législative semble donc se rattacher davantage à des exigences d'ordre public – sécurité des valeurs essentielles à la vie en société – qu'à la prise en compte d'intérêts privés<sup>252</sup>. Cela explique que la nécessité de l'incrimination – et de son application se traduisant par une condamnation pénale – se justifie lorsque l'infraction protège le secret de l'instruction ou un secret professionnel d'un avocat, mais peut ne pas se justifier lorsqu'elle protège un secret professionnel fiscal, comme cela ressort de l'affaire *Fressoz et Roire contre France*. Dans cet arrêt, la Cour européenne a condamné la France sur le fondement de l'article 10 de la Convention, en considérant que la condamnation de journalistes d'un hebdomadaire qui avaient publié les avis d'imposition du dirigeant d'une grande entreprise ne représentait pas un moyen raisonnablement proportionné à la poursuite des buts légitimes visés – à savoir la protection de la réputation et des droits d'autrui – compte tenu de l'intérêt de la société démocratique à assurer et à maintenir la liberté de la presse, et plus précisément le droit à l'information du public<sup>253</sup>. Pourtant, il semble bien qu'il ne faille pas voir, malgré les solutions opposées de la Cour de cassation en 2001 et de la Cour européenne en 1999, une résistance de la part de la première à l'égard de la jurisprudence de la seconde. Comme il ressortait des conclusions de l'avocat général à la Cour de cassation<sup>254</sup> et comme cela a été remarqué par un auteur<sup>255</sup>, la différence de solutions semble pouvoir s'expliquer au moins en partie par la nature différente des secrets se trouvant à l'origine des deux affaires : secret fiscal dans l'affaire *Fressoz et Roire contre France*, secret de l'instruction dans l'affaire des écoutes de l'Élysée. Or, alors que le secret fiscal s'attache principalement à la protection d'intérêts privés<sup>256</sup> – droit au respect de la vie privée de la

---

<sup>251</sup> CEDH, 7 juin. 2007, *aff. Smirnov c/ Russie* : n°71362/01, §57 ; CEDH, 13 juil. 2010, *aff. Tendam c/ Espagne* : n°25720/05, §48.

<sup>252</sup> D'ailleurs, la référence au préjudice dans le jugement du TGI de Paris s'explique par le fait que le tribunal statuait sur la recevabilité de l'action civile. Sur le rôle du préjudice dans l'action civile, v. *infra* n°430.

<sup>253</sup> CEDH, 21 janv. 1999, *aff. Fressoz et Roire c/ France*, n°29183/95 ; *JCP* 1999, II, 10120, note E. DERIEUX ; *RTD civ.* 1999, p. 359, obs. J. HAUSER et p. 910, obs. J.-P. MARGUENAUD et J. RAYNARD ; *RTD com.* 1999, p. 783, obs. F. DEBOISSY ; *D.* 1999, somm. p. 272, obs. N. FRICERO ; *D.* 2000, chron. p. 267, note F. DEBOISSY et J.-C. SAINT-PAU.

<sup>254</sup> Conclusions de Mme D. COMMARET, Avocat général à la Cour de cassation, *in* « Secret des sources d'information et recel de violation du secret de l'instruction ou du secret professionnel », préc., p. 781.

<sup>255</sup> A. LEPAGE, « Secret des sources d'information et recel de violation du secret de l'instruction ou du secret professionnel », *JCP* 2002, II, 10064.

<sup>256</sup> Même si le secret professionnel, dont fait partie le secret fiscal, repose sur deux fondements en droit interne : protection de l'intérêt général, c'est-à-dire la confiance portée au corps professionnel dans son ensemble, et protection de l'intérêt particulier de celui qui fait l'objet du secret. En ce sens : M. BENEJAT, *La responsabilité pénale professionnelle*, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2012, vol. 111, préf. J.-C. Saint-Pau, n°27 ; A. LEPAGE, « Secret des sources d'information et recel de violation du secret de l'instruction ou du secret



personne<sup>257</sup> –, le secret relatif à l'instruction, s'il protège l'intérêt particulier des personnes concernées par l'instruction, a surtout vocation à préserver l'intérêt général, à savoir la garantie de l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire. C'est autrement dire que l'atteinte à un secret protégeant principalement des intérêts privés n'est pas considérée comme socialement nécessaire dès lors que l'atteinte à la liberté d'expression n'est pas proportionnée au regard de la nature du secret<sup>258</sup>, contrairement à l'ingérence portée lorsqu'il s'agit de préserver un intérêt collectif, social. Il faut donc en conclure que le préjudice ne sert pas de critère à la nécessité des incriminations. La conclusion sera la même à propos du contrôle positif de la nécessité de l'incrimination.

## Sous-section 2 : L'indifférence du préjudice dans le contrôle positif de la nécessité de l'incrimination

**61. Obligation positive d'incriminer imposée par le juge européen.** Le contrôle de la nécessité de l'incrimination ne passe pas uniquement par un contrôle négatif consistant à vérifier si l'incrimination est véritablement nécessaire au regard de l'atteinte portée aux droits et libertés et des exigences de l'ordre public. Il passe également par l'établissement, par le juge européen, d'obligations positives d'incriminer à la charge des États, qu'il impose lorsqu'il considère que la protection accordée par le droit interne à des valeurs qu'il juge essentielles n'est pas suffisante<sup>259</sup>. Le contrôle de la nécessité a donc une dimension positive, consistant à rechercher si la création d'une incrimination ne pouvait pas être nécessaire au

---

professionnel », préc. ; M.-L. RASSAT, *Droit pénal spécial. Infractions du Code pénal*, Dalloz, coll. Précis Droit privé, 6<sup>ème</sup> éd., 2011, n°477.

<sup>257</sup> En ce sens : F. DEBOISSY et J.-C. SAINT-PAU, « La divulgation d'une information patrimoniale (à propos de l'affaire Calvet) », *D.* 2000, chron. p. 267.

<sup>258</sup> Car il faut bien comprendre ici, comme l'on souligné des auteurs, que « la condamnation pénale des journalistes pour avoir divulgué une information patrimoniale n'est pas apparue nécessaire dans une société démocratique parce que l'atteinte à la vie privée a semblé légitime aux juges européens ». C'est parce que la condamnation n'est pas apparue proportionnée au but poursuivi qu'elle n'a pas été considérée comme nécessaire, ce qui n'empêche pas que la divulgation d'une information patrimoniale puisse, dans l'absolu, porter atteinte à la vie privée : F. DEBOISSY et J.-C. SAINT-PAU, « La divulgation d'une information patrimoniale (à propos de l'affaire Calvet) », préc., spéc. p. 267-268.

<sup>259</sup> L'œuvre doctrinale française sur cette question des obligations positives de pénaliser est relativement restreinte. V. ainsi M. DELMAS-MARTY, « La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et le droit pénal de fond », in *Mélanges G. Levasseur*, Litec, 1992, p. 195 et s., spéc. p. 199-201 (mais l'auteur parle de « criminalisation » sans employer l'expression d'obligation positive) ; R. KOERING-JOULIN et J.-F. SEUVIC, « Droits fondamentaux et droit criminel », préc. ; J.-P. MARGUENAUD (dir.), *CEDH et droit privé, L'influence de la Cour européenne des droits de l'homme sur le droit privé français*, La Documentation française, Mission de recherche « Droit et justice », 2001, p. 89-90 ; J.-P. MARGUENAUD, « La prolifération des obligations positives de pénaliser : honte aux époux violents et haro sur les juges laxistes », *Rev. sc. crim.* 2010, p. 219 et s. ; F. MASSIAS, « Pénaliser : une obligation positive très circonscrite », in *Mélanges B. Bouloc*, Dalloz, 2006, p. 745 et s. ; D. ZEROUKI-COTTIN, « L'obligation d'incriminer imposée par le juge européen, ou la perte du droit de ne pas punir », *Rev. sc. crim.* 2011, p. 575 et s. La lecture des auteurs belges sur la question permet ainsi d'enrichir la réflexion, v. par ex. Y. CARTUYVELS, « Les droits de l'homme, frein ou amplificateur de criminalisation ? », in *La responsabilité, face cachée des droits de l'homme*, Bruylant, 2005, p. 391 et s. ; S. VAN DROOGHENBROECK, « Droit pénal et droits de l'homme : le point de vue de la Cour européenne des droits de l'homme », préc., p. 75 et s.

regard de l'obligation pour les États de prévenir les atteintes aux droits et libertés garantis par la Convention.

**62. Critère de la nécessité dans sa dimension positive.** La mise à la charge des États d'une obligation d'incriminer doit nécessairement être circonscrite<sup>260</sup>, étant donné que le pouvoir d'incriminer relève de la souveraineté des États. Elle devrait dépendre de la conception que se fait la Cour européenne des droits de l'homme de la nécessité du droit pénal en général, et des incriminations en particulier. Or, l'étude des différents arrêts de la Cour européenne laisse apparaître que les États se voient imposer de telles obligations dans trois domaines en particulier : les atteintes à la vie, les atteintes à l'intégrité physique – qui comprennent les atteintes à l'intégrité sexuelle – et l'interdiction du travail forcé et de la servitude<sup>261</sup>. En outre, il ressort de ces différents arrêts que l'obligation faite aux États d'adopter des mesures pénales est justifiée par la gravité de l'atteinte portée au droit ou à la liberté en cause, et plus précisément aux valeurs que ceux-ci renferment, plus que le préjudice subi par les requérants. Cette affirmation ne relève toutefois pas de l'évidence car les préoccupations de la Cour européenne sont clairement orientées dans un sens humaniste de protection des droits de l'homme. À cet égard, l'analyse de la jurisprudence de la Cour dans ce domaine des obligations positives d'incriminer est délicate, parce que sa vocation première consistant à protéger les droits de l'homme implique nécessairement que son travail revête une certaine dimension politique<sup>262</sup>. La Cour fait ainsi clairement référence, lorsqu'elle impose aux États d'incriminer certains comportements, à la nécessaire prise en compte de la vulnérabilité de certaines victimes : personnes handicapées, femmes, enfants<sup>263</sup>. Cela pourrait laisser penser que le critère de la nécessité devrait résider dans le préjudice subi par les victimes, notamment lorsque celles-ci sont particulièrement fragiles<sup>264</sup>. Cependant, il semble

---

<sup>260</sup> F. MASSIAS, « Pénaliser : une obligation positive très circonscrite », préc.

<sup>261</sup> Sur un constat similaire, v. F. MASSIAS, « Pénaliser : une obligation positive très circonscrite », préc., spéc. p. 750 et s. ; D. ZEROUKI-COTTIN, « L'obligation d'incriminer imposée par le juge européen, ou la perte du droit de ne pas punir », préc., spéc. p. 587 et s.

Il faut cependant observer que la Cour européenne pose également des obligations positives en matière de protection de la vie privée. La Cour a ainsi plusieurs fois rappelé que « si l'article 8 a essentiellement pour objet de prémunir l'individu contre des ingérences arbitraires des pouvoirs publics, il ne se contente pas d'astreindre l'État à s'abstenir de pareilles ingérences : à cet engagement plutôt négatif peuvent s'ajouter des obligations positives inhérentes à un respect effectif de la vie privée ou familiale » : CEDH, 9 oct. 1979, *aff. Airey c/ Irlande* : n°6289/73, §32. Dans l'affaire *Tatar contre Roumanie*, la Cour a ainsi jugé que de telles obligations positives pouvaient être imposées aux États en matière d'environnement, au nom du droit à un environnement sain : CEDH, 27 janv. 2009, *aff. Tatar c/ Roumanie* : n°67021/01, §87 et 88.

<sup>262</sup> P. MBONGO, « La Cour européenne des droits de l'homme a-t-elle une philosophie morale ? », *D.* 2008, p. 99 et s.

<sup>263</sup> Par ex. CEDH, 22 oct. 1996, *aff. Stubbings et autres c/ Royaume-Uni* : n° 22083/93 ; 22095/93, §64 ; CEDH, 23 sept. 1998, *aff. A. c/ Royaume-Uni* : n°100/1997/884 /1096, §22 ; CEDH, 12 sept. 2008, *aff. Bevacqua et S. c/ Bulgarie* : n°71127/01, §64.

<sup>264</sup> Sur la question de la prise en compte du préjudice comme fondement de l'intervention du droit pénal, v. S. MANACORDA, « "Devoir de punir ?" Les obligations de protection pénale à l'heure de l'internationalisation du droit », in « *Devoir de punir ?* », *le système pénale face à la protection internationale du droit à la vie*, G.

davantage que le juge européen raisonne toujours au regard des droits protégés par la Convention européenne et de la hiérarchie des valeurs qu'ils protègent, et ainsi qu'il porte atteinte au monopole des États dans la décision de punir dans des domaines où l'importance de la valeur protégée le commande. Cela ressort de façon assez claire de l'arrêt *X. et Y. contre Pays-Bas*<sup>265</sup>, arrêt fondateur en matière d'obligation positive d'incriminer.

**63. La protection de valeurs fondamentales comme fondement de l'obligation d'incriminer.** Dans cet arrêt *X. et Y. contre Pays-Bas*, la Cour européenne des droits de l'homme a appliqué pour la première fois sa théorie des obligations positives en matière pénale, en consacrant par là même un effet dit horizontal à l'article 8 de la Convention européenne<sup>266</sup>. Ainsi, après avoir rappelé que « si l'article 8 a essentiellement pour objet de prémunir l'individu contre les ingérences arbitraires des pouvoirs publics, il ne se contente pas de commander à l'État de s'abstenir de pareilles ingérences : à cet engagement plutôt négatif peuvent s'ajouter des obligations positives inhérentes à un respect effectif de la vie privée ou familiale. Elles peuvent impliquer l'adoption de mesures visant au respect de la vie privée jusque dans les relations des individus entre eux »<sup>267</sup>, elle reproche à l'État néerlandais de ne pas avoir pris de mesures pour permettre la poursuite d'un viol commis sur une mineure handicapée mentale. La motivation de la Cour est sur ce point intéressante, car elle explique que c'est parce qu'« il y va en l'espèce de *valeurs fondamentales* et d'aspects essentiels de la vie privée » que « seule une législation criminelle peut assurer une prévention efficace, *nécessaire* en ce domaine »<sup>268</sup>. L'importance de la valeur atteinte sert donc clairement de critère de la nécessité et donc de fondement à l'obligation d'incriminer imposée par le juge européen. Des auteurs ont ainsi expliqué que c'est au regard de la fonction expressive du droit

---

Giudicelli-Delage, S. Manacorda et J. Tricot (dir.), *Société de législation comparée*, Collection de l'UMR de droit comparé de Paris, vol. 32, 2013, p. 21 et s., spéc. p. 51-52.

<sup>265</sup> CEDH, 27 févr. 1985, *aff. X. et Y. c/ Pays-Bas* : n°8978-80.

<sup>266</sup> L'effet horizontal des droits et libertés consacrés par la Convention européenne signifie qu'ils n'ont pas uniquement vocation à s'appliquer dans les rapports individu-État – effet vertical –, mais qu'ils s'appliquent dans les relations des individus entre eux. Rapporté à la notion d'obligation positive, cet effet horizontal signifie que les États doivent non seulement s'abstenir de porter atteinte sans nécessité aux droits et libertés garantis par la Convention, mais aussi prendre des mesures positives pour garantir la protection de ces droits et libertés, même dans les rapports entre personnes privées, c'est-à-dire que les États doivent garantir les individus contre les atteintes qui pourraient être portées à leurs droits et libertés fondamentaux par d'autres individus. Sur la question, v. not. J.-P. MARGUENAUD (dir.), *CEDH et droit privé, L'influence de la Cour européenne des droits de l'homme sur le droit privé français*, préc., spéc. p. 75 et s. ; J.-P. MARGUENAUD, « La délimitation par la Cour de Strasbourg du domaine de "l'effet horizontal" de la CEDH », *RTD civ.* 1999, p. 498 et s. ; D. SPIELMANN, « Obligations positives et effet horizontal des dispositions de la Convention », in *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, dir. F. Sudre, Bruylant, 1998, p. 133 et s., spéc. p.151 et s. ; S. VAN DROOGHENBROECK, « L'horizontalisation des droits de l'homme », in *La responsabilité, face cachée des droits de l'homme*, Bruylant, 2005, p. 355 et s.

<sup>267</sup> CEDH, 27 févr. 1985, *aff. X. et Y. c/ Pays-Bas* : préc., §23.

<sup>268</sup> CEDH, 27 févr. 1985, *aff. X. et Y. c/ Pays-Bas* : préc., §27 (nous soulignons).

pénal que pèserait sur les États les obligations positives d'incriminer<sup>269</sup>. Ainsi, dès lors qu'une atteinte grave est portée aux droits et libertés garantis par la Convention européenne, la Cour de Strasbourg impose le recours à la sanction pénale. Ces auteurs mettent en avant trois critères qui, selon eux, permettraient d'apprécier la gravité de l'atteinte : la nature de la faute, l'importance de la valeur protégée et le dommage subi par la victime. Dans cette analyse, le dommage, entendu de façon traditionnelle comme synonyme du préjudice au sens classique du droit civil, serait pris en compte par la Cour lorsqu'elle vise la vulnérabilité de la victime. Ainsi, le fait que le comportement atteigne une personne particulièrement vulnérable aurait pour effet d'aggraver l'atteinte portée au droit ou à la liberté en cause. Un auteur explique à ce propos que la vulnérabilité de la victime joue « un rôle d'un poids déterminant pour l'appréciation du dommage comme de la valeur à protéger : il s'agit d'un élément décisif sans lequel les deux indicateurs relatifs au dommage et à la valeur protégée restent incertains ou insuffisants »<sup>270</sup>. Cependant, il nous semble que la prise en compte du caractère fondamental de la valeur en cause puisse être envisagée de façon totalement indépendante de la question du préjudice souffert par la personne dont le droit ou la liberté est atteint. Lorsque la Cour impose à un État d'incriminer, il semble en effet que c'est uniquement pour pallier les carences d'une législation qui ne protégerait pas suffisamment certaines valeurs considérées comme fondamentales. Et c'est pour cela que la Cour n'impose de telles obligations que dans des domaines restreints, où il ne peut exister aucune discussion quant au caractère essentiel de la valeur dans une société qui se dit démocratique : vie, intégrité, dignité de la personne humaine. La vulnérabilité de la victime apparaît alors davantage comme un élément de la valeur que comme une référence à un quelconque préjudice : la protection de la vie, de l'intégrité et de la liberté des personnes vulnérables est d'une importance fondamentale telle qu'elle nécessite l'intervention du droit pénal. Dans cette conception, le droit pénal n'est alors plus l'« épée » dont il faudrait se méfier, mais le « bouclier » protégeant les valeurs fondamentales, et dont les États doivent justifier de l'absence de recours<sup>271</sup>. Cette analyse paraît d'ailleurs pouvoir être confirmée à l'examen des autres arrêts de la Cour européenne relatifs aux obligations positives d'incriminer.

Ainsi, dans l'arrêt *Siliadin contre France* a-t-elle pu appliquer l'obligation positive d'incriminer en matière de servitude et de travail forcé, en précisant « qu'avec les articles 2 et 3, l'article 4 de la Convention consacre l'une des valeurs fondamentales des sociétés

---

<sup>269</sup> F. MASSIAS, « Pénaliser : une obligation positive très circonscrite », préc., spéc. p. 750 et s. ; D. ZEROUKI-COTTIN, « L'obligation d'incriminer imposée par le juge européen, ou la perte du droit de ne pas punir », préc., spéc. p. 587 et s.

<sup>270</sup> F. MASSIAS, « Pénaliser : une obligation positive très circonscrite », préc., spéc. p. 758.

<sup>271</sup> Sur ces deux aspects du droit pénal épée contre les droits de l'homme et bouclier pour les droits de l'homme et sur l'idée que les obligations d'incriminer ont pour fondement la protection des droits fondamentaux, v. S. VAN DROOGHENBROECK, « Droit pénal et droits de l'homme : le point de vue de la Cour européenne des droits de l'homme », préc.

démocratiques qui forment le Conseil de l'Europe »<sup>272</sup>. Si dans cet arrêt il apparaît clairement que la Cour se fonde sur la nécessité de protéger certaines valeurs communes aux sociétés démocratiques ayant adhéré à la Convention, cela ressort également de sa jurisprudence relative aux violences conjugales. Ainsi, dans son arrêt *Bevacqua et S. contre Bulgarie*<sup>273</sup>, après avoir rappelé l'existence d'obligations positives inhérentes à l'article 8 de la Convention, et l'effet horizontal de celui-ci, la Cour a constaté une violation de cet article en retenant que les autorités répressives auraient dû continuer à exercer les poursuites à l'encontre de l'auteur des violences au nom de l'intérêt général, en dépit du retrait de leurs plaintes par les victimes<sup>274</sup>. Et la Cour de rejeter l'argument selon lequel le litige ne concernait qu'une « affaire privée », faisant obstacle à l'action des autorités publiques<sup>275</sup>.

Dans une affaire similaire<sup>276</sup>, mais tranchant cette fois sur la question de la violation de l'article 2 de la Convention puisque les violences conjugales avaient mené au meurtre de la mère de la femme violentée, la Cour a réitéré son raisonnement en notant que s'il n'existe pas de consensus des États sur la question du maintien de l'action publique contre les auteurs de violences familiales dans les cas où les victimes retirent leur plainte, les pouvoirs publics doivent « ménager un juste équilibre entre les droits des victimes au titre des articles 2, 3 et 8 »<sup>277</sup>, qui suppose qu'ils maintiennent les poursuites lorsque cela paraît justifié « dans l'intérêt général », notamment au regard de la gravité de l'infraction et du risque de récidive de l'auteur<sup>278</sup>. La Cour rappelle ainsi « qu'une ingérence des autorités dans la vie privée ou familiale peut se révéler nécessaire à la protection de la santé ou des droits des tiers ou à la prévention des infractions pénales en certaines circonstances »<sup>279</sup>. Par cette référence à la protection de la santé, des droits des tiers et la prévention des infractions pénales, la Cour semble se rapporter aux buts légitimes visés aux articles 8 à 11 alinéa 2 de la Convention pour

---

<sup>272</sup> La protection des valeurs fondamentales comme fondement des obligations positives d'incriminer est ici explicite, puisque cette affirmation se situe dans la partie du raisonnement de la Cour européenne intitulé « quant à l'applicabilité de l'article 4 et aux obligations positives ». Il faut donc bien comprendre que la Cour met à la charge des États, de la France en l'occurrence, une obligation positive d'incriminer en matière de servitude et de travail forcé car l'article 4 de la Convention, qui interdit l'esclavage et le travail forcé, consacre « l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques qui forment le Conseil de l'Europe », à savoir la dignité des êtres humains : CEDH, 26 juil. 2005, *aff. Siliadin c/ France* : n°73316/01, §82.

Sur la consécration d'une obligation positive d'incriminer en matière de droit à la vie, v. CEDH, 28 oct. 1998, *Osman c/ Royaume-Uni* : n°87/1997/871/1083, §115.

<sup>273</sup> CEDH, 12 juin 2008, *aff. Bevacqua et S. c/ Bulgarie* : préc., §64 et 82 à 84.

<sup>274</sup> Pour la même analyse, v. J.-P. MARGUENAUD, « La prolifération des obligations positives de pénaliser : honte aux époux violents et haro sur les juges laxistes », préc., spéc. p. 221-222.

<sup>275</sup> CEDH, 12 juin 2008, *aff. Bevacqua et S. c/ Bulgarie* : préc., §83.

<sup>276</sup> CEDH, 9 juin 2009, *aff. Opuz c/ Turquie* : n°33401/02 ; *Rev. sc. crim.* 2010, p. 219 et s., note J.-P. MARGUENAUD.

<sup>277</sup> CEDH, 9 juin 2009, *aff. Opuz c/ Turquie* : préc., §138.

<sup>278</sup> CEDH, 9 juin 2009, *aff. Opuz c/ Turquie* : préc., §139.

<sup>279</sup> CEDH, 9 juin 2009, *aff. Opuz c/ Turquie* : préc., §144. Et comme dans l'affaire *Bevacqua et S. contre Bulgarie*, la Cour précise que les autorités ne peuvent se retrancher derrière l'argument selon lequel une situation de violence domestique relèverait d'une « affaire privée ».



justifier les ingérences dans les droits et libertés qu'ils consacrent<sup>280</sup>. Or, comme il a été démontré précédemment<sup>281</sup>, il semble bien que ces buts renvoient à des buts d'intérêt général, à la protection de valeurs sociales jugées essentielles et non véritablement à la prise en compte d'éventuels préjudices particuliers qui pourraient être soufferts par les victimes d'infractions. Et la conclusion est la même lorsque la Cour condamne les autorités qui se refusent à agir lorsque la victime elle-même retire sa plainte – donc accepte aux yeux de la loi son préjudice puisqu'elle n'en demande alors pas réparation – en se fondant sur l'objectif de préservation de l'intérêt général<sup>282</sup>.

**64. Conclusion de la section.** Il résulte de l'étude du double contrôle, à la fois positif et négatif de la nécessité de l'incrimination, qu'il soit opéré par le juge interne – constitutionnel ou judiciaire – ou européen, antérieurement ou postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi d'incrimination, que le préjudice apparaît totalement indifférent aux considérations qui doivent<sup>283</sup> guider le législateur dans l'élaboration de la loi pénale. D'essence civile, la notion de préjudice ne doit pas être prise en compte dans le processus d'incrimination. Ce sont des considérations d'intérêt général qui doivent primer en matière de répression, à savoir la protection des valeurs jugées essentielles à la vie en société, et c'est en contemplation du simple risque de trouble à l'ordre public que devrait intervenir la décision de réprimer.

Plus encore, le préjudice devrait également être indifférent dans la détermination de la peine nécessaire.

## Section 2 : L'indifférence du préjudice dans la détermination de la peine nécessaire

**65. Principe de nécessité de la peine distinct du principe de nécessité de l'incrimination.** Il a été vu précédemment qu'il ressort à la fois du droit interne et du droit

---

<sup>280</sup> D'ailleurs, la Cour reprenait ici une formulation déjà utilisée dans l'arrêt *K.A. et A.D. contre Belgique*, rendue sur le terrain des obligations négatives des États de ne pas interférer dans la vie privée et familiale des individus : CEDH, 17 févr. 2005, *aff. K.A. et A.D. c/ Belgique* : n° 42758/98 et 45558/99, § 81.

<sup>281</sup> V. *supra* n°45.

<sup>282</sup> D'ailleurs, dans l'arrêt *Bevacqua et S. contre Bulgarie*, la Cour indique qu'elle n'exclut pas que le droit bulgare, qui soumet la poursuite de plusieurs infractions de violences graves commises entre les membres d'une même famille à la plainte de la victime, pose, dans certains cas, un problème de compatibilité avec la Convention : CEDH, 12 juin 2008, *aff. Bevacqua et S. c/ Bulgarie* : préc., §82 : « [...] the Court cannot exclude that the relevant Bulgarian law, according to which many acts of serious violence between family members cannot be prosecuted without the active involvement of the victim, may be found, in certain circumstances, to raise an issue of compatibility with the Convention [...] ».

<sup>283</sup> Il s'agit bien ici de raisonner en termes de « ce que doit faire » le législateur. Nous ne nous sommes en effet pas attachés à l'étude des travaux parlementaires, qui pourraient donner des indications sur « ce que fait » effectivement le législateur car il nous semble, comme nous l'avons déjà précisé plus haut, que ses choix sont fondés sur de pures considérations politiques, et il n'est pas certain qu'il soit possible d'en dégager une véritable ligne de conduite, reposant sur un système de pensée juridique.



européen l'existence d'un principe de nécessité de l'incrimination. Si l'existence et surtout l'autonomie d'un tel principe pouvaient être discutées en droit interne, en raison de l'orientation de la jurisprudence constitutionnelle qui semble plutôt en faire une conséquence particulière du principe de nécessité des peines<sup>284</sup>, tel n'est justement pas le cas de ce second principe, dont la réalité ne fait pas de doute en droit français. En effet, l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme pose clairement l'exigence de peines « strictement et évidemment nécessaires », et le Conseil constitutionnel contrôle régulièrement la nécessité des peines sur le fondement de ce texte<sup>285</sup>. Les deux principes sont certes liés, puisque si l'incrimination n'est pas nécessaire, la peine ne le sera pas non plus<sup>286</sup>. Toutefois, ils peuvent être dissociés. Ainsi, l'incrimination peut être nécessaire mais la peine ne pas l'être, dans le cas où elle serait disproportionnée. C'est sur cet aspect là principalement de la peine que le Conseil constitutionnel exerce d'ailleurs son contrôle. En effet, de la même façon qu'en matière d'incriminations, c'est au législateur que revient le soin de fixer les peines s'attachant à l'incrimination, et le juge constitutionnel rappelle fréquemment qu'il « ne lui appartient pas de substituer sa propre appréciation à celle du législateur »<sup>287</sup> en ce qui concerne la nécessité des peines attachées aux infractions définies par celui-ci, et que seule la « disproportion manifeste »<sup>288</sup> ou l'« erreur manifeste d'appréciation »<sup>289</sup> peuvent faire l'objet d'une censure de sa part. Le contrôle exercé en matière des peines est donc limité, puisqu'il porte presque exclusivement sur la proportionnalité de celle-ci. Cependant, il est déjà arrivé que le juge constitutionnel exerce un contrôle qui dépasse celui de la seule proportionnalité, s'attachant à l'utilité même de la peine<sup>290</sup>. Ainsi, de la même manière que la nécessité de l'incrimination renvoie à la fois à son utilité et sa proportion<sup>291</sup>, la peine nécessaire est la peine utile et proportionnée<sup>292</sup>. La seule différence tient au fait que le Conseil constitutionnel ne paraît exercer de contrôle de l'utilité de la peine que très rarement, sans doute parce qu'il faut comprendre que si une incrimination est nécessaire, la fixation d'une peine est toujours utile

---

<sup>284</sup> V. *supra* n°36.

<sup>285</sup> La peine nécessaire renvoyant à la fois à la peine prévue par le législateur et à la peine prononcée par le juge ou une autorité administrative : E. GARÇON et V. PELTIER, *Droit de la peine*, Litec, 2010, n°272.

<sup>286</sup> En ce sens, J.-P. DELMAS SAINT-HILAIRE, « Sans nécessité, loi pénale ne vaut », *préc.*, n°6.

<sup>287</sup> Par ex. Cons. const. 19 et 20 janv. 1981 : n°80-127 DC, cons. n°13 ; Cons. const. 3 sept. 1986 : n°86-215 DC ; Cons. const. 20 janv. 1994 : n°93-334 DC, cons. n°10.

<sup>288</sup> Par ex. Cons. const. 16 juil. 1996 : n°96-377 DC, cons. n°9 ; D. 1997, *jurisp.* p. 69 et s., note B. MERCUZOT ; *JCP* 1996, II, 22709 note. NGUYEN VAN TUONG ; Cons. const. 20 janv. 1994 : *préc.*, cons. n°10.

<sup>289</sup> Par ex. Cons. const. 16 juil. 1996 : *préc.*, cons. n°9 ; Cons. const. 16 juin 1999 : n°99-411 DC, cons. n°13.

<sup>290</sup> Cons. const. 20 janv. 1994, *préc.* Pour une analyse de cette décision, v. *infra* n°68.

<sup>291</sup> V. *supra* n°38.

<sup>292</sup> Dans le même sens : E. GARÇON et V. PELTIER, *Droit de la peine*, *préc.*, n°274 : les auteurs écrivent qu'« une peine nécessaire est une peine qui, en plus de se révéler indispensable, n'est pas disproportionnée, soit en elle-même, soit dans son application ». V. pour des avis différents, les auteurs qui considèrent que la proportionnalité de la peine est un principe distinct de la nécessité des peines, et non une composante de ce dernier : M. E. CARTIER, « Les principes constitutionnels du droit répressif », in *La Cour de cassation et la Constitution de la République, Actes du colloque des 9 et 10 décembre 1994*, PUAM, 1995, p. 153 et s. spéc. p. 163 ; E. FORTIS, « La nécessité des peines », *Rev. sc. crim.* 2012, p. 135 et s.

L'idée d'utilité de la peine comme justificatif à son existence renvoie à une conception utilitariste de la peine. Sur cette question, v. *infra* n°69.

en soi. Ce sont principalement sa nature ou son *quantum* qui font l'objet d'une discussion quant à leur caractère adéquat. Et la question de l'adéquation, de la proportion de la peine est réglée par le juge constitutionnel par une comparaison de l'équilibre entre la peine et la gravité de l'infraction ou du comportement infractionnel<sup>293</sup>. Ce contrôle de la proportionnalité de la peine est également effectué par la Cour de cassation ainsi que par le juge européen. Dans tous les cas, la proportionnalité de la peine n'est jamais contrôlée au regard du préjudice que l'infraction a pu causer à sa ou ses victimes.

#### **66. Contrôle de la nécessité de la peine par le juge interne et par le juge européen.**

Ainsi, que le contrôle soit exercé par le juge interne (sous-section 1) ou par le juge européen (sous-section 2), le préjudice n'est pas utilisé comme critère à la vérification de la proportionnalité et donc de la nécessité des peines.

### **Sous-section 1 : L'indifférence du préjudice dans le contrôle par le juge interne de la nécessité de la peine**

**67. Nécessité de la peine : utilité et proportionnalité.** Que le contrôle de la nécessité porte sur l'utilité (§1) ou la proportionnalité (§2) de la peine, le préjudice n'est jamais utilisé comme critère de jugement.

#### **§1 - La référence à la protection de la société dans le contrôle de l'utilité de la peine**

**68. Contrôle de l'utilité d'une peine incompressible.** Répondant à la question de la nécessité au regard de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme d'une peine incompressible, le Conseil constitutionnel a considéré que celle-ci n'était pas manifestement contraire au principe de nécessité des peines, après avoir rappelé que « l'exécution des peines privatives de liberté en matière correctionnelle et criminelle a été conçue, non seulement pour protéger la société et assurer la punition du condamné, mais aussi pour favoriser l'amendement de celui-ci et préparer son éventuelle réinsertion » et qu'au terme de la période de sûreté de trente ans, le juge de l'application des peines peut être saisi pour mettre fin au régime particulier prévu par la disposition en cause<sup>294</sup>. Ainsi, il apparaît bien ici que le juge constitutionnel ne s'est pas contenté de contrôler l'éventuelle proportionnalité de la peine, mais est allé plus loin en se penchant sur son utilité<sup>295</sup>. Et c'est au regard de la finalité de la peine qu'il a pu conclure à son utilité, et donc à sa nécessité. Or, il apparaît clairement que le

<sup>293</sup> Par ex. Cons. const. 26 nov. 2010 : n°2010-66 QPC, cons. n°4 à 6.

<sup>294</sup> Cons. const. 20 janv. 1994 : préc., cons. n°12 et 13.

<sup>295</sup> En ce sens : M. E. CARTIER, « Les principes constitutionnels du droit répressif », préc., spéc. p. 168 et s. ; R. KOERING-JOULIN et J.-F. SEUVIC, « Droits fondamentaux et droit criminel », préc.

préjudice qui a pu être causé à la victime du fait du comportement infractionnel n'est absolument pas pris en compte dans ce jugement d'utilité. Le recours à une peine très lourde est principalement justifié par l'objectif de protection de la société par la punition du coupable et par la prévention de la récidive<sup>296</sup>. Cette conception de la peine, qui se justifie par son utilité plus que par son caractère intrinsèquement juste – la peine est utile et non morale –, est celle qui ressort du Code pénal, qui affiche certains objectifs à la peine, témoignant de l'empreinte qu'a laissée l'utilitarisme sur le droit pénal moderne<sup>297</sup>.

**69. Influence de la conception utilitariste de la peine.** L'article 132-24 alinéa 2 du Code pénal indique que « la nature, le *quantum* et le régime des peines prononcées sont fixées de manière à concilier la protection effective de la société, la sanction du condamné et les intérêts de la victime avec la nécessité de favoriser l'insertion ou la réinsertion du condamné et de prévenir la commission de nouvelles infractions ». L'objectif affiché est donc la conciliation de deux impératifs : la protection de la société par la punition et l'objectif de réinsertion et de prévention. Ce but de prévention des infractions est issu de la pensée utilitariste, prônant l'idée que le mal produit par les peines est une dépense que fait l'État en vue d'un profit, qui est la prévention des infractions<sup>298</sup>. Dans cette conception, la peine n'est justifiée que dans la mesure où elle est nécessaire<sup>299</sup>, c'est-à-dire utile, et la peine est utile

---

<sup>296</sup> Ce contrôle de l'utilité de la peine avait déjà pu être pressenti dans la décision *Sécurité et liberté* de 1981, à l'occasion de laquelle le Conseil constitutionnel avait indiqué que l'article 8 de la Déclaration de 1789 « n'implique pas que la nécessité des peines doive être appréciée du seul point de vue de la personnalité du condamné » (Cons. const. 19 et 20 janv. 1981 : préc., cons. n°15), ce qui laissait comprendre que d'autres intérêts pouvaient être pris en compte, et notamment celui de la société et de la répression. Dans le même sens : M. E. CARTIER, « Les principes constitutionnels du droit répressif », préc., spéc. p. 169 ; R. KOERING-JOULIN et J.-F. SEUVIC, « Droits fondamentaux et droit criminel », préc.

Le Conseil constitutionnel a également procédé à un contrôle de l'utilité du placement sous surveillance électronique mobile, alors qu'il s'agit d'une modalité du placement sous surveillance judiciaire, mesure qu'il a pourtant implicitement qualifiée de mesure de sûreté et non de peine (en ce sens, v. par ex. X. PIN, *Droit pénal général*, préc., n°316). Le juge constitutionnel a en effet précisé que bien que dépourvue de caractère punitif, cette mesure doit respecter le principe résultant de l'article 9 de la Déclaration de 1789, selon lequel la liberté de la personne ne saurait être entravée par une rigueur qui ne soit nécessaire. Sur ce point, le Conseil constitutionnel a considéré que le placement sous surveillance électronique mobile ne présente pas un caractère intolérable au regard de l'objectif poursuivi par le législateur, à savoir la prévention de la récidive, la garantie de l'ordre public et la sécurité des personnes, ainsi qu'au regard de la gravité des infractions pour lesquelles le placement peut avoir lieu : Cons. const. 8 déc. 2005 : n°2005-527 DC, cons. n°16 à 18. Ce sont là encore des considérations d'intérêt général qui ont permis au juge constitutionnel de conclure à l'utilité de la mesure. Et ce sont ces mêmes considérations qui ont guidé le juge constitutionnel lorsqu'il a eu à contrôler de la conformité de la rétention de sûreté à l'article 9 de la Déclaration de 1789 : Cons. const. 21 févr. 2008 : n°2008-562 DC, cons. n°11 à 13.

<sup>297</sup> Sur cette question, v. P. PONCELA, « L'empreinte de la philosophie utilitariste sur le droit pénal français », in *La peine, quel avenir ? Approche pluridisciplinaire de la peine judiciaire*, Les éditions du Cerf, 1983, p. 51. Plus spécialement sur l'influence de la pensée de Beccaria sur le droit pénal moderne : N. CATELAN, *L'influence de Cesare Beccaria sur la matière pénale moderne*, PUAM, Faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille, 2004.

<sup>298</sup> Il s'agit d'une idée défendue par J. Bentham dans son ouvrage *Théorie des peines et des récompenses*, cité par P. PONCELA, « L'empreinte de la philosophie utilitariste sur le droit pénal français », préc., spéc. p. 59.

<sup>299</sup> Dans son traité *Des délits et des peines*, C. Beccaria reprend les mots de Montesquieu, pour qui « toute peine qui ne dérive pas de l'absolue nécessité est tyrannique » : C. BECCARIA, *Des délits et des peines*, préc., p. 147, §VIII.

parce qu'elle est préventive, non parce qu'elle est rétributive<sup>300</sup>. Ainsi, selon C. Beccaria, le but des peines n'est pas « de tourmenter et d'affliger un être sensible, ni d'effacer un délit déjà commis », mais « d'empêcher le coupable de causer de nouveaux dommages à ses concitoyens et de détourner les autres de suivre son exemple »<sup>301</sup>. La prévention à la fois générale et spéciale<sup>302</sup> est donc le but que l'auteur italien assigne aux peines. Pour réaliser cet objectif, Beccaria préconise certaines caractéristiques que doivent présenter les peines : promptitude, certitude et surtout proportionnalité de la peine à l'infraction<sup>303</sup>. Pour être réalisé, cet objectif de proportionnalité suppose que la mesure de la peine soit le dommage causé à la société, et non l'intention du délinquant ou la gravité du péché<sup>304</sup>. Partisan de cette même philosophie et fondateur de la théorie utilitariste qui irrigue actuellement encore le droit anglo-saxon<sup>305</sup>, J. Bentham affirme également que le but des peines est la prévention des

---

<sup>300</sup> L'utilitarisme est donc classiquement opposé à la conception rétributive de la peine, dont l'un des principaux partisans fut E. Kant, pour qui le châtement repose sur le seul impératif de la justice, et la peine sur l'idée d'expiation. (v. ainsi W. NAUCKE, « Le droit pénal rétributif selon Kant », in *Rétribution et Justice pénale*, PUF, coll. Travaux et recherches de l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris, 1983, p. 73 et s.). Cependant, un auteur remarque qu'aucun système de droit pénal n'est jamais purement utilitariste ou purement rétributif : F. TULKENS, « Les principes du Code pénal de Bentham », préc., spéc. p. 616 : « Un système n'est jamais "pur" en droit pénal : des éléments qui se rattachent à un système utilitariste sont souvent incorporés dans un système rétributif et inversement ». Il est d'ailleurs possible de remarquer un mouvement actuel de politique criminelle qui tend à s'attacher à une conception rétributive de la peine. C'est le cas notamment de la législation en matière de récidive, qui a instauré des peines planchers. En ce sens : M. LACAZE, *Réflexions sur le concept de bien juridique protégé par le droit pénal*, LGDJ, coll. Fondation Varenne, 2010, n°19, note de bas de page n°110 : l'auteur remarque que l'on peut observer « une profonde mutation de la pénalité ces dernières années, mouvement particulièrement marqué pour les délinquants récidivistes, avec l'importance accrue de l'appréciation du risque et de la dangerosité du délinquant (par des "experts") et le recul de la prise en compte des faits eux-mêmes ».

En outre, s'il est possible de noter une influence de la pensée utilitariste sur la conception contemporaine de la peine, celle-ci est à nuancer en ce qui concerne la conception actuelle de l'infraction. En effet, l'existence d'une dimension morale, ou du moins axiologique, du droit pénal ne peut être niée (sur cette question, v. plus particulièrement *infra* n°247. et s.). Alors que l'utilitarisme, en tant que conséquentialisme, ne reconnaît la valeur d'une règle qu'au regard des conséquences qu'elle produit, le nouveau Code pénal a été adopté avec la volonté affirmée de reconnaître au droit pénal une fonction déterminatrice des valeurs jugées essentielles à la vie en société – le Code pénal a ainsi été présenté par M. Badinter comme un code expressif des valeurs : R. BADINTER, *Projet de nouveau Code pénal*, Dalloz, 1988, spéc. p. 33. Les règles de droit pénal n'ont donc pas seulement une valeur au regard de leur utilité – maximiser le plus grand bonheur de tous, ou du moins, diminuer la souffrance –, mais ont une valeur en soi, parce qu'elles sont la consécration des plus grandes valeurs de notre société. En outre, l'utilitarisme implique de seulement considérer une règle de droit utile, en mettant de côté la question de la culpabilité de l'auteur – pour Beccaria, la mesure du délit est le dommage causé à la société, indépendamment de l'intention de l'auteur –, ce qui ne correspond pas à la vision actuelle du droit pénal.

<sup>301</sup> C. BECCARIA, *Des délits et des peines*, préc., p. 179, §XII. Dans le discours de Beccaria, il faut bien comprendre que le « dommage causé aux concitoyens » fait référence au mal causé à la société en général, et non le préjudice que chaque membre de la société peut subir en particulier.

<sup>302</sup> La prévention générale renvoie à l'idée que la peine doit être dissuasive aux yeux de tous, tandis que la prévention spéciale marque l'idée que la peine doit être suffisamment intimidante pour le délinquant pour le détourner d'une éventuelle récidive. V. par ex. R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, Problèmes généraux de la science criminelle, Droit pénal général*, t.1, Cujas, 7<sup>ème</sup> éd., 1997 n°654.

<sup>303</sup> Sur l'exigence de proportionnalité : C. BECCARIA, *Des délits et des peines*, préc., p. 158, §VI.

<sup>304</sup> C. BECCARIA, *Des délits et des peines*, préc., p. 165 et s., §VII et VIII.

<sup>305</sup> Même si cette théorie utilitariste pourrait être supplantée par la théorie inspirée de travaux de John Rawls – lui-même en opposition avec la théorie utilitariste : H. PH. VISSERT HOOFT, « John Rawls et l'utilitarisme », *Archives de philosophie du droit*, 1981, p. 17 et s. – du « just-desert » (le juste-dû), selon laquelle la peine doit refléter de manière proportionnée le caractère blâmable des faits infractionnels. La peine est ainsi conçue, selon

infractions, et préconise à cette fin des peines proportionnées aux infractions<sup>306</sup>. Cet auteur estime que la victime peut trouver un bénéfice dans la punition du coupable, mais insiste sur le fait que la peine ne doit pas dépendre de la victime, même si elle peut subsidiairement lui procurer satisfaction<sup>307</sup>. À côté de ce courant dit classique de l'utilitarisme est ensuite apparu, au XIX<sup>ème</sup> siècle, un autre courant, appelé école néo-classique, qui ajouta l'idée qu'il fallait individualiser la peine pour qu'elle réponde mieux à son objectif de dissuasion, et notamment de prévention spéciale<sup>308</sup>. Cette idée, défendue également par l'école de la défense sociale nouvelle guidée par M. Ancel<sup>309</sup>, est désormais érigée en principe dans le Code pénal, qui énonce dans son article 132-24 alinéa 4 que « dans les limites fixées par la loi, la juridiction prononce les peines et fixe leur régime en fonction des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur »<sup>310</sup>.

**70. Absence de fonction réparatrice de la peine.** Ainsi, la conception utilitariste de la peine, à laquelle semble se rattacher au moins partiellement le Code pénal actuel, cherche certes à punir l'auteur de l'infraction, mais cet objectif n'est pas une fin en soi puisque la peine n'est nécessaire que si la sanction a pour finalité la prévention de la commission d'autres infractions<sup>311</sup>, objectif qui ne peut être atteint que si la peine est proportionnée et individualisée. La proportion comme l'individualisation de la peine sont des notions relatives

---

cette théorie, comme un outil de la justice entendue comme équité et s'attache principalement à la prévention spéciale des infractions : J. WALTHER, « A justice équitable, peine juste ? », *Rev. sc. crim.* 2007, p. 23.

<sup>306</sup> J. BENTHAM, *Traité de législation civile et pénale*, préc., p. 311-312.

<sup>307</sup> « [La punition] a une tendance naturelle à atteindre un but pour ainsi dire collatéral, qui consiste à fournir un plaisir ou une satisfaction à la victime ou une satisfaction à la partie lésée, quand il y en a une, et, en général, aux parties dont la malveillance a été suscitée par l'infraction, que ce soit pour des raisons personnelles ou pour des raisons de sympathie ou d'empathie. Dans la mesure où on peut le remplir gratuitement, cet objectif est bénéfique. Mais il ne faut attribuer aucune punition pour cette simple raison, parce que (si l'on met de côté les effets qu'elle produit en termes de contrôle) une punition ne peut jamais produire un plaisir de ce genre qui soit équivalent à la douleur qu'elle cause » : J. BENTHAM, *Introduction aux principes de morale et de législation*, cité par J.-P. JEAN, *Un droit pénal postmoderne ? Mise en perspective des évolutions et ruptures contemporaines*, dir. M. Massé, J.-P. Jean et A. Giudicelli, PUF, coll. Droit et justice, 2009, p. 274. L'auteur note ainsi que Bentham va à l'encontre de la tendance de nos sociétés répressives contemporaines.

<sup>308</sup> P. PONCELA, « L'empreinte de la philosophie utilitariste sur le droit pénal français », préc., spéc. p. 62. Cette idée d'individualisation de la peine remonte à l'ouvrage de Saleilles, *L'individualisation de la peine*, publié en 1898. Par là même, ce courant, dont les principaux représentants furent Rossi, Ortolan et Guizot, s'écarte de Beccaria, qui défendait l'idée de la peine fixe. Ce dépassement de Beccaria s'illustre dans la célèbre formule de Rossi et Ortolan, selon laquelle il ne faut punir « plus qu'il n'est juste et plus qu'il n'est utile ». Par cette référence au caractère juste de la peine, les néo-classiques donnent à la peine un fondement rétributif, s'ajoutant à l'objectif de dissuasion défendu par les utilitaristes classiques : J. PRADEL, *Histoire des doctrines pénales*, PUF, coll. Que sais-je ?, 1989, p. 52 et s. Adde. R. MERLE, « Confrontation du droit pénal classique et de la défense sociale », *Rev. sc. crim.* 1964, p. 725 et s.

<sup>309</sup> M. ANCEL, *La défense sociale nouvelle*, Cujas, 3<sup>ème</sup> éd., 1981. Cette école de la défense sociale nouvelle succède au mouvement de la défense sociale, initié par Prins, von Liszt puis Gramatica, qui proposait de supprimer la conception de la peine en ce qu'elle est rétributive, pour n'envisager que des mesures de défense sociale : P. PONCELA, « L'empreinte de la philosophie utilitariste sur le droit pénal français », préc., spéc. p. 63 ; J. PRADEL, *Histoire des doctrines pénales*, préc., p. 89 et s.

<sup>310</sup> Le Conseil constitutionnel a désormais rattaché ce principe d'individualisation de la peine à l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme, l'érigant ainsi au rang de principe constitutionnel : Cons. const. 22 juil. 2005 : n°2005-520, cons. n°3.

<sup>311</sup> Ainsi que la réinsertion de celui-ci, qui est notamment un moyen d'éviter la récidive.



supposant d'établir une comparaison entre plusieurs données. Le préjudice souffert par la victime aurait pu apparaître comme l'une de ces données, influant sur la gravité de la peine pouvant être prononcée. Ainsi, si la peine peut avoir un effet bénéfique pour les victimes en apaisant leur éventuel besoin de vengeance, il ne doit s'agir que d'un effet collatéral<sup>312</sup>. La peine n'a donc pas<sup>313</sup>, ou ne devrait en tout cas pas avoir de fonction réparatrice, contrairement au mouvement contemporain que l'on peut observer, qui tend à accorder de plus en plus de place à la victime dans le procès pénal<sup>314</sup>. Ainsi, la pensée utilitariste propose d'évaluer la proportion de la peine au regard de l'infraction, et non du préjudice de la victime puisque la peine ne se justifie que par son utilité sociale. De la même manière, il apparaît clairement à l'article 132-24 du Code pénal que la peine doit être individualisée en considération notamment des circonstances de l'infraction, pouvant renvoyer à la fois à la nature de l'infraction commise et à la gravité de l'acte accompli<sup>315</sup>, et nullement au préjudice de la victime.

Ainsi, s'il arrive au juge interne de contrôler l'utilité du principe même de la peine au regard de l'objectif utilitariste de celle-ci, cette situation reste toutefois assez rare puisque c'est principalement sur la question de leur proportionnalité que les peines font l'objet d'un examen de conformité à la Constitution<sup>316</sup>. Cette importance accordée à la question de la

---

<sup>312</sup> Cet aspect vindicatif et cathartique de la peine est pourtant relayé par les médias et semble partagé par une grande partie de l'opinion publique : E. DREYER, *Droit pénal général*, préc., n°1202. Adde. L. MARCHAL, « La représentation de la victime dans les médias. L'image de la victime au travers de la presse écrite – Méthode et résultats », in *La place de la victime dans le procès pénal*, dir. Y. Strickler, Bruylant, 2009, p. 107 et s.

Il est également évoqué par les chercheurs en victimologie : R. CARIO, « Les droits des victimes : état des lieux », *AJ Pénal* 2004, p. 425 et s. ; D. SALAS, « Présence de la victime dans le procès et sens de la peine », *AJ Pénal* 2004, p. 430 et s. ; R. CARIO, « Qui a peur des victimes ? », *AJ Pénal* 2004, p. 434 et s. ;

<sup>313</sup> Cette affirmation doit toutefois être nuancée puisqu'il existe aujourd'hui des peines qui ont principalement vocation à réparer le préjudice causé par l'infraction. La plus évidente est la sanction-réparation, prévue à l'article 131-8-1 du Code pénal, et consiste dans « l'obligation pour le condamné de procéder, dans le délai et selon les modalités fixés par la juridiction, à l'indemnisation du préjudice de la victime ». Toutefois, ce type de peines reste une exception qui n'altère pas le principe selon lequel la réparation du préjudice n'est pas le but de la peine. Pour plus de développements sur cette sanction-réparation, et sur la prise en compte de la réparation du préjudice dans la répression, v. *infra* n°620. et s.

<sup>314</sup> Comme le fait remarquer un auteur, « depuis vingt ans, [le droit pénal] est devenu un droit amoureux des victimes » : J. LEBLOIS-HAPPE, « Continuité et discontinuité dans les nouvelles réformes de la procédure pénale », *JCP* 2007, I, 181. Un auteur, lui, parle de « politique criminelle de la victime » dans le procès pénal : J. VERIN, « Une politique criminelle fondée sur la victimologie et sur l'intérêt des victimes », *Rev. sc. crim.* 1981, p. 895 et s., spéc. p. 899.

Cette politique criminelle qui tend à accorder de plus en plus de place à la victime dans la procédure s'illustre de plusieurs manières : par le renforcement des droits de la victime au stade de l'instruction, par le développement de mesures dites de justice restaurative : modes alternatifs de règlement des conflits, peines ayant pour objet la réparation du préjudice, par la prise en compte de la victime au stade de l'exécution de la peine.

Pour quelques références générales sur la place de la victime dans le procès pénal, v. S. CORIOLAND, *La place de la victime dans le procès pénal*, thèse Strasbourg, 2009 ; Y. STRICKLER (dir.), *La place de la victime dans le procès pénal*, préc.

Pour des développements plus approfondis sur la place qu'a ou que devrait avoir la victime dans la procédure pénale, v. *infra* n°427. et s.

<sup>315</sup> En ce sens : E. GARÇON et V. PELTIER, *Droit de la peine*, préc., n°354 et 355.

<sup>316</sup> Un auteur relève à ce propos que la Cour de cassation aurait pris acte de la volonté du juge constitutionnel de ne pas contrôler l'utilité de la peine, en écartant certaines questions prioritaires de constitutionnalité fondées sur cette question, sans véritable motivation (J. DECHEPY, « L'incidence de la question prioritaire de



proportionnalité est une preuve de l'influence de la pensée utilitariste sur le droit français, puisque la proportionnalité de la peine y est présentée comme une condition *sine qua non* de son utilité. Or, si c'est l'utilité sociale, et notamment la prévention de nouvelles infractions, qui justifie l'utilité du principe même d'une peine, il semble que ce soit un critère similaire qui est pris en compte dans le contrôle de la proportionnalité des peines.

## **§2 - La référence à la gravité du comportement dans le contrôle de la proportionnalité de la peine**

**71. Critères de la gravité de l'infraction et du comportement.** Lorsqu'il a à juger de la proportionnalité d'une peine, le Conseil constitutionnel rappelle régulièrement que son rôle se limite à censurer les peines qui présentent une disproportion manifeste<sup>317</sup>. Le plus souvent, il se contente alors, après avoir rappelé les sanctions énumérées par les dispositions attaquées, de conclure à leur éventuelle compatibilité avec l'article 8 de la Déclaration de 1789, sans plus de détails. Dans d'autres cas toutefois, le Conseil fournit des éléments sur les critères qui lui ont permis de trancher sur cette question de proportionnalité. Ainsi par exemple, quand il a eu à juger de la proportionnalité d'un arrêté d'expulsion, le Conseil a rappelé qu'eu égard à la nature des infractions concernées et au fait que celui-ci « ne saurait être pris que dans le cas d'une menace grave pour l'ordre public », celui-ci n'est pas manifestement contraire à l'article 8 de la Déclaration de 1789<sup>318</sup>. Ayant encore eu à se prononcer sur la proportionnalité d'une peine prévue en cas de récidive d'une infraction au Code de la route, le Conseil constitutionnel a conclu à sa proportionnalité en tenant compte du fait que le législateur avait pris en considération « le degré de gravité propre aux différents faits incriminés », faisant ainsi varier la sanction prévue en fonction du degré de gravité de l'acte à réprimer<sup>319</sup>. Le critère de la proportionnalité se situe donc dans l'adaptation du *quantum* de la peine à la gravité du comportement, en l'occurrence il s'agissait d'une disposition contraventionnelle devenant un délit en cas de récidive, mais restant punie d'une peine inférieure à celle prévue

---

constitutionnalité sur le droit pénal de fond », préc., spéc. p. 70). L'auteur évoque à l'appui de ses propos une décision de la Cour de cassation dans laquelle elle décide de ne pas renvoyer au Conseil constitutionnel une QPC relative à la conformité des peines attachées au délit de tolérance habituelle de la prostitution dans un lieu ouvert au public, incriminé à l'article 225-10 2° du Code pénal, à l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme, aux motifs que celles-ci sont « strictement et évidemment nécessaires » (Cass. crim. 18 juin 2010, *pourvoi n°09-88372*, non publié). L'auteur, qui distingue les principes de nécessité et de proportionnalité des peines, voit donc dans cette décision un refus du contrôle de la nécessité des peines par le juge interne. Cependant, puisqu'il nous semble que la nécessité renvoie à la fois à l'utilité et à la proportionnalité, il n'est pas certain à notre avis que la Cour ait ici voulu conclure à l'utilité de la peine, sans égard à son caractère proportionné. Le laconisme de la Cour dans sa motivation laisse le doute planer, d'autant que la QPC faisait état des lourdes peines prévues par le délit.

<sup>317</sup> Certains auteurs estiment alors que ce contrôle restreint est limité et que « ce n'est pas l'absence de nécessité évidente de la peine qui doit être sanctionnée mais toute peine dont la nécessité n'apparaît pas de manière évidente » : E. DREYER, « Le Conseil constitutionnel et la "matière" pénale. La QPC et les attentes déçues... », *JCP* 2011, I, 976, spéc. p. 1619.

<sup>318</sup> Cons. const. 20 juil. 1993 : *n°93-321 DC*, cons. n°14.

<sup>319</sup> Cons. const. 16 juin 1999 : *n°99-411 DC*, cons. n°14.

pour le délit de mise en danger d'autrui<sup>320</sup>. Ainsi, lorsque le juge constitutionnel se réfère à la gravité de l'infraction ou à la gravité du comportement réprimé pour statuer sur la proportionnalité d'une peine, il prend en compte l'importance de la menace pour la société, donc pour l'ordre public pénal, que le comportement représente. Plus le comportement réprimé apparaît grave, plus il présente une menace de trouble grave à l'ordre public pénal et moins la peine sera entachée de disproportion suffisamment manifeste pour emporter censure du juge constitutionnel. Ce raisonnement apparaît également assez clairement dans la décision du Conseil constitutionnel relative à la loi du 9 août 2007 qui avait instauré des peines planchers en cas de récidive<sup>321</sup>. Alors que les requérants invoquaient le fait que l'instauration de peines minimales « aboutira[it] à appliquer des peines évidemment disproportionnées au regard de la gravité réelle de l'infraction et de l'atteinte portée à l'ordre public »<sup>322</sup>, le Conseil, après avoir rappelé que ce régime de peines minimales n'était applicable qu'aux crimes et aux délits punis de plus de trois ans d'emprisonnement pour les faits commis en état de récidive légale, et qu'aux crimes et à certains délits d'une particulière gravité pour les faits commis une nouvelle fois en état de récidive légale, avait répondu qu'« eu égard à ces éléments de gravité, l'instauration de peines minimales d'emprisonnement à environ un tiers de la peine encourue, soit le sixième du *quantum* de la peine que la juridiction peut prononcer compte tenu de l'état de récidive légale, ne méconnaît pas le principe de nécessité des peines »<sup>323</sup>. Par ce considérant, le Conseil constitutionnel répondait bien à la question posée par les requérants sur la proportionnalité de la peine<sup>324</sup> au regard de l'atteinte causée à l'ordre public. Or, la gravité du comportement, pour ce qu'elle représente d'atteinte à l'ordre public, avait clairement pu servir de critère dans l'évaluation de la proportionnalité des peines planchers. Le préjudice, qu'il soit compris comme la lésion d'un intérêt individuel, ou comme les conséquences de cette lésion souffertes par une victime, n'est pas visé dans ce contrôle. Ce n'est pas la gravité du « mal » causé à la victime qui justifie qu'une peine soit nécessaire, c'est la gravité du « mal » causé à la société qui en est le seul critère<sup>325</sup>. Le même constat peut être fait pour tous les types de peines, à l'exception toutefois de celles qui ont un caractère mixte, à la fois répressif et indemnitaire, comme c'est le cas des pénalités fiscales et douanières<sup>326</sup>, et comme cela pourrait être le cas pour la sanction-réparation même si le

---

<sup>320</sup> E. GARÇON et V. PELTIER, *Droit de la peine*, préc., n°315.

<sup>321</sup> Cons. const. 9 août 2007 : n°2007-554 DC. Il est à noter que ces peines planchers ont été supprimées par la loi n°2014-896 du 15 août 2014.

<sup>322</sup> Cons. const. 9 août 2007 : préc., cons. n°5.

<sup>323</sup> Cons. const. 9 août 2007 : préc., cons. n°9 à 11.

<sup>324</sup> Si les juges évoquent le principe de nécessité des peines, c'est bien l'aspect proportionnalité qui est contrôlé ; cela ressort clairement des données chiffrées auxquelles il est fait référence.

<sup>325</sup> Sur l'utilisation de cette notion de « mal » par la doctrine pénaliste classique, v. *infra* n°182.

<sup>326</sup> C'est au XIX<sup>ème</sup> siècle que la Cour de cassation a reconnu le caractère hybride de ces sanctions : Cass. crim. 6 juin 1811 : *Bull. crim.* n°83. Pour un exposé et une explication de cette double nature, v. B. PAILLARD, *La fonction réparatrice de la répression pénale*, LGDJ, coll. Bib. de sciences criminelles, t. 46, 2007, préf. J.-H. Robert, n°165 et s.

Conseil constitutionnel n'a jamais été saisi d'une éventuelle inconstitutionnalité au regard du principe de proportionnalité des peines.

**72. Le contentieux particulier des pénalités fiscales et douanières.** Dans cette matière tout particulièrement, la Cour de cassation a eu à se prononcer de nombreuses fois sur l'opportunité de transmettre au juge constitutionnel des QPC qui contestaient la proportionnalité des sanctions dont le montant pouvait être compris entre une à trois fois la valeur de l'objet de la fraude<sup>327</sup>. Régulièrement, la Cour de cassation a refusé de transmettre ces QPC, aux motifs que « les amendes fiscales [...] ont un caractère mixte, répressif et indemnitaire, de nature à répondre proportionnellement aux manquements constatés et aux préjudices qui en résultent »<sup>328</sup>. La Cour a alors tranché en considération de deux éléments : la gravité du comportement et le préjudice en résultant. Cependant, la prise en compte du préjudice s'explique ici par la nature particulière des sanctions en cause, puisque la Cour de cassation prend soin de relever qu'elles ont à la fois une nature répressive et indemnitaire : elles ont pour objet de réprimer le trouble à l'ordre public et de réparer le préjudice causé à l'État par la fraude. Ainsi, la proportionnalité de l'aspect répressif de la sanction est mesurée à l'aune du comportement réprimé, tandis que la proportionnalité de son aspect indemnitaire est vérifiée au regard du préjudice découlant du comportement. Du strict point de vue répressif donc, le préjudice n'entre pas en ligne de compte dans le contrôle de la proportionnalité et donc de la nécessité de la peine. Cela apparaît notamment de façon claire dans le contrôle de proportionnalité qu'exerce lui-même le Conseil de constitutionnalité lorsque des QPC lui sont transmises. Ainsi, à propos de sanctions de majoration fiscale en cas de mauvaise foi, de défaut ou de retard volontaire de déclaration du contribuable, le juge constitutionnel, après avoir rappelé que « la disposition contestée institue une sanction financière dont la nature est directement liée à celle de l'infraction », a considéré que le juge « peut ainsi proportionner les pénalités selon la gravité des agissements commis par le contribuable ; que le taux de 40 % n'est pas manifestement disproportionné »<sup>329</sup>. Dans ces décisions, il semble bien que c'est la nature purement sanctionnatrice – sanction dont la nature est *directement liée à celle de l'infraction* – qui justifie que le contrôle s'effectue au regard de la gravité du comportement.

---

<sup>327</sup> Le contrôle effectué par le Conseil constitutionnel porte en effet à la fois sur les peines *stricto sensu* et sur les sanctions ayant le caractère de punition : Cons. const. 17 janv. 1989 : n°88-248 DC ; Cons. const. 28 juil. 1989, n°89-260 DC ; Cons. const. 27 juil. 2000 : n°2000-433 DC.

<sup>328</sup> Pour les pénalités fiscales, v. par ex. Cass. crim. 18 juin 2010 : n°09-87766 (inédit) ; Cass. crim. 18 juin 2010 : n°09-88235 (inédit) ; Cass. crim. 9 mars 2011 : n°10-90128 (inédit) ; Cass. crim. 7 sept. 2011 : n°11-90076 (inédit). Pour les pénalités douanières de l'article 414 du Code des douanes, v. par ex. Cass. crim. 1<sup>er</sup> déc. 2010 : n°10-84141 (inédit) ; Cass. crim. 26 janv. 2011 : n°10-85341 (inédit) ; Cass. crim. 1<sup>er</sup> juin 2011 : n°11-90029 (inédit) ; Cass. crim. 7 sept. 2011 : n°11-90076 (inédit).

<sup>329</sup> Cons. const. 17 mars 2011 : n°2010-103 QPC, cons. n°4 à 6 ; Cons. const. 17 mars 2011 : n°2010-105/106 QPC, cons. n°5 à 7 ; F. PERROTIN, « Le Conseil constitutionnel valide les pénalités fiscales », *Petites affiches* 2011, n°67, p. 3 et s.

**73. Conclusion sur la nécessité des peines au regard de la Constitution.** Que le contrôle porte sur l'un ou l'autre des aspects du principe de nécessité des peines – utilité ou proportionnalité –, le préjudice n'entre pas en ligne de compte dans le raisonnement du juge interne. Ce dernier est toujours guidé par des considérations d'ordre général : l'existence, la nature et le *quantum* des sanctions pénales sont justifiées par l'objectif de protection de la société par la prévention et la répression des atteintes à l'ordre public pénal. Ce sont des considérations similaires qui guident le juge européen dans son contrôle de la nécessité des peines.

## **Sous-section 2 : L'indifférence du préjudice dans le contrôle par le juge européen de la nécessité de la peine**

**74. Double méthode : indirecte et directe.** Lorsqu'elle opère un contrôle de la proportionnalité des peines, la Cour européenne des droits de l'homme semble raisonner de deux façons différentes : soit elle vérifie indirectement la proportionnalité de la peine par le biais d'un contrôle de la nécessité de l'incrimination, soit elle vérifie directement celle-ci, sans détour par la question de la nécessité<sup>330</sup>.

**75. Méthode indirecte.** Dans certains cas, la Cour de Strasbourg lie la question de la proportionnalité de la peine à celle de la nécessité de l'incrimination, et considère qu'il y a disproportion dans la condamnation d'un requérant, et donc de la sanction, lorsque celle-ci fait suite à une ingérence non nécessaire dans une société démocratique ou qui ne poursuivrait pas un but légitime<sup>331</sup>. Dans ce cas, la peine n'est pas évaluée en elle-même ; il s'agit seulement d'appliquer un raisonnement logique qui consiste à dire que si une incrimination n'est pas nécessaire et proportionnée, la peine qui lui est appliquée ne l'est pas non plus.

**76. Méthode directe.** De façon plus directe ensuite, la Cour apprécie la proportionnalité d'une peine en elle-même au regard du but poursuivi. Ainsi, dans un arrêt concernant le contentieux des reconduites à la frontière, la Cour a jugé, à propos d'une peine d'interdiction du territoire, qu'« un élément essentiel pour l'évaluation de la proportionnalité de la mesure d'expulsion est la gravité des infractions commises par le requérant »<sup>332</sup>. Elle a ajouté que de son avis, « on ne peut raisonnablement soutenir que du fait de ces infractions le

---

<sup>330</sup> E. GARÇON et V. PELTIER, *Droit de la peine*, préc., n°320.

<sup>331</sup> Il est ainsi possible de citer l'exemple donné par deux auteurs, dans lequel la Cour a décidé qu'une condamnation fondée sur un texte visant à réprimer le prosélytisme abusif, qui se contente de reprendre le libellé de la disposition sans démontrer en quoi le comportement est constitutif de l'infraction, ne justifie aucun besoin social impérieux et représente ainsi une ingérence dans le droit de manifester sa religion ou ses convictions, immixtion non proportionnée au but poursuivi : E. GARÇON et V. PELTIER, *Droit de la peine*, préc., n°321. Il s'agit de l'arrêt CEDH, 25 mai 1993, *aff. Kokkinakis c/ Grèce* : n°14307/88.

<sup>332</sup> CEDH, 13 févr. 2001, *aff. Ezzoudhi c/ France* : *Gaz. Pal.* 2002, 2, jurisp. p. 1404 et s., note I. HUET, §14.

requérant constituait une menace grave pour l'ordre public »<sup>333</sup> et conclut ainsi que la peine était disproportionnée aux buts légitimes poursuivis. Clairement donc, les juges européens se fondent sur le critère de la menace à l'ordre public pour contrôler la proportionnalité des peines.

---

<sup>333</sup> *Ibid.*





## CONCLUSION DU CHAPITRE 1

77. Le rôle du préjudice aurait pu se révéler de deux façons dans le processus de qualification de l'infraction par le législateur. En effet, si cette opération de qualification est le résultat d'un choix politique du législateur, il n'en demeure pas moins que celui-ci est limité par les principes de nécessité de l'incrimination et de la peine, dont le respect fait l'objet de différents contrôles opérés par différents organes juridictionnels. Le préjudice aurait alors pu apparaître comme un critère de référence dans ce contrôle à la fois de l'incrimination nécessaire et de la sanction nécessaire. Cependant, le constat opéré est doublement négatif.

78. D'abord en ce qui concerne la qualification de l'incrimination nécessaire, il apparaît que le préjudice n'est pris en compte ni dans le contrôle négatif de la nécessité de l'incrimination, ni dans son contrôle positif. Qu'il s'agisse de s'inquiéter de l'excès du droit pénal ou de son insuffisance, le préjudice est indifférent. Le critère pris en compte, que le contrôle soit exercé au regard de la Constitution ou de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, par les juges internes ou européens, est celui de l'utilité sociale. L'incrimination apparaît ainsi nécessaire parce qu'elle est utile socialement, parce qu'elle a pour but de prévenir les troubles à l'ordre public, parce qu'elle se justifie par un besoin social impérieux. Le préjudice, qu'il soit distingué ou non du dommage, est tourné vers des considérations d'ordre individuel et n'a donc pas de rôle d'impulsion dans la création de l'incrimination. Ce constat rejoint la distinction traditionnelle qui est opérée entre les finalités du droit pénal et du droit de la responsabilité civile, le premier étant assigné à la protection de l'intérêt général par la répression des comportements antisociaux, tandis que le second a pour fonction la réparation des atteintes causées à des intérêts individuels.

79. En ce qui concerne ensuite la détermination de la peine nécessaire, le constat est le même. Le préjudice n'a pas de rôle. Marqué par une conception utilitaire de la peine, le droit pénal contemporain assigne à celle-ci des fonctions sociales de punition mais surtout de réinsertion et de prévention. La peine est alors, par principe, détachée de toute finalité réparatrice. Logiquement, la peine utile et proportionnée est déterminée en fonction de l'impératif de protection de l'ordre social, indépendamment de la prise en compte du préjudice. Le préjudice n'est donc ni la raison d'être, ni la mesure de l'infraction du législateur.



## Chapitre 2. L'indifférence du préjudice dans la qualification de l'infraction du délinquant

**80. Présence du préjudice dans le Code pénal.** La question du rôle du préjudice dans la qualification au sens large de l'infraction du délinquant – c'est-à-dire dans la recherche par le juge d'une concordance entre des faits accomplis et un texte d'incrimination, mais également dans la vérification de la réunion des différents éléments requis par ce texte – peut légitimement se poser puisque le préjudice est visé dans plusieurs textes du Code pénal, essentiellement en matière d'infractions contre les biens. Ainsi, la soustraction frauduleuse d'énergie<sup>334</sup>, l'escroquerie<sup>335</sup> et l'abus de confiance<sup>336</sup> exigent expressément la présence d'un préjudice pour la personne ayant subi l'infraction, ou plus largement pour autrui<sup>337</sup>. D'autres textes visent également le préjudice : ainsi de l'article 223-15-2, qui incrimine l'abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de faiblesse d'une personne pour la conduire à un acte ou une abstention « qui lui sont gravement préjudiciables ». Enfin, le faux est défini comme l'altération de la vérité « de nature à causer un préjudice »<sup>338</sup>. D'autres textes encore visent la notion de dommage, qui d'après le langage courant<sup>339</sup> et selon des auteurs doit être assimilée au préjudice.

**81. Présence du dommage dans le Code pénal.** L'article 322-1 du Code pénal incrimine en tant que délit la destruction, la dégradation ou la détérioration d'un bien appartenant à autrui, « sauf s'il n'en est résulté qu'un dommage léger », la sanction de ce dommage léger relevant soit de l'alinéa 2 du même article lorsque certains procédés spécifiques sont utilisés, soit de la contravention de l'article R. 635-1 dans les autres cas<sup>340</sup>. Le dommage est encore visé en matière d'atteintes matérielles aux biens, lorsque celles-ci sont dangereuses pour les personnes. Ainsi, l'alinéa 4 de l'article 322-5 aggrave les peines de

---

<sup>334</sup> Art. 311-2 C. pén.

<sup>335</sup> Art. 313-1 C. pén.

<sup>336</sup> Art. 314-1 C. pén.

<sup>337</sup> Le terme « préjudice » apparaît aussi à l'article 311-12 du Code pénal qui met en place une immunité familiale en matière de vol, immunité étendue à l'escroquerie et au chantage (art. 312-12 C. pén.), ainsi qu'à l'abus de confiance (art. 314-4 C. pén.). L'article 311-12 prévoit en effet que le vol ne peut donner lieu à des poursuites pénales lorsqu'il est commis par une personne « au préjudice de » certains membres de sa famille. Mais dans ces hypothèses, les immunités sont prévues pour des infractions qui, à l'exception du vol, visent déjà le préjudice dans leurs textes d'incrimination : l'évocation du préjudice pourrait être perçue comme un simple rappel de son exigence au titre de la matérialité de l'infraction. Plus probablement, étant donné que les personnes concernées par l'infraction susceptible de faire l'objet d'une immunité sont nommément visées par les textes, l'expression « au préjudice de » a pu être simplement employée dans ces textes dans le sens « à l'égard de ».

<sup>338</sup> Art. 441-1 C. pén.

<sup>339</sup> Dans les dictionnaires de la langue française, le dommage est présenté comme un synonyme du préjudice : v. par ex. *Le nouveau Petit Robert*, Dictionnaires Le Robert, 1996.

<sup>340</sup> De même, l'article R. 632-1 du Code pénal, qui incrimine la menace de destruction, dégradation, détérioration d'un bien appartenant à autrui, vise le dommage léger.

la destruction, dégradation ou détérioration par l'effet d'un incendie lorsque celui-ci « est intervenu dans des conditions à exposer les personnes à un dommage corporel ou à créer un dommage irréversible pour l'environnement ». Ce même dommage est évoqué à l'alinéa 2 de l'article 322-6 du Code pénal, là encore comme facteur d'aggravation de la pénalité. Le dommage est enfin visé en matière d'infractions contre les personnes, mais de façon simplement négative, puisque l'article R. 623-3 incrimine l'excitation d'animaux dangereux « alors même qu'il n'en est résulté aucun dommage ». En outre, si le dommage est visé dans plusieurs textes d'incrimination, il est également présent dans le deuxième titre du premier livre du Code pénal, répertoriant les dispositions générales relatives à la responsabilité pénale. L'article 121-3, relatif à l'élément moral des infractions, distingue en effet dans son quatrième alinéa deux types de fautes d'imprudence, selon que l'agent a causé directement ou indirectement « le dommage ».

### **82. Rôles potentiels du dommage-préjudice dans la qualification de l'infraction.**

La présence du dommage-préjudice dans le Code pénal pourrait être le signe du rôle qu'il joue dans la répression. En effet, présent dans la description des incriminations, le préjudice pourrait être un élément nécessaire à la consommation des infractions, ou encore à leur qualification au sens strict – c'est-à-dire dans le choix même du texte d'incrimination, que le juge devrait relever pour pouvoir condamner.

### **83. Négation du rôle du dommage-préjudice dans la qualification de l'infraction.**

Malgré les apparences toutefois, il ressort rapidement que le préjudice n'a pas de fonction en matière de qualification – au sens large – de l'infraction. Le droit pénal résiste au préjudice<sup>341</sup>, soit parce que ce dernier est évincé des conditions de la répression (section 1), soit parce qu'il en est absent, notamment lorsqu'il est confondu à tort avec d'autres notions (section 2).

## **Section 1 : L'éviction du préjudice des conditions de la répression**

**84. Présence théorique, disparition en pratique.** Le préjudice est certes visé directement dans certains textes d'incrimination, mais la pratique jurisprudentielle a pour effet de l'évincer des conditions de la répression. Parfois, l'éviction est formelle : c'est le cas lorsque le préjudice a vocation à disparaître formellement des conditions de la répression (sous-section 1). Dans d'autres cas, l'éviction est substantielle : la souplesse du juge quant à la nature des préjudices admis a pour effet de remettre en cause sa réelle utilité, voire son existence (sous-section 2).

---

<sup>341</sup> Pour reprendre l'expression d'un auteur : Y. MAYAUD, « La résistance du droit pénal au préjudice », in *Mélanges B. Bouloc*, Dalloz, 2007, p. 807 et s.

## Sous-section 1 : L'éviction formelle du préjudice des conditions de la répression

**85. Éventualité et automaticité du préjudice.** Le préjudice est évincé formellement des conditions de la répression de deux manières. D'abord, les juges se contentent parfois d'un préjudice éventuel, plutôt que d'un préjudice effectif, certain<sup>342</sup>. Dans ce cas, le préjudice paraît être une condition satisfaite très aisément, et n'est donc plus qu'une condition apparente de la répression. Dans d'autres cas, la jurisprudence considère que le préjudice résulte nécessairement des autres éléments de l'infraction. L'anéantissement du préjudice est alors plus radical, puisque son automaticité rend son constat inutile. Si dans certains cas l'effectivité du préjudice est donc anéantie (§1), dans d'autres situations c'est son existence même qui est remise en cause (§2)<sup>343</sup>.

### §1- La remise en cause de l'effectivité du préjudice

**86. Préjudice éventuel et effectivité du préjudice.** La jurisprudence tend à remettre en cause la condition tenant à l'existence d'un préjudice effectif, qui ressort de certains textes d'incrimination, en se contentant d'un préjudice seulement éventuel. En effet, cette souplesse jurisprudentielle revient à évincer au moins formellement le préjudice des conditions de la répression des infractions qui requièrent son existence, puisque la réalisation des éléments constitutifs de ces infractions emportera toujours la possibilité d'un préjudice<sup>344</sup>.

**87. Distinction selon le type d'infraction.** La remise en cause de l'effectivité du préjudice par l'admission d'un préjudice seulement éventuel peut être constatée dans différentes infractions : abus de l'état d'ignorance ou de faiblesse, escroquerie, abus de confiance, faux. Mais l'explication du caractère suffisant d'un préjudice éventuel est différente selon qu'il s'agit d'infractions qui supposent une action de la victime, et plus particulièrement son consentement à un acte ou une abstention (A), ou qu'il s'agit d'infractions centrées sur le comportement de l'agent, indépendamment de celui de la victime (B).

---

<sup>342</sup> Le préjudice éventuel s'oppose en effet au préjudice certain, puisque le caractère éventuel implique l'existence d'un aléa, d'un doute : M.-C. NAGOUAS-GUÉRIN, *Le doute en matière pénale*, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 18, 2002, préf. P. Conte, n°478.

<sup>343</sup> Nous empruntons cette distinction relative à la remise en cause de l'effectivité et de l'existence du préjudice par l'admission d'un préjudice éventuel et d'un préjudice présumé à un auteur qui a consacré des développements précis sur la question : R. OLLARD, *La protection pénale du patrimoine*, Dalloz, coll. Nouvelle bibliothèque de Thèses, vol. 98, 2010, préf. V. Malabat.

<sup>344</sup> Sur ce constat, v. H. DONNEDIEU DE VABRES, *Essai sur la notion de préjudice dans la théorie générale du faux documentaire*, Librairie du Recueil Sirey, 1943, p. 121. ; J.-Y. MARÉCHAL, *Essai sur le résultat dans la théorie de l'infraction pénale*, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 2003, n°82 ; Y. MAYAUD, *Le mensonge en droit pénal, Essai d'une théorie générale*, L'Hermès, 1979, préf. A Decocq, n°456 et s. ; R. OLLARD, *La protection pénale du patrimoine*, préc., n°619.

### A- La remise en cause de l'effectivité du préjudice dans les infractions dépendantes du comportement de la victime

**88. Infractions contre le consentement.** Certaines infractions visant explicitement le préjudice ont pour objet de conduire la victime à accomplir ou à s'abstenir d'accomplir un acte. Il s'agit d'infractions contre le consentement<sup>345</sup>, qui supposent que la victime ait consenti soit à la suite d'une tromperie, soit par lassitude<sup>346</sup>. C'est le cas de l'abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de faiblesse et de l'escroquerie. La première infraction sanctionne en effet « l'abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de la situation de faiblesse [d'une personne] pour [la] conduire à un acte ou à une abstention qui lui sont gravement préjudiciables ». La seconde définit l'escroquerie comme le fait, par certains moyens, « de tromper une personne physique ou morale et de la déterminer ainsi, à son préjudice ou au préjudice d'un tiers, à remettre des fonds, des valeurs ou un bien quelconque, à fournir un service ou à consentir à un acte opérant obligation ou décharge ». Des auteurs<sup>347</sup> ont mis en avant, à propos de cette dernière infraction, le fait qu'elle semblait en réalité se décliner en trois infractions distinctes : celle qui conduit à la remise d'un bien quelconque, celle qui a pour conséquence la fourniture d'un service, et celle qui détermine le consentement à un acte opérant obligation ou décharge. Quoiqu'il en soit, il faut conclure de la lecture du texte d'incrimination que l'obtention du consentement de la victime à l'un des actes énumérés par le texte suffit à consommer l'infraction, de la même façon qu'en matière d'abus de faiblesse<sup>348</sup>. Or, le fait que ces délits portent sur le seul *negotium* et non sur l'*instrumentum* explique que les juges se contentent d'un préjudice purement éventuel : ils sont consommés indépendamment de l'effet juridique attaché à l'acte consenti, dès l'obtention du consentement. Ainsi, le préjudice éventuel est

---

<sup>345</sup> Sur cette appellation, v. R. OLLARD, *La protection pénale du patrimoine*, préc., n°742, note de bas de page n°2110. Cette expression ne signifie pas que la valeur protégée par ces incriminations est seulement la liberté du consentement ; elle signifie que la protection de la valeur qu'elles visent passe nécessairement par le biais de la protection du consentement de la victime.

<sup>346</sup> Alors que l'escroquerie suppose une réelle tromperie à l'origine du consentement, tel n'est pas le cas de l'abus de faiblesse, qui ne vise que le fait de « conduire » la personne à un acte ou une abstention. Ce terme assez neutre ne renvoie pas nécessairement à l'idée de contrainte ni à celle de tromperie : l'infraction peut donc être constituée lorsque la victime cède par lassitude. En ce sens, v. par ex. E. DREYER, *Droit pénal spécial*, Ellipses, coll. Cours magistral, 2<sup>ème</sup> éd., 2012, n°988 ; V. MALABAT, *Droit pénal spécial*, Dalloz, coll. Hypercours, 6<sup>ème</sup> éd., 2013, n°296 ; R. OLLARD et F. ROUSSEAU, *Droit pénal spécial*, Bréal, coll. Grand Amphi Droit, 2011, p. 313.

<sup>347</sup> R. OLLARD et F. ROUSSEAU, *Droit pénal spécial*, préc., p. 298 et s.

<sup>348</sup> Il ne s'agit cependant pas de remettre en cause l'idée selon laquelle l'escroquerie aurait vocation à protéger le patrimoine. L'escroquerie demeure, conformément à son origine historique et sa localisation dans le Code pénal (v. *infra* n°114. ), une infraction patrimoniale. Cependant, le patrimoine ne doit pas être envisagé dans sa dimension économique mais juridique. Ainsi, ce n'est pas l'appauvrissement de la victime qui sert de critère à la consommation de cette infraction (v. *infra* n°114. et s.), mais l'atteinte à ses droits s'exerçant sur les éléments de son patrimoine (atteinte aux éléments du patrimoine eux-mêmes et atteinte à la liberté de gestion du patrimoine). Pour cette conception de l'escroquerie et plus largement des infractions contre les biens, v. R. OLLARD, *La protection pénale du patrimoine*, préc.



suffisant car la consommation de ces infractions est indifférente aussi bien à l'exécution des actes juridiques (1) qu'à l'équilibre objectif des contrats (2)<sup>349</sup>.

### 1. L'indifférence à l'exécution des actes juridiques

**89. Indifférence à l'exécution d'un contrat.** Dans un arrêt du 12 janvier 2000, la Cour de cassation<sup>350</sup> a rejeté le pourvoi d'un médecin condamné par les juges du fond sur le fondement d'un abus de faiblesse, pour avoir fait signer à un patient dont les facultés physiques et mentales déclinaient, une promesse de vente sous condition suspensive portant sur un terrain dont le prix avait été minoré. Le médecin faisait valoir le fait que le contrat n'avait pas eu de suite, étant donné que la promesse n'avait pas été réitérée par acte authentique suite à la mise sous tutelle du vendeur, et que sa validité était donc douteuse. La Cour de cassation a tranché en jugeant que « si l'article 313-4 du Code pénal prévoit 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>351</sup> ». Clairement donc, les juges de la Haute Cour ont exprimé leur souplesse au regard de la condition de préjudice figurant dans le texte d'incrimination de l'abus de faiblesse comme conséquence de l'acte ou de l'abstention. Un préjudice seulement éventuel, dont la réalisation n'est pas certaine<sup>352</sup>, suffit à la consommation de l'infraction. Et contrairement à ce qu'ont affirmé des auteurs<sup>353</sup>, cette solution est en conformité avec la lettre du texte, qui vise l'acte ou l'abstention qui sont gravement « préjudiciables » à la victime. Dans le langage courant, le terme « préjudiciable »

---

<sup>349</sup> Les développements qui suivent reprennent des exemples déjà analysés par un auteur, qui s'est également attaché à démontrer le caractère éventuel du préjudice économique dans les infractions contre le consentement : R. OLLARD, *La protection pénale du patrimoine*, préc., n°755.

<sup>350</sup> Cass. crim. 12 janv. 2000 : *D.* 2001, p. 813 et s., note J.-Y. MARÉCHAL ; *Dr. pénal* 2000, comm. n°69, obs. M. VÉRON ; *Rev. sc. crim.* 2000, p. 614 et s., chron. R. OTTENHOF.

<sup>351</sup> À noter que la jurisprudence utilise indifféremment les termes de dommage et de préjudice comme des synonymes.

<sup>352</sup> En droit de la responsabilité civile, le préjudice certain, réparable, est opposé au préjudice éventuel, hypothétique, non réparable. Le préjudice éventuel est celui qui est plausible mais dans la réalisation dans la futur est trop hypothétique. À noter toutefois que ce préjudice éventuel n'est pas assimilé au préjudice futur, qui lui est réparable dès lors que sa survenance atteint un certain degré de probabilité, c'est-à-dire lorsqu'il apparaît comme « la prolongation certaine et directe d'un état de chose actuel ». V. par ex. M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations, 2. Responsabilité civile et quasi-contrats*, PUF, coll. Thémis droit, 3<sup>ème</sup> éd., 2013, p. 150-151 ; J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Droit civil, Les obligations, 2. Le fait juridique*, Sirey, coll. Université, 14<sup>ème</sup> éd., 2011, n°137 ; P. MALAURIE, L. AYNES et P. STOFFEL-MUNCK, *Les obligations*, Defrénois, Lextenso éditions, 6<sup>ème</sup> éd., 2013, n°241 ; F. TERRE, P. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil. Les obligations*, Dalloz, coll. Précis Droit privé, 11<sup>ème</sup> éd., 2013, n°700 ; G. VINEY, P. JOURDAIN ET S. CARVAL, *Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité*, LGDJ, 4<sup>ème</sup> éd., 2013, n°276 ; P. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, LexisNexis, coll. Manuel, 3<sup>ème</sup> éd., 2014, n°180 et s.

<sup>353</sup> V. ainsi l'observation du Professeur Véron, pour qui « la Cour de cassation fait une lecture personnelle et extensive du texte. Celui-ci vise bien un acte "gravement préjudiciable" et non pas un acte "de nature" à causer un préjudice. » : M. VÉRON, obs. sous Cass. crim. 12 janv. 2000, préc. ; M.-L. LANTHIEZ, « Du préjudice dans quelques infractions contre les biens », *D.* 2005, p. 464 et s., spéc. p. 465 ; J.-Y. MARÉCHAL, « Un abus de faiblesse préjudiciable... sans préjudice », *D.* 2001, p. 814 et s., spéc. p. 814.

signifie « qui porte, peut porter préjudice »<sup>354</sup>. Ce terme est donc suffisamment large pour englober à la fois la certitude du préjudice mais aussi sa simple éventualité<sup>355</sup>. Or, dire qu'un préjudice même incertain, hypothétique, suffit à la réunion des éléments de l'infraction revient à évincer cette condition de l'infraction, puisqu'un préjudice éventuel pourra toujours être relevé dès lors que le consentement aura été obtenu de manière frauduleuse, et puisque l'infraction sera considérée comme consommée, que le préjudice se réalise ou non.

**90. Indifférence à l'exécution d'un testament.** Dans le même ordre d'idée, la Cour de cassation a affirmé à plusieurs reprises que « pour une personne vulnérable, l'acte de disposer de ses biens par testament en faveur de la personne qui l'a obligée à cette disposition, constitue un acte gravement préjudiciable »<sup>356</sup>. Cette reconnaissance du testament comme un acte gravement préjudiciable au sens de l'article 223-15-2 du Code pénal semble aller dans le sens de l'admission d'un préjudice éventuel, au moins dans sa dimension patrimoniale. En effet, il est certain que le fait de disposer de ses biens par testament ne peut jamais causer de préjudice certain pour son auteur, cet acte juridique ne produisant son effet qu'à son décès. Tout au plus, le préjudice pourra affecter les héritiers ou les bénéficiaires initiaux du testament<sup>357</sup>. Or, même pour ces derniers, le préjudice ne fait pas partie de la catégorie des préjudices futurs qui peuvent être considérés en droit de la responsabilité civile comme des préjudices certains s'ils revêtent un degré de probabilité suffisante, puisque le testateur dispose de la faculté de révoquer son testament à tout moment, jusqu'à sa mort<sup>358</sup>. Ainsi, le fait de disposer de ses biens dans un testament ne peut causer qu'un préjudice patrimonial éventuel au moment de sa rédaction, et donc de la consommation de l'infraction<sup>359</sup>. L'analyse peut être toutefois différente si l'on considère que la Cour de cassation, dans ces cas d'espèces, raisonne non pas sur le préjudice patrimonial résultant du testament, mais sur un préjudice de nature extrapatrimoniale. Cette interprétation pourrait notamment être soutenue par le déplacement, par la loi n°2001-504 du 12 juin 2001, de l'infraction du livre III du Code pénal consacré aux atteintes aux biens vers son livre II recensant les infractions contre les personnes. Si la Cour de cassation ne précise pas sur quel type de préjudice elle raisonne, il n'en est pas de même de certaines juridictions du fond. Ainsi, la Cour d'appel de Versailles,

<sup>354</sup> *Le Nouveau Petit Robert*, préc.

<sup>355</sup> Dans le même sens : G.-X. BOURIN, « L'incrimination de la manipulation mentale préjudiciable par le Code pénal », in *Le nouveau Code pénal dix ans après*, dir. D. Thomas, Pedone, 2005, p. 115 et s., spéc. p. 125 ; R. OLLARD, *La protection pénale du patrimoine*, préc., n°753.

<sup>356</sup> Cass. crim. 15 nov. 2005 : *Dr. pénal* 2006, comm. n°29, obs. M. VÉRON ; *JCP* 2006, II, 10057, note J.-Y. MARÉCHAL ; *Rev. sc. crim.* 2006, p. 833 et s., obs. R. OTTENHOF ; Cass. crim. 21 oct. 2008 : *Bull. crim.* n°210 ; *RPDP* 2008, p. 877 et s., chron. V. MALABAT ; *D.* 2008, Actualité jurisp. p. 2942 ; *D.* 2009, p. 911, note G. ROUJOU DE BOUBÉE ; *AJ Pénal* 2009, p. 30 et s., obs. J. LASSERRE CAPDEVILLE ; *Dr. pénal* 2009, comm. n°12, obs. M. VÉRON.

<sup>357</sup> J.-Y. MARÉCHAL, « L'obtention d'un testament constitue-t-elle un acte préjudiciable ? », *JCP* 2006, II, 10057 ; R. OLLARD, *La protection pénale du patrimoine*, préc., n°754 ; M. VÉRON, « Que faut-il entendre par acte "gravement préjudiciable" » ? », *Dr. pénal* 2006, comm. n°29.

<sup>358</sup> Art. 895 C. civ.

<sup>359</sup> Pour la même conclusion : R. OLLARD, *La protection pénale du patrimoine*, préc., n°754.

dans deux arrêts du 9 mars 2005, a pu considérer le délit constitué « en l'absence de tout préjudice matériel », en retenant que les testaments avaient « nécessairement causé un préjudice moral à [la victime], résultant de l'atteinte ainsi causée à la liberté de son consentement, et du sentiment de trahison généré par ce comportement »<sup>360</sup>. Cependant, même si l'existence d'un préjudice extrapatrimonial devrait normalement pouvoir consommer l'infraction, en l'absence de précision du texte et en raison de la nouvelle *ratio legis* de cette incrimination<sup>361</sup>, il n'en demeure pas moins que la motivation de la Cour d'appel n'est pas convaincante. En effet, la Cour s'est fondée sur le préjudice résultant de l'atteinte à la liberté du consentement et du sentiment de trahison généré par la manipulation opérée par l'auteur de l'infraction, autrement dit de l'abus. Or, le texte d'incrimination vise le fait d'abuser de l'état de faiblesse d'une personne pour la conduire « à un acte ou une abstention qui lui sont gravement préjudiciables ». Le texte semble poser l'exigence d'un lien de causalité entre l'acte ou l'abstention de la victime et le préjudice, non entre l'abus de l'auteur et le préjudice de la victime<sup>362</sup>. En se contentant d'établir un préjudice extrapatrimonial découlant de l'abus, et donc du seul vice du consentement, la jurisprudence a méconnu la lettre de l'article 223-15-2 du Code pénal.

L'indifférence affichée de la jurisprudence à l'égard de l'exécution des actes juridiques accomplis à la suite d'un abus de faiblesse traduit donc son indifférence à l'égard de la condition du préjudice certain, au moins dans sa dimension patrimoniale, et conduit à son éviction formelle des conditions de la répression. Il en est de même lorsque la jurisprudence se montre indifférente à l'équilibre objectif du contrat obtenu par tromperie.

## 2. L'indifférence à l'équilibre objectif du contrat

**91. Indifférence au caractère non lésionnaire du contrat.** La souplesse de la jurisprudence relativement à la condition de préjudice dans les infractions contre le consentement s'illustre également en matière d'escroquerie, où elle a déjà admis que le délit était constitué lorsque les fonds ont été remis à titre de prêt, dans des conditions pécuniaires normales<sup>363</sup>. Dans cette hypothèse, comme l'explique un auteur, « lorsque l'auteur s'engage à effectuer une contreprestation objectivement équilibrée, le prêteur, victime des manœuvres, ne paraît subir aucun préjudice économique effectif au moment de la conclusion du contrat »<sup>364</sup>. En effet, s'agissant d'un prêt, le préjudice patrimonial ne peut se réaliser que lors de l'exécution de celui-ci, si l'emprunteur refuse de le rembourser. Au moment de sa conclusion,

---

<sup>360</sup> CA Versailles, 9 mars 2005, n°03/01363, *Juris-Data* n°2005-272775 et n°04/00214, *Juris-Data* n°2005-272774 ; *Dr. de la famille* 2005, comm. 171, note B. DE LAMY.

<sup>361</sup> Sur ce point et sur l'insuffisance de ce préjudice extrapatrimonial à constituer une réelle condition de l'infraction, v. *infra* n°109.

<sup>362</sup> En ce sens : R. OLLARD, *La protection pénale du patrimoine*, préc., n°775.

<sup>363</sup> Cass. crim. 25 oct. 1967 : *Bull. crim.* n°269 ; Cass. crim. 6 mars 1957 : *D.* 1957, jurispr. p. 468.

<sup>364</sup> R. OLLARD, *La protection pénale du patrimoine*, préc., n°755.

et donc de la consommation du délit, l'emprunteur reconnaît son obligation de restitution ainsi que la rémunération du prêt<sup>365</sup>, et seul un préjudice éventuel peut être caractérisé<sup>366</sup>.

Ainsi, de l'étude de ces différentes jurisprudences relatives aux infractions contre le consentement, il est possible de conclure que la condition de préjudice tend à disparaître formellement lorsque l'on se contente d'un préjudice seulement éventuel, puisque celui-ci sera toujours caractérisé. Le constat est le même pour les autres infractions visant le préjudice, mais indifférentes au comportement de la victime.

### **B- La remise en cause de l'effectivité du préjudice dans les infractions indifférentes au comportement de la victime**

**92. Faux et abus de confiance.** À côté des infractions contre le consentement, d'autres infractions supposent théoriquement le constat d'un préjudice, mais voient cette exigence disparaître formellement en pratique. Tel est le cas du faux et de l'abus de confiance, et jusqu'à encore relativement récemment du faux témoignage. Concernant cette dernière infraction en effet, la jurisprudence considérait, jusqu'en 2002, que le préjudice était un élément nécessaire à sa consommation. Ainsi affirmait-elle que « le faux témoignage n'est un crime ou un délit que lorsqu'il est prouvé qu'il pouvait exercer une influence sur la décision du juge et ainsi causer un préjudice à l'accusation ou à la défense »<sup>367</sup>. Toutefois, la jurisprudence était souple relativement à cette condition puisqu'elle se contentait d'un préjudice éventuel, résultant de l'influence que les fausses déclarations pouvaient avoir sur le résultat du litige<sup>368</sup>. Ainsi, la poursuite pour faux témoignage pouvait avoir lieu indépendamment de l'issue du procès et de l'effet effectif du mensonge sur celle-ci. De cette manière, le préjudice éventuel pouvait toujours être caractérisé, et se fondait dans le mensonge<sup>369</sup>. Un auteur avait ainsi pu écrire que « la loi a pris soin de déterminer la nature du préjudice et de la préciser en décidant que l'altération de la vérité doit nuire à l'accusé ou le favoriser. Aussi semble-t-il préférable de s'en tenir aux termes de la loi et de réunir ces deux éléments, prétendument distincts, et qui sont, en réalité, inséparablement unis »<sup>370</sup>. Cette éviction du préjudice des conditions de la répression du faux témoignage fut par la suite entérinée par la jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de cassation, qui dans un arrêt du 17 décembre 2002 affirma que « le préjudice n'est pas un élément constitutif de

<sup>365</sup> V. par ex. Cass. crim. 6 mars 1957 : préc. ; Cass. crim. 25 oct. 1967 : *Bull. crim.* n°269.

<sup>366</sup> Dans le même sens : E. PALVADEAU, *Le contrat en droit pénal*, thèse Bordeaux IV, 2011, n°246.

<sup>367</sup> Cass. crim. 22 mars 1851 : *Bull. crim.* n°115 ; Cass. crim. 30 août 1906 : *DP* 1908, 1, p. 178 ; Cass. crim. 30 avr. 1954 : *Bull. crim.* n°147 ; *D.* 1954, p. 573.

<sup>368</sup> Cass. crim. 10 nov. 1954 : *Bull. crim.* n°328 ; Cass. crim. 11 oct. 1989 : *Bull. crim.* n°354.

<sup>369</sup> Y. MAYAUD, *Le mensonge en droit pénal*, préc., n°466 ; Y. MAYAUD, « Faux témoignage – éléments constitutifs », *JCl. Pénal Code*, fasc. 20, Art. 434-13 – 434-14, 2008, n°122.

<sup>370</sup> E. GARÇON, *Code pénal annoté*, t. 2, Sirey, 2e éd. par M. Rousselet, M. Patin et M. Ancel, 1956, n°41.

l'infraction »<sup>371</sup>. Cette jurisprudence est d'ailleurs conforme à la lettre de l'article 434-13 du Code pénal, qui ne vise pas le préjudice dans la description de l'infraction. Tel n'est pas le cas au contraire du faux et de l'abus de confiance, qui sont incriminés respectivement lorsque l'altération de la vérité est « de nature à causer un préjudice »<sup>372</sup> et lorsque le détournement est commis « au préjudice d'autrui »<sup>373</sup>. Toutefois, même si le préjudice est explicitement visé dans ces textes d'incrimination, la jurisprudence se montre indifférente à la réalisation d'un préjudice effectif, se contentant d'un préjudice éventuel. Cette solution s'explique par l'indifférence affichée des textes d'incrimination aux suites des actes incriminés, c'est-à-dire à l'usage qui peut être fait du faux (1) ou encore aux suites du détournement en matière d'abus de confiance (2).

### 1. L'indifférence à l'usage du faux

**93. Indifférence au préjudice effectif justifiée par la lettre du texte.** Le caractère suffisant d'un préjudice seulement éventuel en matière de faux s'explique d'abord par la lettre de l'article 441-1 du Code pénal, qui incrimine l'altération frauduleuse de la vérité « de nature à causer un préjudice » et non celle qui a causé effectivement un préjudice. Le principe affirmé par la jurisprudence rendue sous l'empire de l'ancien Code pénal, selon lequel « la loi n'exige pas, pour qu'il y ait crime de faux ou usage de faux, que le préjudice soit consommé ou inévitable ; il suffit d'une simple éventualité ou possibilité de préjudice »<sup>374</sup>, est donc toujours valable<sup>375</sup>. Et si la lettre du texte justifie cette solution, sa logique, qui conduit à distinguer la falsification en elle-même du document de l'usage qui peut en être fait, ne fait que conforter ce point de vue.

**94. Indifférence au préjudice effectif justifiée par la logique de l'infraction.** Il ressort clairement de la lecture de l'article 441-1 du Code pénal que la falsification d'un document ayant une valeur probatoire est incriminée en elle-même, indépendamment de l'usage qui peut être fait du document falsifié. Le faux et l'usage de faux constituent ainsi deux infractions distinctes<sup>376</sup>. Cette différence explique alors pourquoi il n'est pas possible de toujours exiger un préjudice réalisé au moment de la consommation de l'infraction de faux, puisque la réalisation de celui-ci dépend de l'utilisation qui sera faite du document falsifié.

<sup>371</sup> Cass. crim. 17 déc. 2002 : *Bull. crim.* n°234 ; *Dr. pénal* 2003, comm. n°32, obs. M. VÉRON ; *Rev. sc. crim.* 2004, p. 94, obs. P. DELMAS SAINT-HILAIRE.

<sup>372</sup> Art. 441-1 C. pén.

<sup>373</sup> Art. 314-1 C. pén.

<sup>374</sup> Cass. crim. 15 avr. 1935 : *DH* 1935, p. 334. Pour la même solution, formulée différemment : Cass. crim. 27 nov. 1891 : *DP*. 1892, p. 253 ; Cass. crim. 28 nov. 1962 : *Bull. crim.* n°346 ; Cass. crim. 3 févr. 1970 : *D.* 1970, somm. p. 141 ; Cass. crim. 25 nov. 1975 : *Bull. crim.* n°256 ; Cass. crim. 5 janv. 1978 : *Bull. crim.* n°8.

<sup>375</sup> V. par ex. Cass. crim. 6 févr. 2001 : *Bull. crim.* n°35 ; Cass. crim. 30 avr. 2003 : *Dr. pénal* 2003, comm. n°109, obs. M. VÉRON.

<sup>376</sup> Cass. crim. 5 mars 1990 : *Dr. pénal* 1990, comm. n°247, obs. M. VÉRON ; Cass. crim. 8 août 1995 : *Dr. pénal* 1995, comm. n°279, obs. M. VÉRON.



Cette logique avait déjà été relevée par la doctrine classique, puisque Garraud écrivait que « ce qui démontre bien, en effet, que la possibilité ou l'éventualité du préjudice est suffisante, c'est que la loi ne subordonne pas la criminalité du faux à l'usage qui peut en être fait »<sup>377</sup>. La doctrine contemporaine va dans le même sens, qui remarque que « tant que [l']acte n'est pas utilisé, le préjudice reste en quelque sorte "suspendu", il n'est qu'éventuel »<sup>378</sup>. Au moment de la consommation de l'infraction, seul le préjudice qui pourrait éventuellement résulter de l'utilisation du document falsifié pourra ainsi être pris en compte.

La recherche d'un préjudice seulement éventuel par les juges est donc logique, mais conduit à évincer formellement ce dernier des conditions de la répression. En effet, dès lors que la falsification portera sur un document susceptible de servir de preuve en justice – condition nécessaire à la caractérisation de l'élément matériel de l'infraction –, un préjudice éventuel pourra être constaté. La condition tenant à l'existence d'un préjudice éventuel devient alors presque automatiquement remplie. H. Donnedieu de Vabres écrivait ainsi que l'énonciation de l'éventualité d'un préjudice comme condition du faux punissable est inutile car « toute altération de la vérité dans un écrit crée une éventualité de préjudice »<sup>379</sup>. Cette réflexion peut être étendue à l'infraction d'abus de confiance.

## 2. L'indifférence aux suites du détournement dans l'abus de confiance

**95. Le préjudice suspendu à un événement ultérieur à l'issue incertaine.** En matière d'abus de confiance, la jurisprudence considère, contrairement à ce qu'aurait pu laisser supposer la lettre de l'article 314-1 du Code pénal, que le préjudice peut être seulement éventuel. Cette solution a été affirmée clairement pour la première fois en 1936<sup>380</sup>, dans une affaire où un individu s'était fait confier par des employeurs et des salariés des sommes remises pour l'achat de timbres devant être apposés sur des carnets d'assurances sociales. L'individu avait alors utilisé des timbres déjà oblitérés et gardé pour lui l'argent remis. La Cour d'appel l'avait acquitté, aux motifs que l'administration n'avait pas relevé la fraude, et

---

<sup>377</sup> R. GARRAUD, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, t. 4, Librairie du Recueil Sirey, 3<sup>ème</sup> éd., 1922, n°1399. Dans le même ordre d'idées, l'avocat général Blanche notait qu'« il n'est pas nécessaire que le préjudice ait été causé, et qu'il suffit que l'altération de la vérité ait pu le produire, ou, pour employer une expression que la science et la pratique ont consacrée, que le préjudice ait été possible. Ce qui le prouve de la façon la plus péremptoire, c'est que la loi ne subordonne pas la criminalité du faux à l'usage qui peut en être fait. Le faux est punissable dans le cas même où il n'a pas été employé ; d'où la conséquence irréfragable qu'il existe en l'absence de tout préjudice effectif, pourvu qu'il ait pu être la cause d'un dommage » : A. BLANCHE, *Études pratiques sur le Code pénal*, t.3, LGDJ, 1867, n°140.

<sup>378</sup> M. VÉRON, « La répression du faux : du préjudice éventuel au préjudice virtuel », *Dr. pénal* 1999, chron. 7. Pour les auteurs qui adhèrent à cette explication, v. not. E. DREYER, *Droit pénal spécial*, préc., n°1126 ; V. MALABAT, « Faux », *Rép. pén.*, Dalloz, 2004, n°47 ; Y. MAYAUD, *Le mensonge en droit pénal*, L'Hermès, 1979, préf. A. Decocq, n°454 ; R. OLLARD, *La protection pénale du patrimoine*, préc., n°626 ; R. OLLARD et F. ROUSSEAU, *Droit pénal spécial*, préc., p. 464 ; J. PRADEL et M. DANTI-JUAN, *Droit pénal spécial*, Cujas, coll. Référence, 5<sup>ème</sup> éd., 2010, n°1190.

<sup>379</sup> H. DONNEDIEU DE VABRES, *Essai sur la notion de préjudice dans la théorie générale du faux documentaire*, préc., p. 121.

<sup>380</sup> Cass. crim. 18 mars 1936 : *Rev. sc. crim.* 1936, p. 562-563, obs. H. DONNEDIEU DE VABRES.



que celle-ci n'avait donc pas entraîné de préjudice pour les intéressés. La Cour de cassation a par la suite cassé cet arrêt en retenant que la répression de l'abus de confiance n'est pas subordonnée à la condition d'un préjudice réalisé ; un préjudice éventuel suffit, élément qui se trouvait constitué puisque l'administration, mise au fait de la situation, aurait pu exiger des employeurs et salariés les sommes représentatives de l'achat de timbres neufs. Cette solution n'est pas isolée, et était déjà en germe dans une affaire célèbre<sup>381</sup>, dans laquelle l'employé d'une laiterie avait été condamné pour abus de confiance après avoir additionné d'eau le lait à vendre et s'être approprié le prix des quantités de lait supplémentaires qu'il avait vendues. Au moment du détournement, la laiterie n'avait pourtant pas pu subir de préjudice, notamment économique, puisqu'elle avait reçu le montant espéré au titre de la vente des bouteilles de lait. Seul un préjudice éventuel<sup>382</sup> pouvait être constaté, résultant du fait que la laiterie avait été exposée au risque de perdre la confiance de sa clientèle. Dans ces deux affaires, l'indifférence affirmée à un préjudice certain s'explique par le fait qu'au moment du détournement, aucun préjudice patrimonial<sup>383</sup> ne pouvait être relevé. Seul un évènement ultérieur mais à l'issue incertaine – décision de l'administration de réclamer ou non le paiement des timbres pour l'une et impact ou non de la supercherie sur la clientèle pour l'autre – pouvait révéler ou non le préjudice. Cette impossibilité d'établir un préjudice certain en raison de l'attente d'un évènement ultérieur à l'issue incertaine ressort clairement d'un arrêt plus récent, dans lequel la Cour de cassation a rejeté le pourvoi d'un gérant de tutelle qui avait été condamné sur le fondement de l'abus de confiance pour avoir effectué des prélèvements sur les revenus de certains majeurs protégés avant que ne soient connues leurs ressources, et en dehors des prévisions des textes réglementaires<sup>384</sup>. Dans cette hypothèse, le préjudice patrimonial ne pouvait qu'être éventuel, puisque la certitude d'un tel préjudice ne pouvait se révéler qu'une fois connu le montant des revenus des majeurs protégés, et donc le montant du prélèvement autorisé<sup>385</sup>. L'existence d'un préjudice certain était donc suspendue à un évènement ultérieur, le calcul du montant du prélèvement autorisé, mais à l'issue incertaine : le dépassement ou non du montant du prélèvement autorisé par le montant du prélèvement effectué.

**96. Le préjudice suspendu à un évènement ultérieur incertain.** Dans d'autres hypothèses, et notamment lorsque le bien détourné est dépourvu de valeur pécuniaire, la réalisation d'un préjudice économique certain est conditionnée à un évènement ultérieur et incertain précis : l'usage du bien par l'auteur de l'infraction. Dans ce cas et comme en matière de faux, le préjudice ne peut qu'être éventuel au moment du détournement. Ainsi, la Cour de cassation a pu considérer que l'infraction d'abus de confiance était constituée, alors même

<sup>381</sup> Cass. crim. 6 avr. 1882 : *Bull. crim.* n°92.

<sup>382</sup> M. PUECH, *Droit pénal général*, Litec, 1988, n°599.

<sup>383</sup> Sur la question de la possibilité d'un préjudice extrapatrimonial en matière d'abus de confiance, v. *infra* n°122.

<sup>384</sup> Cass. crim. 3 déc. 2003 : *Bull. crim.* n°232 ; *JCP* 2004, IV, 1109.

<sup>385</sup> R. OLLARD, *La protection pénale du patrimoine*, préc., n°621.

qu'il n'était pas établi que les documents utilisés par un salarié licencié avaient été détournés par l'entreprise concurrente par laquelle il avait été embauché<sup>386</sup>. Un auteur relève à cet égard que « dans la mesure où les documents n'étaient pas en soi pourvus de valeur pécuniaire, le seul préjudice susceptible d'être relevé au moment du détournement était purement éventuel, son effectivité étant subordonnée à la condition, future et hypothétique, que son auteur utilise les documents en faveur d'une entreprise concurrente »<sup>387</sup>.

**97. Conclusion : remise en cause justifiée de l'effectivité du préjudice.** Chaque fois que la jurisprudence se contente du constat d'un préjudice éventuel pour caractériser les infractions qui pourtant le visent expressément dans leurs textes d'incrimination, elle remet en cause l'effectivité de ce dernier. L'éviction formelle du préjudice apparaît cependant justifiée, dans la mesure où elle est soit conforme à la lettre du texte d'incrimination – c'est le cas du faux – soit à sa logique : prise en compte de la seule atteinte au *negotium* dans les infractions contre le consentement, préjudice suspendu à un événement ultérieur incertain ou à l'issue incertaine en matière de faux et d'abus de confiance. Dans d'autres hypothèses, la jurisprudence remet en cause, plus que son effectivité, l'existence même du préjudice.

## **§2- La remise en cause de l'existence du préjudice**

**98. Présomption de préjudice et élimination des conditions de la répression.** La condition de préjudice est remise en cause lorsque la jurisprudence, plutôt que de rechercher positivement son existence, le déduit des autres éléments de l'infraction. En effet, si au premier abord il pourrait sembler que la jurisprudence ne fait alors que poser une règle permettant seulement de faciliter la preuve de cet élément (A), il apparaît que cette présomption telle que formulée par la jurisprudence a pour effet d'éliminer au fond le préjudice des conditions de la répression (B).

### **A- L'existence d'une présomption de préjudice**

**99. Préjudice déduit des autres éléments de l'infraction.** Dans certains cas, la jurisprudence déduit l'existence du préjudice de la réunion des autres éléments de l'infraction, et particulièrement de la constatation générale de l'acte incriminé (1). Dans d'autres cas, le préjudice est plus précisément déduit de la nature de l'objet de l'acte incriminé (2).

---

<sup>386</sup> Cass. crim. 3 janv. 1979 : D. 1979, IR, p. 258.

<sup>387</sup> R. OLLARD, *La protection pénale du patrimoine*, préc., n°625.

## 1. Le préjudice déduit de l'acte

**100. Cas de l'escroquerie.** En matière d'escroquerie, la jurisprudence affirme régulièrement que « le préjudice, élément constitutif de l'escroquerie, est établi dès lors que les versements n'ont pas été librement consentis mais obtenus par des manœuvres frauduleuses »<sup>388</sup>. Cette position de la jurisprudence n'a pas toujours été la même, et ne peut se comprendre qu'en étant replacée dans son contexte. En effet, dans la première moitié du XX<sup>ème</sup> siècle, la jurisprudence semblait très peu attachée à la condition de préjudice, puisqu'elle affirmait que « le délit d'escroquerie existe alors même que la personne à l'égard de laquelle il a été commis n'aurait subi aucun préjudice »<sup>389</sup>, que « le délit d'escroquerie existe, indépendamment de tout préjudice, si l'acceptation des offres faites par le prévenu usant de faux nom et de fausse qualité, n'a pas été librement consentie par la victime »<sup>390</sup>, ou encore que « l'escroquerie est suffisamment caractérisée, en dehors de tout préjudice notable, lorsqu'il est établi que les remises de fonds ont été le résultat de moyens frauduleux employés par le prévenu et qu'elles n'ont pas été librement consenties par ceux qu'il a trompés »<sup>391</sup>. La Cour de cassation semblait ainsi se fonder sur le vice de consentement entachant la remise pour caractériser l'escroquerie, plutôt que sur le préjudice découlant de cette remise. Par la suite, les juges avaient même fait disparaître toute référence, même négative, au préjudice, tout en considérant l'infraction d'escroquerie constituée. Ainsi, ils avaient pu affirmer que « le délit d'escroquerie est suffisamment caractérisé lorsqu'il est constaté que les remises de fonds ont été le résultat de moyens frauduleux employés par le prévenu et qu'elles n'ont pas été librement consenties par celui qu'il a trompé »<sup>392</sup>. Cette solution pouvait être interprétée de deux façons : soit la Cour de cassation, dans la lignée de ses arrêts antérieurs, admettait la consommation de l'escroquerie indépendamment de tout préjudice et éliminait donc au fond cette condition de la répression<sup>393</sup>, soit elle constatait implicitement la présence d'un préjudice extrapatrimonial, découlant de la remise non librement consentie par la victime<sup>394</sup>, et posait ainsi une règle tendant à en faciliter la preuve. À partir d'un arrêt du 3 avril 1991, la jurisprudence semble avoir évolué dans ce sens, puisque la chambre criminelle de la Cour de cassation a énoncé qu'« en l'absence de tout préjudice, l'un des éléments constitutifs du délit d'escroquerie fait défaut », pour ensuite préciser que cet élément était établi dès lors que la remise n'était pas librement consentie et résultait de manœuvres frauduleuses. Cette jurisprudence, faisant du préjudice un élément constitutif de l'infraction, semble en

---

<sup>388</sup> Cass. crim. 16 avr. 1980 : *Bull. crim.* n°107 ; Cass. crim. 20 juin 1983 : *Bull. crim.* n°189 ; Cass. crim. 15 juin 1992 : *Bull. crim.* n°234 ; *D.* 1993, somm. p. 15, obs. D. AZIBERT ; *Rev. sc. crim.* 1993, p. 783, obs. P. BOUZAT.

<sup>389</sup> Cass. crim. 7 mars 1936 : *DH* 1936, p. 196 ; Cass. crim. 30 oct. 1936 : *DH* 1936, p. 590.

<sup>390</sup> Cass. crim. 6 janv. 1953 : *D.* 1953, jurisp. p. 152.

<sup>391</sup> Cass. crim. 7 mai 1951 : *D.* 1951, jurisp. p. 489, note R. VOUIN ; Cass. crim. 22 déc. 1965 : *Bull. crim.* n°285.

<sup>392</sup> Cass. crim. 18 nov. 1969 : *D.* 1970, jurisp. p. 437, note B. BOULOC.

<sup>393</sup> En ce sens : B. BOULOC, note sous Cass. crim. 18 nov. 1969 : préc.

<sup>394</sup> Sur cette question du préjudice extrapatrimonial, v. *infra* n°118.

conformité avec la lettre de l'article 313-1 du Code pénal. Cependant plutôt que d'établir positivement le préjudice, la jurisprudence le déduit d'autres éléments de l'infraction : elle considère qu'il découle des moyens frauduleux et de la remise ou du consentement à un acte. Ce même type de raisonnement est également effectué à propos de l'abus de confiance.

**101. Cas de l'abus de confiance.** Relativement à l'abus de confiance, la jurisprudence considère que « l'existence d'un préjudice, qui peut être seulement éventuel, se trouve incluse dans la constatation du détournement »<sup>395</sup>. Plus récemment, la Cour de cassation s'est montrée encore plus ferme en affirmant même que l'existence d'un préjudice « se trouve nécessairement<sup>396</sup> incluse dans la constatation du détournement »<sup>397</sup>. Ainsi, dès lors que le détournement est établi, le préjudice, par conséquent, l'est aussi parce que les juges considèrent qu'un préjudice naît nécessairement d'un acte de détournement<sup>398</sup>. Mais au regard de la formulation de la solution jurisprudentielle, et notamment la plus récente qui inclut l'adverbe « nécessairement », la question peut se poser de savoir si la Cour de cassation énonce une règle de preuve ou une règle de fond, autrement dit, si l'existence du préjudice est simplement présumée, à partir du fait connu du détournement de la chose d'autrui, ou si son existence est établie au fond, au titre de la caractérisation des éléments du délit<sup>399</sup>. Ainsi, en vertu d'une première analyse, la Cour de cassation poserait une présomption irréfragable de préjudice patrimonial ou extrapatrimonial, le préjudice étant « nécessairement inclus » dans la constatation du détournement<sup>400</sup>. Or, l'existence d'une telle présomption irréfragable aurait pour effet de faire disparaître le préjudice des conditions de la répression<sup>401</sup>.

Si donc parfois le préjudice est présumé à partir de l'acte incriminé, en matière de faux, la jurisprudence raisonne de façon un peu différente, car elle ne déduit pas directement le préjudice du comportement prohibé, mais de la nature du document sur lequel porte la falsification, autrement dit, de la nature de l'objet de l'acte. La solution est cependant la même puisque si un préjudice existe nécessairement lorsque l'acte de falsification porte sur un type de document en particulier, alors le préjudice découle bien de la falsification elle-même du document en question, c'est-à-dire de l'acte.

---

<sup>395</sup> Cass. crim. 3 déc. 2003 : *Bull. crim.* n°232 ; *JCP G* 2004, IV, 1109. Cette solution avait déjà été affirmée auparavant, mais à propos de la recevabilité d'une action civile suite à un abus de confiance ; l'arrêt se prononçait donc sur le préjudice en tant que condition de la réparation, et non en tant qu'élément constitutif du délit : Cass. crim. 5 mars 1980 : *Bull. crim.* n°81 : « l'appréciation de l'existence d'un préjudice souffert par la partie civile se trouve incluse dans la constatation du détournement d'une chose visée par l'article 408 et lui appartenant » ; Cass. crim. 26 oct. 1994 : *Bull. crim.* n°340 ; *Rev. sc. crim.* 1995, p. 582, obs. R. OTTENHOF.

<sup>396</sup> Nous soulignons.

<sup>397</sup> Cass. crim. 13 janv. 2010 : *Bull. crim.* n°6 ; *Dr. pénal* 2010, n°61, obs. M. VÉRON.

<sup>398</sup> C'est autrement dire que le préjudice est « virtuellement inclus » dans l'acte, pour reprendre l'analyse qu'un auteur a faite à propos du faux : M. VÉRON, « La répression du faux : du préjudice éventuel au préjudice virtuel », *Dr. pénal* 1999, chron. 7.

<sup>399</sup> R. OLLARD, *La protection pénale du patrimoine*, préc., n°629.

<sup>400</sup> R. OLLARD, *La protection pénale du patrimoine*, préc., n°630.

<sup>401</sup> Sur cette analyse, v. *infra* n°105.

## 2. Le préjudice déduit de la nature de l'objet de l'acte

**102. Cas du faux.** La Cour de cassation a très tôt jugé que la falsification de certains documents entraîne la qualification de faux, sans qu'il soit besoin de relever expressément l'existence d'un préjudice. La Cour considère en effet que la falsification de certains documents qui présentent en eux-mêmes une valeur probatoire entraîne nécessairement un préjudice. C'est ce qu'on pourrait appeler le préjudice intrinsèque au faux. La jurisprudence a ainsi, dans un premier temps, affirmé que « quant au préjudice, en effet, on doit distinguer entre les actes qui portent eux-mêmes préjudice, tels que les obligations, ventes, quittances, sans qu'il y ait besoin d'en faire la déclaration explicite, et les simples écrits ou lettres missives, dont le préjudice est exceptionnel et doit, par suite, être formellement reconnu »<sup>402</sup>. Plus récemment et plus clairement, elle a précisé que « s'il est vrai qu'il n'existe de faux punissable qu'autant que ce faux est de nature à occasionner à autrui un préjudice actuel ou possible, ce caractère préjudiciable n'a pas à être expressément constaté s'il résulte de la nature même de la pièce fautive »<sup>403</sup>, et qu'en revanche le juge du fond est tenu de préciser l'existence du préjudice qui résulte de l'altération du document « dès lors que ce préjudice ne résulte pas de la nature même de la pièce incriminée »<sup>404</sup>. Et de préciser encore que « le préjudice auquel peut donner lieu le crime de faux dans un acte public et authentique résulte nécessairement de l'atteinte qu'une falsification de cette nature porte à la foi publique et à l'ordre social »<sup>405</sup>.

**103. Distinction selon l'objet du faux.** Ainsi, les juges répressifs distinguent selon que la falsification porte sur des écritures publiques ou authentiques ou sur des documents privés. Dans le premier cas, le préjudice est inhérent à la nature de l'objet de l'acte, car la falsification porte alors *nécessairement* atteinte à la foi publique<sup>406</sup>, ce préjudice résultant de

---

<sup>402</sup> Cass. crim. 13 nov. 1857 : *S.* 1858, 1, p. 169

<sup>403</sup> Cass. crim. 10 juil. 1957 : *Bull. crim.* n°537 ; Cass. crim. 11 juil. 1967 : *Bull. crim.* n°212 ; *D.* 1967, p. 536 ; *Gaz. Pal.* 1967, 2, p. 174 ; Cass. crim. 30 nov. 1971 : *Bull. crim.* n°326 ; *D.* 1972, somm. p. 15 ; *Gaz. Pal.* 1972, 1, p. 374 ; Cass. crim. 19 nov. 1974 : *Bull. crim.* n°335 ; *Gaz. Pal.* 1975, 1, somm. p.94 ; *Rev. sc. crim.* 1975, p. 689, obs. A. VITU ; Cass. crim. 10 mai 1989 : *Dr. pénal* 1990, comm. n°84.

<sup>404</sup> Cass. crim. 19 févr. 1964 : *Bull. crim.* n°60 ; *D.* 1964, p. 376, note J. MAZARD ; Cass. crim. 25 janv. 1988 : *Bull. crim.* n°30.

<sup>405</sup> Cass. crim. 24 juil. 1930 : *Bull. crim.* n°215 ; Cass. crim. 31 mars 1949 : *Bull. crim.* n°125 ; Cass. crim. 10 oct. 1974 : *Gaz. Pal.* 1975, 1, somm. p. 39 ; Cass. crim. 1<sup>er</sup> juin 1976 : *Bull. crim.* n°193. Plus récemment et pour une formulation très semblable : Cass. crim. 24 mai 2000 : *Bull. crim.* n°202.

<sup>406</sup> Cass. crim. 24 juil. 1930 : *Bull. crim.* n°215 ; Cass. crim. 24 mai 2000 : *Bull. crim.* n°202.

Sur l'altération de la vérité dans un acte notarié, qui « peut compromettre la confiance nécessaire à la sécurité des transactions » : Cass. crim. 31 mai 1895 : *DP* 1900, 5, p. 353 ; Cass. crim. 5 nov. 1903 : *D.* 1904, 1, p. 25, note LE POITTEVIN ; Cass. crim. 19 nov. 1974 : *Bull. crim.* n°335 ; *Gaz. Pal.* 1975, 1, somm. p. 94 ; *Rev. sc. crim.* 1975, p. 689, obs. A. VITU.

Sur l'altération de la vérité dans un acte de procédure ayant pour objet de saisir les tribunaux d'un litige, qui « blesse la dignité de la justice, porte atteinte à la foi due à ses décisions et entrave l'accomplissement normal de sa mission » : Cass. crim. 8 août 1895 : *DP* 1900, 5, p. 354 ; Cass. crim. 5 nov. 1903 : préc.

plein droit de ce que l'acte se trouve dépouillé de son caractère d'authenticité<sup>407</sup>. Dans le second cas, le caractère préjudiciable n'a pas à être expressément constaté s'il résulte de la nature même de la pièce fautive – c'est-à-dire si l'écrit vaut titre<sup>408</sup> –, mais si, au contraire, il n'a pas, par nature, une valeur probatoire ou si la falsification porte sur des énonciations n'affectant pas la substance de l'acte<sup>409</sup>, alors il reste nécessaire de constater expressément l'existence d'un préjudice au moins éventuel. Toutefois, il est à noter que le nombre de documents nécessitant le constat exprès d'un préjudice tend à diminuer à mesure que la jurisprudence allonge la liste des documents valant titre, ceux dont la falsification entraîne nécessairement un préjudice.

**104. Distinction selon la valeur probatoire du support.** Un lien est donc établi entre la valeur probatoire du support et le caractère préjudiciable de la falsification<sup>410</sup>, qui conduit, selon la doctrine<sup>411</sup>, à distinguer entre les documents d'origine, qui sont établis pour servir de preuve et qui sont de nature à porter atteinte à la foi publique dès lors qu'ils sont falsifiés, et les documents de hasard, qui sont, par l'utilisation qui en est faite, amenés à avoir une valeur probatoire et pour lesquels il faut prouver le caractère préjudiciable de la falsification. Ainsi, dans les documents d'origine, la jurisprudence pose une présomption de préjudice, cette présomption étant irréfragable en matière de faux en écritures publiques ou authentiques. Or, l'existence de telles présomptions a pour effet de faire disparaître le préjudice des conditions de la répression de l'escroquerie, l'abus de confiance et du faux.

---

<sup>407</sup> Cass. crim. 26 août 1853 : S. 1853, 1, p. 783.

<sup>408</sup> En effet, la jurisprudence a étendu la solution qui concerne les écritures publiques ou authentiques aux écrits qui sont considérés comme valant titre. La Cour de cassation a ainsi estimé que le préjudice ou la possibilité d'un préjudice est nécessairement attaché à « tous les faux qui s'appliquent à des écritures de commerce » : Cass. crim. 27 nov. 1978 : *Bull. crim.* n°331 ; *Gaz. Pal.* 1972, 2, somm. p. 354 ; *Rev. sociétés* 1979, p. 880, note B. BOULOC ; Cass. crim. 6 mars 1989 : *Bull. crim.* n°103. Elle a également considéré que « le préjudice résulte de l'atteinte portée à la force probante reconnue aux écritures comptables et aux pièces les justifiant : Cass. ass. plén. 4 juil. 2008 : *Bull. crim.* n°2 ; *D.* 2009, pan. p. 1725, obs. C. MASCALA ; *AJ Pénal* 2008, p. 473, obs. M.-E. C.

V. aussi pour un testament olographe rédigé à main guidée : Cass. crim. 30 nov. 1971 : *Bull. crim.* n°326. Pour la reconnaissance de dette : Cass. crim. 22 janv. 1932 : *Bull. crim.* n°18. Pour un registre des mandats d'un agent immobilier : Cass. crim. 25 janv. 1988 : *Bull. crim.* n°30. Pour un permis de construire : Cass. crim. 12 nov. 1998 : *Bull. crim.* n°298 ; *JCP* 1999, I, 151, obs. M. VÉRON ; *Dr. pénal* 1999, chron. 7, M. VÉRON.

<sup>409</sup> La jurisprudence estime en effet que l'altération de la vérité ne peut être de nature à causer un préjudice que si elle porte sur une disposition importante de l'écrit falsifié.

<sup>410</sup> V. MALABAT, « Faux », *Rép. pén.*, préc., n°50.

<sup>411</sup> Cette distinction entre les documents d'origine et les documents de hasard en matière de faux est l'œuvre de Donnedieu de Vabres : H. DONNEDIEU DE VABRES, « La notion de document dans le faux en écritures. Examen critique du système constructif français », *Rev. sc. crim.* 1940, p. 157 et s. ; H. DONNEDIEU DE VABRES, *Essai sur la notion de préjudice dans la théorie générale du faux documentaire*, préc., p. 34-45. Cette distinction a été reprise pas une partie de la doctrine, de façon plus : V. MALABAT, « Faux », *Rép. pén.*, préc., n°18 et s. et n°50 ; V. MALABAT, *Droit pénal spécial*, préc., n°971 ; R. OLLARD et F. ROUSSEAU, *Droit pénal spécial*, préc., p. 461 ; ou moins : E. DREYER, *Droit pénal spécial*, préc., n°1116, explicite.



## **B- L'élimination du préjudice des conditions de la répression**

**105. D'une règle de preuve à une règle de fond.** En posant une présomption de préjudice fondée sur l'existence des autres éléments constitutifs de l'infraction, la jurisprudence semble poser une règle de preuve permettant de faciliter la répression. Cependant, il est possible de considérer que la jurisprudence va plus loin et reconnaît en réalité, plus qu'une simple règle de preuve, une véritable règle de fond. En effet, il apparaît que la tendance jurisprudentielle va dans le sens d'un assouplissement de cette présomption de préjudice puisque les juges admettent désormais que celle-ci est irréfragable. Ainsi, en matière d'escroquerie, le préjudice est « établi » dès lors que la remise est le résultat d'un consentement vicié, il est « nécessairement inclus » dans la constatation du détournement, ou encore « résulte nécessairement » de la falsification d'un écrit public ou authentique. Or, un auteur remarque qu'« une présomption, dès lors qu'elle ne supporte pas la preuve contraire, devient une règle de fond en ce que la condition sur laquelle elle porte devient une condition toujours remplie »<sup>412</sup>. L'auteur conclut que « rapportée à la question du préjudice en matière d'abus de confiance, cette analyse conduit à considérer que le préjudice est éliminé, au fond, des conditions de la répression »<sup>413</sup>.

**106. Vers un préjudice virtuel**<sup>414</sup>. Cette analyse de la jurisprudence relative aux infractions nécessitant textuellement un préjudice est partagée par plusieurs auteurs, qui considèrent ainsi que « reconnaître que le préjudice est virtuellement inclus dans l'acte incriminé par la loi pénale c'est avouer l'inutilité de la recherche et du constat judiciaires de son existence »<sup>415</sup>. Ainsi, il faut en conclure que le préjudice, devenu un élément automatique de l'escroquerie, de l'abus de confiance et du faux, n'est pas – ou plus – un élément constitutif de ces infractions<sup>416</sup>.

**107. Confirmation au regard de l'élément moral des infractions.** Cette tendance de la jurisprudence à l'élimination du préjudice semble, en outre, se confirmer au regard de l'élément moral des infractions. Ainsi, la chambre criminelle de la Cour de cassation a reconnu que le délit d'abus de confiance était caractérisé dans tous ses éléments, tant matériel qu'intentionnel, à l'encontre d'une détentrice précaire qui « avait sciemment pris le risque » de ne pouvoir restituer les fonds qu'elle s'était engagée à conserver pendant une période

---

<sup>412</sup> R. OLLARD, *La protection pénale du patrimoine*, préc., n°645.

<sup>413</sup> *Ibid.*

<sup>414</sup> M. VÉRON, « La répression du faux : du préjudice éventuel au préjudice virtuel », préc.

<sup>415</sup> M.-L. LANTHIEZ, « Du préjudice dans quelques infractions contre les biens », préc., spéc. p. 466.

<sup>416</sup> En ce sens, v. J. LÉAUTÉ, « Les frontières du droit des contrats et du droit de la propriété en droit pénal spécial », in *Mélanges L. Julliot de la Morandière*, Dalloz, 1964, p. 243 et s., spéc. p. 249 ; Y. MAYAUD, *Le mensonge en droit pénal*, préc., n°456 et s. ; Y. MAYAUD, « La résistance du droit pénal au préjudice », préc., spéc. p. 814 ; E. PALVADEAU, *Le contrat en droit pénal*, préc., n°248.

donnée puis à représenter à son mandant<sup>417</sup>. Dans cette espèce, la prévenue n'avait pas eu l'intention<sup>418</sup> de causer un préjudice au propriétaire, mais avait seulement pris un tel risque. En sanctionnant une telle imprudence consciente<sup>419</sup>, la jurisprudence paraît violer le principe de la légalité criminelle puisqu'en vertu de l'article 121-3 du Code pénal et en l'absence de précision à l'article 314-1, l'abus de confiance est une infraction intentionnelle. Aussi, une telle solution ne peut être comprise que s'il est admis que le préjudice n'est pas une condition de la répression de l'infraction. De cette manière, l'infraction demeure intentionnelle au regard du résultat de l'infraction<sup>420</sup>, à savoir le fait que la chose ait été détournée, emportant atteinte au droit de propriété. Fort de ce constat, un auteur a ainsi pu conclure qu'« infraction d'imprudence au regard du préjudice, l'abus de confiance demeure donc une infraction intentionnelle au regard du détournement [...], jugé suffisant à consommer le délit »<sup>421</sup>.

En matière de faux encore, la jurisprudence confirme cette éviction du préjudice au regard de son élément intentionnel. En effet, dans un arrêt en date du 24 février 1972, la Cour de cassation<sup>422</sup> a admis que l'élément moral du faux était caractérisé dès lors que le prévenu avait connaissance du fait que l'altération de la vérité était susceptible de causer un préjudice. Autrement dit, la jurisprudence se contente de la conscience de l'éventualité d'un préjudice<sup>423</sup>, ce qui a été confirmé sous l'empire du nouveau Code pénal, notamment dans un arrêt qui a considéré que la preuve de l'intention coupable de l'agent résultait « de sa conscience de l'altération de la vérité dans un document susceptible d'établir la preuve d'un droit ou d'un fait ayant des conséquences juridiques »<sup>424</sup>. Alors, l'analyse peut être la même que celle menée à

---

<sup>417</sup> Cass. crim. 3 juil. 1997 : *Bull. crim.* n°265 ; *Dr. pénal* 1998, comm. n°15, obs. M. VÉRON. Déjà pour des espèces similaires, mais de façon moins explicite: Cass. crim. 16 mars 1987 : *Bull. crim.* n° 122 ; Cass. crim. 11 oct. 1993 : *Bull. crim.* n°282.

<sup>418</sup> L'intention, qui renvoie au dol général, se définit comme la volonté d'accomplir l'acte mais également celle d'atteindre le résultat incriminé : P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Droit pénal général*, Armand Colin, coll. U, 7<sup>ème</sup> éd., 2004, n°381 et 382.

<sup>419</sup> La notion d'imprudence consciente renvoie à la théorie du dol éventuel, faute intermédiaire entre l'imprudence simple et l'intention, qui renvoie à l'état d'esprit de celui qui, sans vouloir le résultat incriminé, a agi en ayant conscience que celui-ci pouvait survenir du fait du comportement adopté. Le dol éventuel correspond donc à une prise de risque délibérée. Selon Garçon, cette théorie du dol éventuel permettrait de justifier la répression de l'abus de confiance lorsque l'agent a eu la volonté de restituer la chose confiée mais a pris un risque délibéré de ne pouvoir le faire et ainsi de causer un préjudice au propriétaire : E. GARÇON, *Code pénal annoté*, Sirey, 2<sup>ème</sup> éd., par M. Rousselet, M. Patin et M. Ancel, 1956, art. 408, n°17.

Sur la définition du dol éventuel, v. J. CEDRAS, « Le dol éventuel : aux limites de l'intention », *D.* 1995, chron. 18 ; P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Droit pénal général*, préc., n° 388 ; R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, Problèmes généraux de la science criminelle, Droit pénal général*, t. 1, Cujas, 7<sup>ème</sup> éd., 1997, n°604.

Sur cette analyse de la jurisprudence qui sanctionnerait en matière d'abus de confiance une imprudence consciente, v. P. CONTE, *Droit pénal spécial*, LexisNexis, coll. Manuel, 4<sup>ème</sup> éd., 2013, n°562 ; R. OLLARD, *La protection pénale du patrimoine*, n°667 et s. *Adde.* R. OLLARD et F. ROUSSEAU, *Droit pénal spécial*, préc., p. 278.

<sup>420</sup> Sur la notion de résultat de l'infraction, v. *infra* n°177. et s.

<sup>421</sup> R. OLLARD, *La protection pénale du patrimoine*, préc., n°686. Pour la même conclusion, v. P. CONTE, *Droit pénal spécial*, préc., n°562. *Adde.* R. OLLARD, « La distinction du dommage et du préjudice en droit pénal », *Rev. sc. crim.* 2010, p. 561 et s., spéc. p. 578 et s.

<sup>422</sup> Cass. crim. 24 févr. 1972 : *Bull. crim.* n°78

<sup>423</sup> M. SEGONDS, « Faux », *J.-Cl. Pénal Code*, fasc. 20, Art. 441-1 à 441-12, 2010, n°48.

<sup>424</sup> Cass. crim. 3 mai 1995: *Gaz. Pal.* 1995, 2, chron. p. 437, obs. J.-P. DOUCET.

propos de l'abus de confiance. Relativement au préjudice, la jurisprudence se contente d'un dol éventuel, d'une imprudence consciente, puisqu'elle sanctionne la conscience d'un risque de préjudice plus qu'une réelle volonté de causer un préjudice, alors que conformément à la lettre du texte d'incrimination, le faux est une infraction intentionnelle car l'altération de la vérité doit être « frauduleuse ». Ainsi, pour comprendre cette jurisprudence, il faut admettre que le préjudice n'est pas un élément à prendre en compte pour la consommation du faux. Seul le constat d'une altération de la vérité emportant une atteinte à la foi publique permet d'atteindre le seuil de consommation de l'infraction. La recherche de l'intention doit donc être uniquement tournée vers la conscience et la volonté du faussaire d'altérer la vérité<sup>425</sup>. La jurisprudence antérieure semblait d'ailleurs en ce sens, qui reconnaissait que l'arrêt qui a relevé que le prévenu a sciemment fabriqué les fausses pièces constate suffisamment l'élément intentionnel du faux<sup>426</sup>.

**108. Conclusion sur l'éviction formelle du préjudice.** L'étude des infractions faisant explicitement référence au préjudice fait apparaître un certain délitement de ce dernier au regard de l'élément matériel des infractions. D'abord, la jurisprudence se contente toujours d'un préjudice éventuel plutôt que d'un préjudice réalisé. Dans ce cas, c'est davantage le spectre d'un préjudice qui sera recherché qu'un réel préjudice. Ensuite, sur le terrain probatoire, il est souvent déduit des autres éléments de l'infraction et apparaît alors présumé. Dans ce cas, lorsque les présomptions sont irréfragables, celles-ci se transforment en conditions de fond, et le préjudice est toujours caractérisé, mais il n'apparaît pas comme un élément autonome des autres éléments de l'infraction. Enfin, cette éviction formelle du préjudice se confirme à l'analyse de l'élément moral de certaines infractions, et notamment de l'abus de confiance et du faux en écritures, pour lesquelles la jurisprudence se montre indifférente à la volonté de la survenance d'un préjudice, conservant ainsi la nature intentionnelle de celles-ci.

---

<sup>425</sup> Il paraît alors peu convaincant de considérer que la condition de préjudice ressurgit au stade de l'élément moral, et plus précisément dans la caractérisation d'un dol spécial, comme l'avait proposé Donnedieu de Vabres. En effet, selon ce dernier (H. DONNEDIEU DE VABRES, *Essai sur la notion de préjudice dans la théorie générale du faux documentaire*, préc., p. 135 et s.), « la conscience du préjudice [...] est l'élément spécifique du faux ». Selon cet auteur, la répression du faux n'étant pas subordonnée d'un point de vue matériel à la réalisation d'un préjudice, c'est du point de vue subjectif que le préjudice devrait être envisagé en tant que condition du faux, en tant que « dol spécifique ». L'auteur précisant alors que « dans la plupart des crimes, le préjudice étant inséparable du fait matériel, l'intention est établie dès que l'agent a accompli le fait sciemment. Dans le faux, au contraire, la connaissance de l'altération de la vérité [c'est-à-dire le dol général] ne suffit pas ; il faut encore la preuve que l'agent a su pouvoir causer un préjudice ». Et de conclure alors à l'absence de correspondance possible entre l'élément objectif et l'élément subjectif de l'infraction.

Cependant, le texte ne fait nullement état d'une telle exigence, et la jurisprudence ne semble pas devoir être interprétée en ce sens, comme il vient d'être démontré. En outre, l'admission d'une discordance entre l'élément matériel et l'élément moral d'une infraction n'est pas satisfaisante techniquement, en raison du principe d'adéquation entre les éléments matériel et moral de l'infraction.

<sup>426</sup> Cass. crim. 25 févr. 1958 : *Bull. crim.* n°197.

À côté de ce mouvement d'éviction formelle du préjudice de la répression des infractions qui en font pourtant une exigence textuelle, il est possible de constater un phénomène tendant à évincer substantiellement le préjudice des conditions de la répression de ces infractions.

## **Sous-section 2 : L'éviction substantielle du préjudice des conditions de la répression**

**109. Préjudice extrapatrimonial.** L'éviction substantielle du préjudice des conditions de la répression se manifeste par l'admission jurisprudentielle d'un préjudice simplement « moral ». En droit de la responsabilité civile, le préjudice moral, ou plus exactement extrapatrimonial<sup>427</sup>, renvoie, selon que l'on adhère à la distinction du dommage et du préjudice<sup>428</sup>, soit aux diverses atteintes aux sentiments et droits extrapatrimoniaux d'une victime<sup>429</sup>, soit aux diverses conséquences extrapatrimoniales d'une atteinte, qu'elle soit matérielle, corporelle ou morale<sup>430</sup>. Le préjudice extrapatrimonial qui n'est pas directement évaluable en argent, se distingue donc du préjudice patrimonial, qui comprend toutes les atteintes ou conséquences de celles-ci qui affectent le patrimoine d'un individu. Le préjudice extrapatrimonial de la responsabilité civile est donc assimilé à la souffrance, au sentiment négatif éprouvé par une victime, et revêt ainsi un caractère subjectif : il est attaché à une personne en particulier, qui en souffre, et est apprécié en fonction de la considération que s'en fait cette victime<sup>431</sup>. Ce caractère impalpable du préjudice extrapatrimonial, notion empreinte d'une grande subjectivité, peut alors faire douter de la légitimité de sa prise en compte, et surtout de son caractère suffisant dans la répression des infractions pénales. En outre, il apparaît que le préjudice est pris en compte dans les infractions qui font du consentement de la victime ou de la confiance qu'elle accorde un élément important de la répression. Mais dès lors que le consentement ou la confiance sont trahis, le préjudice extrapatrimonial apparaît mécaniquement, et c'est cette automaticité du préjudice qui met encore en doute sa place en droit pénal. Aussi, se contenter d'un préjudice extrapatrimonial en droit pénal serait une façon, pour la jurisprudence, d'évincer substantiellement celui-ci des conditions de la répression. Parmi les infractions qui visent explicitement le préjudice, cette éviction substantielle est constatable aussi bien en matière d'infractions contre le consentement (§1), qu'en ce qui concerne celles qui protègent, au moins partiellement, la confiance (§2).

---

<sup>427</sup> V. *infra* n°470.

<sup>428</sup> Sur cette distinction, v. *supra* n°7. et *infra* n°300. et s.

<sup>429</sup> J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Droit civil, Les obligations, 2. Le fait juridique*, préc., n°139.

<sup>430</sup> Une souffrance d'ordre moral peut être éprouvée à la suite d'une atteinte aux biens (souffrance éprouvée par la perte d'un bien par exemple, et notamment d'un animal de compagnie : Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 16 janv. 1962 : *D.* 1962, p. 199, note R. RODIÈRE), d'une atteinte à l'intégrité corporelle (*pretium doloris*, préjudice d'agrément, préjudice sexuel, etc.) ou d'une atteinte aux droits de la personnalité ou plus largement aux sentiments. Plus récemment, il est admis que le préjudice extrapatrimonial peut résulter d'une atteinte à l'environnement. Sur plus de précisions sur ces éléments, v. *infra* n°478. et s.

<sup>431</sup> Pour plus de développements sur le caractère subjectif du préjudice, v. *infra* n°532. et s.

## **§1- Le préjudice extrapatrimonial dans les infractions contre le consentement**

**110. Consentement et préjudice extrapatrimonial.** Les infractions d'abus de faiblesse et d'escroquerie répriment des comportements qui conduisent une victime à accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte qu'elle n'a pas voulu, soit qu'elle ait été trompée, soit qu'elle ait cédé sous la pression. Il s'agit donc d'infractions qui protègent les personnes et les biens *via* la protection de l'intégrité du consentement. À cet égard, il n'est donc pas illogique que la jurisprudence puisse se contenter de caractériser, au titre de l'exigence textuelle d'un préjudice, un préjudice seulement extrapatrimonial. Ainsi, la jurisprudence se satisfait d'un préjudice extrapatrimonial en matière d'infractions contre le consentement, et qu'il s'agisse de l'abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de faiblesse (A) ou de l'escroquerie (B).

### **A- L'admission du préjudice extrapatrimonial dans l'abus de l'état d'ignorance ou de faiblesse**

**111. Lien entre la nature de l'acte obtenu et la nature du préjudice.** L'article 223-15-2 du Code pénal réprime le fait de conduire une personne à « un acte ou une abstention qui lui sont gravement préjudiciables ». Le texte ne donne pas d'avantage de précisions quant à l'acte ou l'abstention résultant de l'abus. Or, si celui-ci devait imposer l'obtention d'un acte juridique conduisant la victime à disposer de son patrimoine, le préjudice en résultant devrait alors nécessairement être de nature patrimoniale. Tel n'est cependant pas le cas, puisqu'en l'absence de précision légale, il faut admettre que l'obtention de tout type d'acte est susceptible de consommer l'infraction<sup>432</sup>. Dans ce cas, tout type de préjudice devrait également suffire à la constitution de cette infraction.

**112. Obtention d'un acte juridique.** D'abord, la victime peut consentir à un acte juridique, qu'il suppose ou non la disposition de ses biens. Mais même dans la première hypothèse, si le préjudice peut apparaître comme une conséquence naturelle du délit, il n'en est en aucun cas la conséquence nécessaire<sup>433</sup>. Ainsi, il a déjà été vu que la jurisprudence admet que la rédaction d'un testament puisse constituer un acte gravement préjudiciable pour une victime faible ou vulnérable<sup>434</sup>. Or dans cette hypothèse, le préjudice grave ne peut être de

---

<sup>432</sup> E. DREYER, *Droit pénal spécial*, préc., n°989 ; V. MALABAT, *Droit pénal spécial*, préc., n°294 ; R. OLLARD, *La protection pénale du patrimoine*, préc., n°775 et s. ; R. OLLARD et F. ROUSSEAU, *Droit pénal spécial*, préc., p. 314-315 ; J. PRADEL et M. DANTI-JUAN, *Droit pénal spécial*, préc., n°150 ; P. SALVAGE, « Abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de faiblesse ». *J.-Cl. Pénal Code*, fasc. 20, 2011, n°13 ; A. VALOTEAU, *La théorie des vices du consentement et le droit pénal*, PUAM, 2006, préf. P. Maistre du Chambon, n°97.

<sup>433</sup> R. OLLARD, *La protection pénale du patrimoine*, préc., n°776.

<sup>434</sup> Cass. crim. 15 nov. 2005 : préc. ; Cass. crim. 21 oct. 2008 : préc.



nature patrimoniale pour le testateur<sup>435</sup>, étant donné que cet acte juridique ne prendra effet qu'à son décès, et qu'il peut être révoqué à tout moment<sup>436</sup>. Le préjudice devrait alors renvoyer au préjudice extrapatrimonial, consistant dans la souffrance éprouvée par la victime d'avoir dû priver ses proches de la succession de ses biens<sup>437</sup>. À côté du testament, il est possible encore d'envisager de nombreux autres actes juridiques susceptibles de causer des préjudices extrapatrimoniaux : c'est le cas de tous les actes unilatéraux extrapatrimoniaux, tels que la reconnaissance d'un enfant par exemple<sup>438</sup>.

**113. Obtention d'un acte ou d'une abstention quelconques.** L'admission d'un préjudice extrapatrimonial en matière d'abus de faiblesse ne fait plus aucun doute lorsque l'on constate que l'acte ou l'abstention au sens de l'article 223-15-2 du Code pénal peuvent renvoyer à des comportements matériels, non juridiques. En effet, contrairement au texte incriminant l'escroquerie, il n'est pas fait mention d'un acte « opérant obligation ou décharge », et la précision même que le comportement de la victime puisse être simplement passif est la preuve ultime de l'indifférence à l'obtention d'un acte de nature juridique. Ainsi, l'abus peut conduire la victime à n'importe quel comportement qui lui causerait un grave préjudice de nature extrapatrimoniale : refus de s'alimenter ou de suivre un traitement médical, acte de violence sur soi-même, acte sexuel, consommation de stupéfiants, etc<sup>439</sup>. Cette compréhension du texte d'incrimination, en plus d'être conforme à sa lettre, l'est aussi à son esprit, depuis son déplacement des infractions voisines de l'escroquerie vers celles de mise en danger de la personne, par la loi n°2001-504 du 12 juin 2001 qui entendait lutter contre les dérives sectaires poussant les adeptes de ces mouvements à commettre des actes attentatoires notamment à leur intégrité corporelle.

La rédaction et la *ratio legis* de l'incrimination d'abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de faiblesse permettent donc de conclure qu'un préjudice extrapatrimonial est suffisant à la caractérisation de l'infraction, à condition toutefois qu'il soit assez important pour répondre à l'exigence de gravité posée par le texte. Or, la grande subjectivité et l'immatérialité du préjudice extrapatrimonial peuvent faire douter de sa réelle place comme condition de

---

<sup>435</sup> Sachant que l'article 223-15-2 du Code pénal pose l'exigence d'un préjudice souffert par la victime elle-même – et non ses héritiers dans notre hypothèse – étant donné qu'il décrit l'infraction comme l'abus pour conduire la victime « à un acte ou une abstention qui *lui* sont gravement préjudiciables » (nous soulignons). En ce sens : V. MALABAT, « Abus frauduleux de l'état d'ignorance et de faiblesse : qui teste par faiblesse se porte gravement préjudice », *RPDP* 2008, chron. p. 877 et s., spéc. p. 879.

<sup>436</sup> V. *supra* n°90.

<sup>437</sup> À noter que dans le cas de l'abus de faiblesse, le préjudice ne devrait pas pouvoir être caractérisé par la seule atteinte au consentement, étant donné que le texte d'incrimination impose le constat d'un lien de causalité entre l'acte ou l'abstention de la victime et le préjudice. À cet égard, la décision des juges du fond (CA Versailles, 9 mars 2005 : préc.) qui avait admis que le préjudice consistait dans « l'atteinte ainsi causée à la liberté de son consentement, et du sentiment de trahison généré par ce comportement » doit être critiquée, qui établit un lien de causalité directement entre l'abus (« ce comportement ») et le préjudice, et non entre l'acte ou l'abstention de la victime et le préjudice. Déjà pour cette idée, v. *supra* n°90.

<sup>438</sup> Sur la distinction entre les actes unilatéraux patrimoniaux et extrapatrimoniaux, v. J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Droit civil, Les obligations, I. L'acte juridique*, Sirey, coll. Université, 15<sup>ème</sup> éd., 2012, n°490.

<sup>439</sup> E. DREYER, *Droit pénal spécial*, préc., n°989 ; R. OLLARD, *La protection pénale du patrimoine*, préc., n°777.



l'infraction. Cela est d'autant plus vrai en matière d'escroquerie, où le préjudice extrapatrimonial peut résulter soit de l'acte obtenu au moyen de la tromperie, soit du vice du consentement lui-même, lui conférant alors un caractère automatique permettant de conclure à son éviction substantielle des conditions de la répression.

### **B- L'admission du préjudice extrapatrimonial dans l'escroquerie**

**114. Infraction patrimoniale contre le consentement.** Contrairement à l'abus de faiblesse qui figure désormais parmi les atteintes aux personnes, l'escroquerie est classée dans le livre III du Code pénal, regroupant les infractions contre les biens. À cet égard, une partie de la doctrine en a conclu que le préjudice exigé au titre de l'escroquerie devrait « logiquement » être un préjudice patrimonial, supposant de faire le constat d'un appauvrissement de la victime – perte éprouvée ou gain manqué<sup>440</sup>. Cependant, l'escroquerie est certes une infraction qui protège le patrimoine, mais d'une façon particulière puisque cette protection passe par celle de la personne, et plus particulièrement par l'intégrité de son consentement. L'escroquerie sanctionne celui qui, par certains moyens frauduleux, trompe sa victime et la détermine à remettre des biens, à fournir un service ou à consentir un acte opérant obligation ou décharge. Ainsi, le caractère suffisant du consentement à un acte pour consommer l'infraction – la seule atteinte au *negotium* – permet de penser que celle-ci ne protège pas le patrimoine économique en tant que tel, mais le patrimoine dans sa dimension juridique<sup>441</sup>, en faisant intervenir la sanction dès l'atteinte à un droit patrimonial, c'est-à-dire dès l'atteinte au consentement engageant la victime dans un rapport d'obligation, indépendamment de ses conséquences pécuniaires. De cette manière, le préjudice exigé par le texte devrait pouvoir revêtir avec certitude une nature seulement extrapatrimoniale, qu'il résulte de l'acte obtenu au moyen de la tromperie ou du vice du consentement lui-même (2), malgré les doutes qui ont pu surgir quant à une supposée restauration jurisprudentielle du préjudice patrimonial (1).

#### 1. L'exigence fictive d'un préjudice patrimonial dans l'escroquerie

**115. Absence de préjudice patrimonial et absence d'escroquerie ?.** Dans deux décisions, la Cour de cassation a paru poser l'exigence d'un préjudice patrimonial en matière d'escroquerie.

---

<sup>440</sup> M.-L. RASSAT, « Escroquerie », *J.-Cl. Pénal Code*, fasc. 20, art. 313-1 à 313-3, 2009, n°102 ; M.-L. RASSAT, *Droit pénal spécial. Infractions du Code pénal*, Dalloz, coll. Précis Droit privé, 6<sup>ème</sup> éd., 2011, n°163. V. aussi M. VÉRON, *Droit pénal spécial*, Sirey, coll. Université, 14<sup>ème</sup> éd., 2012, n°422.

<sup>441</sup> Cette idée est l'objet de la thèse d'un auteur : R. OLLARD, *La protection pénale du patrimoine*, préc. *Contra*. C. MASCALA, « Escroquerie », *Rép. pén.*, Dalloz, 2012, n°167, qui affirme que la finalité première de l'escroquerie est la protection de la fortune d'autrui.

D'abord, dans un arrêt du 3 avril 1991<sup>442</sup>, la Cour de cassation a approuvé une Cour d'appel qui avait relaxé des prévenus des chefs d'escroquerie et de tentative d'escroquerie. En l'espèce, un individu, victime sur la route du bris accidentel du pare-brise de son véhicule, avait demandé à son assureur le remboursement du prix d'un pare-brise neuf, en fournissant la facture d'un pare-brise neuf établi par un garagiste. Or, pour la somme demandée, l'assuré avait obtenu la pose d'un pare-brise d'occasion et le débosselage d'une aile de son véhicule. Ainsi, l'assurance avait versé les fonds au vu d'une fausse facture ne correspondant pas aux travaux réellement effectués. La Cour d'appel, approuvée par la Cour de cassation, décida toutefois que l'infraction d'escroquerie n'était pas constituée dès lors que l'assuré, « en application de son contrat d'assurance, avait droit au remboursement de la valeur d'un pare-brise neuf [...], que l'assureur est tenu à une réparation en argent et ne saurait exercer son droit de contrôle sur l'utilisation des sommes versées par elle », et conclut qu'« en l'absence de tout préjudice, l'un des éléments du délit d'escroquerie fait défaut ». Une partie de la doctrine a considéré que cet arrêt posait une exigence de préjudice patrimonial en matière d'escroquerie<sup>443</sup>. En effet, puisqu'il était constaté que l'assurance n'avait pas supporté un débours supérieur à celui qui était contractuellement prévisible, l'absence de préjudice empêchant la caractérisation d'un délit ne pouvait qu'être de nature patrimoniale.

De façon similaire, dans une décision du 26 octobre 1994<sup>444</sup>, la Cour de cassation a estimé, à propos de la condamnation du chef d'escroquerie d'un individu de nationalité égyptienne en situation irrégulière qui avait obtenu un titre de séjour après s'être marié avec une citoyenne française en contrepartie du versement d'une somme d'argent, que « la remise par l'administration d'un titre de séjour, fût-ce à la suite de manœuvres frauduleuses, ne porte pas atteinte à la fortune d'autrui ». De façon encore plus claire que dans la décision évoquée précédemment, la Cour de cassation a semblé exiger un préjudice de nature patrimoniale pour caractériser l'escroquerie. Cependant, plusieurs remarques peuvent être faites sur ces deux arrêts, qui viendraient contredire ces interprétations faisant du préjudice économique une condition de la répression de l'escroquerie.

---

<sup>442</sup> Cass. crim. 3 avr. 1991 : *Bull. crim.* n°155 ; *D.* 1991, somm. p. 276, obs. G. AZIBERT ; *D.* 1992, jurispr. p. 400, note C. MASCALA ; *Rev. sc. crim.* 1992, p. 579, obs. P. BOUZAT.

<sup>443</sup> V. ainsi les notes préc. sous Cass. crim. 3 avr. 1991. Selon le Professeur Mascala, l'exigence d'un préjudice économique est d'autant plus manifeste que la relaxe aurait pu être justifiée différemment, en se fondant sur le défaut de caractère déterminant de la tromperie. En effet, étant donné que l'assuré avait droit, en vertu de son contrat d'assurance, au remboursement du prix d'un pare-brise neuf sans que l'assureur puisse exercer un quelconque contrôle sur l'affectation de la somme, l'assureur aurait dû verser cette somme même en l'absence de manœuvres frauduleuses : C. MASCALA, *D.* 1992, jurispr. p. 400 et s., spéc. p. 402, note sous Cass. crim. 3 avr. 1991. *Adde.* C. MASCALA, « Escroquerie », *Rép. pén.*, préc., n°167 ; M.-L. RASSAT, « Escroquerie », *J.-Cl. Pénal Code*, préc., n°105.

<sup>444</sup> Cass. crim. 26 oct. 1994 : *Bull. crim.* n°341 ; *Dr. pénal* 1995, comm. n°65, note M. VÉRON ; *Rev. sc. crim.* 1995, p. 583, obs. R. OTTENHOF ; *Rev. sc. crim.* 1995, p. 593, obs. J.-P. DELMAS SAINT-HILAIRE ; *D.* 1995, somm. p. 187, obs. F. JULIEN-LAFERRIÈRE.

**116. Portée des décisions de 1991 et 1994.** Tout d'abord, la question de la portée de ces arrêts peut se poser. En effet, ces deux décisions sont isolées, et la jurisprudence est revenue, entre celles-ci, à la solution traditionnelle considérant que le préjudice est établi « dès lors que la remise n'est pas librement consentie mais obtenue par des manœuvres frauduleuses »<sup>445</sup>. Ensuite, l'arrêt de 1991 est un arrêt de rejet dans lequel la Cour de cassation approuve l'arrêt rendu par la Cour d'appel, sans substitution de motifs. De la sorte, la Cour de cassation, qui se retranche derrière l'appréciation souveraine des juges du fond, n'a pas exprimé directement sa propre doctrine<sup>446</sup>. Enfin, comme il a été remarqué par un auteur, le parquet n'ayant pas fait appel de la décision de relaxe prononcée en première instance, la Cour d'appel n'était saisie que d'un appel portant sur les seuls intérêts civils, ce qui pouvait expliquer que la solution se soit concentrée sur la question du préjudice<sup>447</sup>. Mais au-delà même des doutes tenant à la portée de ces arrêts, c'est leur signification qui peut faire l'objet de plusieurs interprétations, et il n'est pas certain que l'exigence d'un préjudice économique ait été réellement posée dans ces décisions.

**117. Défaut de caractérisation de la remise visée par le texte d'incrimination.** Dans l'arrêt de 1991 comme dans celui de 1994, la question peut se poser de savoir si plutôt que l'absence de préjudice patrimonial, ce n'était pas le défaut de caractérisation du résultat requis à l'article 313-1 du Code pénal qui posait problème. En effet, ce texte incrimine le fait, par certains moyens, de tromper une personne et de la déterminer à remettre des fonds, un bien ou à consentir à un acte. Le texte pose ainsi l'exigence de l'existence d'une conséquence au moyen frauduleux employé : une remise ou un consentement. Et ces conséquences ne devraient être prises en considération que parce qu'elles révèlent une atteinte à l'intérêt protégé par cette incrimination, à savoir le droit de propriété<sup>448</sup>, puisque l'escroquerie est une infraction patrimoniale contre le consentement. Or, dans l'espèce ayant donné lieu à l'arrêt du 3 avril 1991, il n'est pas certain que l'assureur ait réellement subi une atteinte à son droit de propriété, puisque s'il y avait bien eu remise, par le versement de fonds, celle-ci correspondait au montant qui était dû à l'assuré, de telle sorte que celui-ci s'était vu remettre un bien qui lui était dû<sup>449</sup>. De la même façon dans l'arrêt du 26 octobre 1994, l'existence d'une atteinte à la propriété de l'administration pouvait paraître douteuse, puisqu'il n'est pas certain que la remise d'un titre de séjour pouvait constituer un bien susceptible de faire l'objet d'une escroquerie<sup>450</sup>. En effet, « un titre de séjour n'est pas un bien objet de propriété, susceptible d'être vendu, échangé, conformément au critère de qualification du concept de bien »<sup>451</sup>.

---

<sup>445</sup> Cass. crim. 15 juin 1992 : préc.

<sup>446</sup> En ce sens : R. OLLARD, *La protection pénale du patrimoine*, préc., n°827.

<sup>447</sup> *Ibid.*

<sup>448</sup> Sur la nécessaire adoption d'une conception matérielle de l'infraction, v. *infra* n°247. et s.

<sup>449</sup> En ce sens : R. OLLARD, *La protection pénale du patrimoine*, préc., n°828.

<sup>450</sup> E. DREYER, *Droit pénal spécial*, préc., n°962.

<sup>451</sup> R. OLLARD, *La protection pénale du patrimoine*, préc., n°832.

Ainsi, si le titre de séjour ne peut être considéré comme un bien au sens de l'article 313-1 du Code pénal, sa remise ne pouvait emporter atteinte à la propriété de l'administration qui l'avait délivré. En outre, le titre de séjour n'est pas non plus un acte opérant obligation ou décharge, puisqu'il n'est pas de nature à former un lien de droit engageant l'administration. De la sorte, le titre de séjour litigieux ne correspondait ni aux exigences formelles – remise d'un bien ou consentement à un acte opérant obligation ou décharge – ni aux exigences matérielles – atteinte au droit de propriété de la victime – posées par le texte en ce qui concerne la remise. Ainsi, ces deux arrêts peuvent davantage être expliqués du point de vue de l'exigence textuelle posée quant à la remise<sup>452</sup> plutôt qu'au regard du préjudice, et ne permettent donc pas de conclure qu'un préjudice patrimonial est exigé en matière d'escroquerie.

## 2. L'admission certaine du préjudice extrapatrimonial dans l'escroquerie

**118. Préjudice résultant de l'acte obtenu au moyen de la tromperie.** L'article 313-1 du Code pénal envisage plusieurs comportements de la victime conditionnés par l'acte de tromperie de l'auteur, et notamment le consentement de la victime à un acte opérant obligation ou décharge. La précision textuelle quant à l'acte particulier susceptible de consommer l'infraction rappelle l'attachement du législateur à protéger le patrimoine au travers du consentement. En effet, sont classiquement entendus par la jurisprudence comme des actes opérant obligation ceux « qui forment un lien de droit de nature à engager la victime »<sup>453</sup> ; tandis qu'opèrent décharge ceux qui éteignent ou dissolvent un « lien de droit »<sup>454</sup>. Ainsi, sont des actes opérant obligation principalement les contrats, mais aussi les engagements unilatéraux de volonté ou encore certains actes juridiques déclaratifs tels que la reconnaissance de dette<sup>455</sup>. Les actes opérant décharge sont ceux qui libèrent d'une dette. Si naturellement le consentement à l'un de ces actes peut causer un préjudice patrimonial pour la victime de l'escroquerie, dès lors qu'ils engagent son patrimoine, il est également envisageable qu'il soit la source d'un préjudice extrapatrimonial. Par exemple, le fait pour la victime d'avoir consenti à aliéner, à la suite d'une tromperie, un bien qui lui était particulièrement cher pourra constituer un préjudice extrapatrimonial. De la même façon, le fait de consentir à un acte opérant décharge peut également être la source d'un préjudice extrapatrimonial ; par exemple la renonciation à une succession qui privera la victime de la

---

<sup>452</sup> Sur la qualification de la remise comme résultat de l'escroquerie, v. *infra* n°204. , et sur la distinction du résultat infractionnel et du préjudice, v. *infra* n°177.

<sup>453</sup> Cass. crim. 12 nov. 1864 : *D.* 1865, p. 158 ; Cass. crim. 3 août 1950 : *D.* 1950, jurispr. p. 667 ; Cass. crim. 1<sup>er</sup> avr. 1963 : *Bull. crim.* n°140 ; Cass. crim. 25 oct. 1967 : *Bull. crim.* n°269.

<sup>454</sup> Cass. crim. 1<sup>er</sup> mars 1963 : *Bull. crim.* n°140 ; Cass. crim. 23 janv. 1997 : *Bull. crim.* n°34 ; *Rev. sc. crim.* 1998, p. 553, obs. R. OTTENHOF.

<sup>455</sup> C. MASCALA, « Escroquerie », *Rép. pén.*, préc., n°155 ; R. OLLARD, *La protection pénale du patrimoine*, préc., n°47 et s.

dévolution de biens qui, appartenant à sa famille, sont dotés d'une certaine valeur affective<sup>456</sup>. Dans ces hypothèses donc, un préjudice extrapatrimonial résultant de l'acte obtenu au moyen de la tromperie est donc envisageable, et cette analyse a pour elle la lettre de l'article 313-1 du Code pénal, qui ne précise pas la nature du préjudice requis au titre de l'escroquerie. Et là où la loi ne distingue pas, il n'y a pas lieu de distinguer<sup>457</sup>. En vertu du principe d'interprétation stricte de la loi pénale<sup>458</sup>, les textes d'incrimination doivent être appliqués « sans rien ajouter ou retrancher »<sup>459</sup> ; or requérir l'existence d'un préjudice économique en matière d'escroquerie reviendrait à ajouter au texte une condition qu'il ne pose pas. Il est à noter toutefois que dans les hypothèses précédentes où le préjudice découle directement de l'acte obtenu au moyen de la tromperie, il est difficile de le dissocier d'un préjudice patrimonial, puisque si l'aliénation d'un bien ayant une valeur affective peut causer une souffrance d'ordre moral, une perte pécuniaire sera également toujours constatable. L'analyse de la jurisprudence permet toutefois de lever tout doute sur l'admission du seul préjudice extrapatrimonial au titre de l'escroquerie, puisqu'elle admet que le préjudice dans l'escroquerie résulte non pas de l'acte obtenu au moyen de l'atteinte au consentement, mais de l'atteinte au consentement elle-même.

**119. Préjudice résultant de l'atteinte au consentement.** Il a été vu précédemment qu'en matière d'escroquerie, la jurisprudence pose une présomption de préjudice à partir du fait connu tenant à l'existence d'une remise non librement consentie<sup>460</sup>. Aussi affirme-t-elle que « le préjudice, élément constitutif du délit, est établi dès lors que la remise n'a pas été librement consentie, mais extorquée par des moyens frauduleux »<sup>461</sup>. Cette présomption, posée de manière irréfragable, tend à définir plus qu'une simple règle de preuve, une véritable règle de fond, rendant la recherche formelle du préjudice inutile<sup>462</sup>. Mais la jurisprudence ne précise pas la nature de ce préjudice : doit-il s'agir d'un préjudice patrimonial ou peut-on se contenter d'un préjudice seulement extrapatrimonial ? La première analyse, correspondant à l'idée d'une présomption irréfragable de préjudice pécuniaire ne convainc pas pour plusieurs raisons. D'abord, il n'est pas certain que le « bien quelconque » visé par l'article 313-1 du Code pénal au titre de la remise doive revêtir une valeur pécuniaire. Si certains auteurs admettent que l'utilisation du terme « bien » renverrait nécessairement à une chose pourvue d'une valeur vénale<sup>463</sup>, d'autres considèrent que la notion de bien renvoie seulement à une chose appropriable, par opposition aux choses non appropriées – les *res nullius* – et aux

<sup>456</sup> Ces exemples sont repris à un auteur : R. OLLARD, *La protection pénale du patrimoine*, préc., n°779.

<sup>457</sup> *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*. Pour des détails sur cet adage, v. H. ROLAND et L. BOYER, *Adages du droit français*, Litec, 3<sup>ème</sup> éd., 1992, p. 936-937.

<sup>458</sup> Art. 111-4 C. pén.

<sup>459</sup> R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, Problèmes généraux de la science criminelle, Droit pénal général*, préc., n°170.

<sup>460</sup> V. *supra* n°100.

<sup>461</sup> Par ex. Cass. crim. 15 juin 1992 : préc.

<sup>462</sup> V. *supra* n°105.

<sup>463</sup> P. CONTE, *Droit pénal spécial*, LexisNexis, coll. Manuel, 4<sup>ème</sup> éd., 2013, n°578 ; J. PRADEL et M. DANTI-JUAN, *Droit pénal spécial*, préc., n°886.

choses non appropriables – les choses communes<sup>464</sup>. Ensuite, et que l'on adhère à l'un ou l'autre des points de vue, il est tout à fait envisageable que la remise intervienne en vertu d'un acte juridique non lésionnaire, qui ne causerait alors aucun préjudice patrimonial pour la dupe. Tel serait par exemple le cas d'une vente à juste prix. Aussi est-il préférable d'adhérer à la seconde analyse, selon laquelle la jurisprudence poserait plutôt une présomption de préjudice extrapatrimonial, découlant du constat d'une remise viciée. Ainsi, la seule atteinte à la liberté contractuelle suffirait à caractériser *ipso facto* un préjudice extrapatrimonial, consistant dans la souffrance éprouvée d'avoir remis un bien ou consenti à un acte à la suite d'une tromperie. Cette interprétation de la jurisprudence est partagée par une grande partie de la doctrine, qui déduit le préjudice du vice du consentement. Ainsi déjà Garraud écrivait-il que le préjudice « résulte suffisamment de ce que la remise des objets, fonds ou valeurs, n'a pas été consentie librement, [...] si bien que le préjudice en quoi consisterait en ce cas le troisième élément de l'escroquerie, s'analyse dans l'extorsion du consentement à la remise »<sup>465</sup>. L'existence d'un préjudice extrapatrimonial devrait donc suffire à satisfaire l'exigence légale d'un préjudice.

**120. Conclusion sur le préjudice extrapatrimonial dans les infractions contre le consentement.** Qu'il s'agisse de l'abus de faiblesse ou de l'escroquerie, il apparaît donc que la jurisprudence se contente d'un préjudice extrapatrimonial, qui a la particularité d'être très facilement caractérisé, qu'il découle de l'acte obtenu au moyen du vice du consentement, ou de l'atteinte au consentement elle-même. Cette facilité à le caractériser, qui le rend quasiment automatique, peut faire douter de sa réelle existence comme condition de l'infraction. Et il en est de même dans les infractions contre la confiance.

## **§2- Le préjudice extrapatrimonial dans les infractions contre la confiance**

**121. Confiance et préjudice extrapatrimonial.** Le faux et l'abus de confiance peuvent tous deux être considérés comme des infractions protégeant, au moins en partie, la confiance, qu'elle soit publique et renvoie à un sentiment général partagé par tous, ou qu'elle régit plus particulièrement les relations privées. Le faux est ainsi classé dans les crimes et délits contre la nation, l'État et la paix publique, parmi les atteintes à la confiance publique. L'abus de confiance quant à lui figure dans le livre III du Code pénal, réservé aux infractions contre les biens, mais l'analyse de l'infraction peut conduire à penser qu'elle a vocation à protéger à la fois la propriété et la confiance. En effet, un auteur explique que les infractions d'abus en droit pénal supposent que l'auteur ait, à l'égard de sa victime, un avantage

---

<sup>464</sup> V. MALABAT, *Droit pénal spécial*, préc., n°759 ; R. OLLARD, *La protection pénale du patrimoine*, préc., n°795.

<sup>465</sup> R. GARRAUD, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, t. 6, Librairie du Recueil Sirey, 3<sup>ème</sup> éd., 1935, n°2570. Dans le même sens : Y. MAYAUD, *Le mensonge en droit pénal*, préc., n°429 ; Y. MAYAUD, « La résistance du droit pénal au préjudice », préc., spéc. p. 814 ; A. VITU, *Traité de droit criminel, Droit pénal spécial*, t. 2, Cujas, 1982, n°2308.



préexistant susceptible de lui conférer les moyens d'agir contre elle, autrement dit un pouvoir sur elle, qui implique nécessairement une relation de confiance, qui en est à la fois l'origine et l'effet<sup>466</sup>. Selon l'auteur, « en formalisant la relation préalable à l'abus par la désignation d'un pouvoir juridique, l'abus en matière pénale vient sanctionner les atteintes à la confiance qu'une telle prérogative suppose »<sup>467</sup>. De cette manière, la confiance devrait être considérée comme la valeur principalement protégée dans l'infraction d'abus de confiance, et la propriété n'en serait que la valeur complémentaire<sup>468</sup>. Cette idée, si elle n'est pas partagée par tous les auteurs<sup>469</sup>, ne paraît pourtant pas contraire à la logique du texte. L'article 314-1 du Code pénal vise le détournement de fonds, valeurs ou d'un bien quelconque « à charge de les rendre, de les représenter ou d'en faire un usage déterminé ». Le texte impose par là que la remise du bien objet de l'abus de confiance ait une finalité, en créant une obligation pour celui qui la reçoit – rendre, représenter, faire un usage déterminé. Le détournement, acte incriminé au titre de l'abus de confiance, doit alors être conçu comme la violation de l'une de ces obligations, qu'elle ait une origine contractuelle ou non<sup>470</sup>. Le détournement, qui consiste à ne pas respecter la finalité convenue du bien, serait ainsi le révélateur d'une trahison de la confiance accordée. Cette conception de l'abus de confiance n'empêche pas de considérer que la propriété est également protégée, puisque le détournement suppose une interversion de possession<sup>471</sup>, c'est-à-dire que son auteur se comporte en maître sur la chose confiée et que le propriétaire ne puisse plus exercer ses droits dessus<sup>472</sup> ; elle suppose seulement d'admettre que

---

<sup>466</sup> E. LAJUS-THIZON, *L'abus en droit pénal*, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2011, vol. 105, préf. P. Conte, n°14.

À noter que l'abus de l'état d'ignorance ou de faiblesse aurait pu être répertorié parmi ces infractions contre la confiance, mais il nous semble qu'elle est plus exactement une infraction contre le consentement, car elle suppose de conduire la victime à un comportement qui lui est préjudiciable, ce qui n'est pas le cas de l'abus de confiance, qui n'implique qu'une confiance trahie, sans égard au comportement de la victime.

<sup>467</sup> E. LAJUS-THIZON, *L'abus en droit pénal*, préc., n°140.

<sup>468</sup> E. LAJUS-THIZON, *L'abus en droit pénal*, préc., n°141.

<sup>469</sup> Pour ceux qui considèrent que l'abus de confiance protège avant tout la confiance : E. LAJUS-THIZON, *L'abus en droit pénal*, préc., n°140 et s. ; Y. MULLER, « La protection pénale de la relation de confiance. Observations sur le délit d'abus de confiance », *Rev. sc. crim.* 2006, p. 809 et s. ; E. PALVADEAU, *Le contrat en droit pénal*, préc., n°266 ; C. SOUWEINE, « Le domaine de l'abus de confiance dans le nouveau Code pénal », in *Mélanges J. Larguier*, PUG, 1993, p. 303 et s., n°9 et n°36.

Pour ceux qui considèrent que l'abus de confiance protège la propriété seule, v. surtout : R. OLLARD, « Du sens de l'évolution de l'abus de confiance : la propriété, toutes les propriétés mais rien que la propriété », *Dr. pénal* 2012, étude n°9.

<sup>470</sup> Si l'article 408 de l'ancien Code pénal exigeait que la remise ait été faite en vertu de l'un des six contrats qu'il énumérait limitativement (louage, dépôt, mandat, nantissement, prêt à usage, travail salarié ou non), tel n'est plus le cas au vu de la formulation de l'actuel article 314-1 du Code pénal et de la jurisprudence, laquelle considère que l'abus de confiance ne suppose pas nécessairement que le bien détourné ait été remis en vertu d'un contrat. V. ainsi Cass. crim. 18 oct. 2000 : *Dr. pénal* 2001, comm. n°28, obs. M. VERON ; *Rev. sc. crim.* 2001, p. 384, obs. R. OTTENHOF.

<sup>471</sup> E. GARÇON, *Code pénal annoté*, préc., art. 408, n°17 et s. ; R. GARRAUD, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, t. 6, préc., n°2618. L'intervention de possession est caractérisée, selon ces auteurs, lorsque « le possesseur précaire manifeste sa volonté d'intervenir [la] possession et de posséder *animo domini* la chose qui lui a été confiée » : E. GARÇON, *Code pénal annoté*, préc., art. 408, n°10. Dans la doctrine contemporaine, v. P. CONTE, *Droit pénal spécial*, préc., n°561 ; E. DREYER, *Droit pénal spécial*, préc., n°1210 et s. ; V. MALABAT, *Droit pénal spécial*, préc., n°811 ; R. OLLARD et F. ROUSSEAU, *Droit pénal spécial*, préc., p. 275.

<sup>472</sup> Cass. crim. 2 déc. 1911 : *DP* 1912, 1, p. 343 ; Cass. crim. 12 juin 1978 : *Bull. crim.* n°188.

la propriété n'est protégée que par le biais de l'atteinte à la confiance du propriétaire. La vocation de ces infractions à protéger la confiance expliquerait ainsi que la jurisprudence puisse se contenter d'un préjudice extrapatrimonial. Cependant, dès lors que la confiance est trahie, un préjudice extrapatrimonial sera automatiquement caractérisé, ce qui, comme en matière d'infractions contre le consentement, peut faire douter de la réelle vigueur du préjudice comme condition de ces infractions. Cette interrogation se pose aussi bien donc en matière d'abus de confiance (A) que de faux (B).

### **A- L'admission du préjudice extrapatrimonial dans l'abus de confiance**

**122. Absence de position jurisprudentielle claire.** La question de l'admission du préjudice extrapatrimonial en matière d'abus de confiance n'est pas réglée de façon très nette en jurisprudence. Si les juges reconnaissent désormais de façon constante que le préjudice résulte nécessairement du détournement, ils n'ont jamais admis clairement que celui-ci puisse revêtir une nature purement extrapatrimoniale. Cette solution peut cependant être déduite, selon une grande partie de la doctrine, du fameux arrêt précité ayant condamné un employé de laiterie qui avait ajouté de l'eau dans le lait à vendre<sup>473</sup>. Dans cette affaire, la laiterie ayant reçu l'exact montant des sommes dues, il faudrait ainsi conclure qu'outre un préjudice patrimonial éventuel<sup>474</sup>, elle avait pu souffrir d'un préjudice extrapatrimonial. Celui-ci ne résulterait alors pas de la perte de confiance de la clientèle<sup>475</sup>, permettant seulement de qualifier le préjudice patrimonial éventuel qui résulterait de la fuite de la clientèle et par conséquent de la diminution du chiffre d'affaire<sup>476</sup>, mais plutôt de l'atteinte au sentiment de confiance qu'avait placé la personne morale dans son employé, en lui remettant le lait à charge de le vendre. En effet, dès lors qu'il est admis que l'abus de confiance a vocation à protéger en partie la confiance, il faut reconnaître qu'un préjudice extrapatrimonial peut être caractérisé par le seul constat de l'atteinte à ce sentiment de confiance, découlant du non-respect de la finalité convenue de la remise. Cet arrêt peut donc être compris de deux façons : soit le préjudice nécessaire à la constitution de l'infraction consistait dans un préjudice patrimonial éventuel, soit il s'agissait d'un préjudice extrapatrimonial certain. Dans le premier cas, la condition de préjudice tendrait à disparaître formellement des conditions de la répression de l'abus de confiance puisqu'on se contenterait d'une éventualité de préjudice ; dans le second cas, il serait évincé matériellement puisqu'un préjudice extrapatrimonial résultant de l'atteinte à la confiance existera automatiquement, dès lors que le détournement

---

<sup>473</sup> Cass. crim. 6 avr. 1882 : préc.

<sup>474</sup> V. *supra* n°95.

<sup>475</sup> Contrairement à ce qu'affirment certains auteurs : W. JEANDIDIER, « Abus de confiance », *J.-Cl. Pénal Code*, fasc. 20, art. 314-1 à 314-4, 2012, n°65 ; M.-L. RASSAT, *Droit pénal spécial. Infractions des et contre les particuliers*, Dalloz, coll. Précis Droit privé, 5<sup>ème</sup> éd., 2006, n°157, p. 190, note de bas de page n°3 (à noter que cet exemple ne figure plus dans la dernière version du manuel).

<sup>476</sup> R. OLLARD, *La protection pénale du patrimoine*, préc., n°640.

emportera nécessairement une atteinte à la confiance qu'avait pu placer le remettant dans la personne du détenteur précaire, sans qu'il soit besoin de prouver en plus une atteinte à l'image ou à la réputation de la laiterie susceptible d'emporter un préjudice extrapatrimonial pour elle.

**123. Admission de la solution au regard de la lettre du texte.** Cette interprétation de la jurisprudence, qui affirme le caractère suffisant du préjudice extrapatrimonial en matière d'abus de confiance, a pour elle la lettre de l'article 314-1 du Code pénal, qui ne précise pas la nature du préjudice devant être caractérisé. Dans le silence du texte, il serait donc arbitraire<sup>477</sup> et contraire au principe de l'interprétation stricte de la loi pénale d'imposer la recherche d'un seul préjudice patrimonial. Le même constat peut être fait en matière de faux en écritures.

### **B- L'admission du préjudice extrapatrimonial dans le faux**

**124. Particularité de l'infraction de faux.** Le faux a la particularité d'être une infraction faisant partie du livre IV du Code pénal, répertoriant les crimes et délits contre la nation, l'État et la paix publique. De ce fait, le texte pose l'exigence d'un préjudice sans le relier à une personne en particulier, comme c'est le cas des autres infractions posant la condition textuelle d'un préjudice, qui visent soit le préjudice d'autrui, d'un tiers, ou celui de la victime poussée à accomplir un acte ou une abstention. L'article 441-1 du Code pénal énonce ainsi simplement que le faux est l'altération frauduleuse de la vérité de nature à causer un préjudice, sans préciser davantage. Donnedieu de Vabres a alors proposé de distinguer entre le préjudice de droit, offense directe au sentiment général de confiance dans les actes, et le préjudice de fait, offense indirecte aux intérêts de l'État ou d'une personne privée, prenant la forme d'un dommage matériel ou moral<sup>478</sup>. En tant qu'infraction contre la confiance publique, le faux ne supposerait donc pas nécessairement le constat d'un préjudice rattachable à une personne en particulier et pourrait être consommé par la survenance d'un préjudice revêtant une dimension collective. Si cette conception peut déjà ne pas emporter la conviction en raison de la définition du préjudice généralement retenue par la doctrine civiliste<sup>479</sup>, elle n'est pas reprise par la jurisprudence, qui se contente de relever que le préjudice dans le faux peut être indifféremment matériel, moral ou même social<sup>480</sup>.

**125. Admission du préjudice extrapatrimonial par la jurisprudence.** Dans plusieurs arrêts, la jurisprudence a ainsi reconnu que la falsification d'un écrit pouvait causer

---

<sup>477</sup> La où la loi ne distingue pas, il n'y a pas lieu de distinguer.

<sup>478</sup> H. DONNEDIEU DE VABRES, *Essai sur la notion de préjudice dans la théorie générale du faux documentaire*, Librairie du Recueil Sirey, 1943, p. 47 et s. Pour plus de développements sur cette distinction, v. *infra* n°225. et s.

<sup>479</sup> V. *supra* n°6. et s.

<sup>480</sup> Cass. crim. 5 nov. 1903 : *D.* 1904, 1, p. 25, note LE POITTEVIN ; Crim. 19 févr. 1975 : *Gaz. Pal.* 1975, 1, p. 397.

un préjudice « moral » pour celui qui voyait ainsi sa réputation atteinte<sup>481</sup>. Tel est le cas pour l'architecte dont la réputation est entachée par la fabrication d'une demande de permis de construire lui étant faussement attribuée<sup>482</sup>, ou encore pour l'antiquaire qui s'est vu refuser l'exposition d'un bien dans un salon d'antiquités suite à l'avis, faussement unanime, d'un comité d'experts<sup>483</sup>. Dans ces hypothèses, la caractérisation du préjudice extrapatrimonial passe par celle d'une atteinte à la réputation pour la personne à qui le titre est opposé. Dans d'autres cas, elle semble pouvoir être liée plus généralement à l'atteinte au sentiment de confiance inspiré par la crédibilité de certains documents.

**126. Présomption de préjudice et atteinte à la confiance.** Il a été vu précédemment que la jurisprudence établit un lien, en matière de faux, entre la valeur probatoire du support falsifié et le caractère préjudiciable de la falsification<sup>484</sup>. Ainsi, dans les documents dotés d'une crédibilité particulière, la jurisprudence considère que le préjudice n'a pas à être expressément constaté. On peut alors penser que celui-ci est directement déduit de la perte de confiance dans ces actes qui supposent qu'on puisse leur accorder une confiance accrue. C'est d'ailleurs d'abord à propos des écritures publiques et authentiques que la jurisprudence a posé cette présomption de préjudice. Dans cette hypothèse, le préjudice extrapatrimonial, s'il peut largement renvoyer à l'atteinte au sentiment de confiance partagé par tous, peut aussi résulter d'une perte de confiance dans les actes ressentie individuellement.

**127. Conclusion sur l'éviction substantielle du préjudice.** L'admission d'un préjudice extrapatrimonial comme condition suffisante de la consommation des infractions contre le consentement et contre la confiance, qui en font pourtant une exigence textuelle, conduit à évincer celui-ci substantiellement des conditions de la répression. En effet, dès que le consentement est vicié, dès que la confiance est trahie, il est possible de qualifier un préjudice extrapatrimonial, souffrance éprouvée d'avoir été trompé, abusé ou trahi. Or, l'automatisme de ce préjudice ajoutée aux difficultés liées à son absence de consistance matérielle peuvent faire douter de sa réelle légitimité à consommer les infractions pénales, et même de sa réelle existence.

**128. Conclusion de la section.** Condition textuelle de quelques infractions du Code pénal, le préjudice n'en a pas moins vocation à disparaître. Plusieurs techniques sont utilisées par la jurisprudence, qui tend à évincer le préjudice de ces infractions, que ce soit

---

<sup>481</sup> Déjà, v. Cass. crim. 26 juil. 1822, cité par H. DONNEDIEU DE VABRES, *Essai sur la notion de préjudice dans la théorie générale du faux documentaire*, préc., p. 52 : « il y a dessein criminel dans tout faux qui a pour objet de nuire à l'intérêt public et à l'intérêt particulier, et que l'intérêt particulier se compose non seulement des moyens d'aisance ou de fortune, mais aussi de la réputation ou de l'honneur ».

<sup>482</sup> Cass. crim. 13 oct. 1999 : *Bull. crim.* n°218 ; *Dr. pénal* 2000, comm. n°42, obs. M. VERON.

<sup>483</sup> Cass. crim. 27 mars 2007 : *Dr. pénal* 2007, comm. n°99, obs. M. VERON ; *RPDP* 2007, p. 402, obs. V. MALABAT.

<sup>484</sup> V. *supra* n°94.

formellement ou substantiellement. Formellement d'abord, le préjudice est évincé toutes les fois où les juges se contentent d'un préjudice éventuel ou présument sa présence à partir des autres éléments de l'infraction. Substantiellement ensuite, la réelle existence du préjudice est mise en doute dès lors qu'un préjudice extrapatrimonial, souvent qualifié automatiquement, est considéré comme suffisant à la consommation de ces infractions.

Ce doute quant à la prise en compte et à l'utilité du préjudice en droit positif paraît d'autant plus prégnant et légitime que le préjudice est, dans la majorité des cas, totalement absent des conditions de la répression.

## Section 2 : L'absence du préjudice des conditions de la répression

**129. Absence théorique, absence en pratique.** Toutes les fois où le préjudice n'est pas visé dans la description des incriminations, il faudrait logiquement en conclure qu'il est absent des conditions de la répression. Et s'il est parfois identifié par la doctrine comme une composante de certaines infractions, c'est qu'il est en réalité confondu avec d'autres notions. Ainsi, des auteurs ont cru reconnaître la présence du préjudice dans certains textes d'incrimination, qui visent expressément certaines conséquences concrètes des agissements incriminés, ou encore dans ceux qui font référence au « dommage ». L'analyse de ces infractions, qualifiées par la doctrine d'« infractions de résultat », peut cependant faire douter de la réelle présence du préjudice comme condition de répression de celles-ci. D'autres fois encore, c'est la prise en compte de certains éléments précis au stade de la consommation des infractions – contrariété à l'intérêt social dans les infractions d'affaire, absence de consentement de la victime – qui a pu laisser penser à la nécessité de rechercher un préjudice. Mais là encore, il n'est pas certain que ce soit le préjudice qui joue un rôle dans la répression de ces infractions. Ainsi, le préjudice est absent des conditions de la répression des infractions qui ne le visent pas expressément, soit qu'elles fassent référence à d'autres conséquences du comportement incriminé, c'est le cas des infractions de résultat (sous-section 1), soit qu'elles ne visent pas de résultat spécifique, distinct de la conséquence première du comportement prohibé, c'est le cas de toutes les autres infractions que sont les infractions de comportement<sup>485</sup> (sous-section 2).

---

<sup>485</sup> Il faut dès à présent préciser, pour éviter toute méprise, que les infractions de comportement ne sont pas nécessairement des infractions sans résultat. La distinction entre infractions de résultat et infractions de comportement tient plutôt au fait que dans la première catégorie, le législateur incrimine un ou plusieurs résultats en particulier, et fait varier la répression en fonction de la gravité du résultat, tandis que dans la seconde catégorie d'infractions, le législateur s'attache davantage à la description du comportement, des moyens employés pour atteindre le résultat prohibé. Comme l'a expliqué un auteur, « la distinction ne se joue [...] pas sur le nombre d'éléments composant l'infraction mais s'explique par une analyse qualitative des éléments en présence. Plus précisément, qualifier une infraction de comportement ou de résultat revient à se demander quel élément objectif (le comportement ou le résultat) caractérise l'infraction, la spécifie » : M.-A. RAYMOND, *Les infractions de résultat*, thèse Bordeaux IV, 2010, n°4.

## Sous-section 1 : L'absence du préjudice des conditions de la répression des infractions de résultat

**130. La notion d'infraction de résultat.** La catégorie des infractions de résultat renvoie aux « infractions matérielles qui sont incriminées sans référence à un procédé particulier et de telle manière que leur qualification dépend uniquement de la gravité des conséquences de l'acte »<sup>486</sup>. Ces infractions ont donc une double particularité : d'une part, elles sont qualifiées et réprimées en fonction de la gravité de leur résultat, qui apparaît formellement dans le texte d'incrimination<sup>487</sup>, et d'autre part, la seule exigence posée par la loi relativement au comportement est qu'il ait causé le résultat incriminé<sup>488</sup>. D'après ces caractéristiques, peuvent d'abord être considérées comme des infractions de résultat les violences volontaires<sup>489</sup>, ainsi que les atteintes non intentionnelles à la vie<sup>490</sup> et à l'intégrité physique<sup>491</sup>, qui voient leur qualification et donc leur répression varier en fonction d'une échelle de différents résultats, à savoir la mort, la mutilation, l'infirmité permanente, l'incapacité totale de travail et l'absence d'incapacité totale de travail. De même, entrent dans cette catégorie d'infractions les destructions, dégradations et détériorations de biens incriminées aux articles 322-1 et R. 635-1 du Code pénal, qui sont punies d'une peine contraventionnelle en cas de « dommage léger », et d'une peine délictuelle dans le cas contraire.

**131. Identification du préjudice dans les infractions de résultat ?.** L'identification par le législateur, dans cette catégorie particulière d'infractions, de résultats précis, concrets et renvoyant à la situation personnelle de la victime de l'infraction pourrait être la marque du rôle joué par le préjudice en droit pénal. En effet, tel que défini en droit de la responsabilité civile, le préjudice renvoie soit à l'atteinte soufferte par une personne, la lésion de l'un de ses intérêts patrimoniaux ou extrapatrimoniaux – le préjudice est alors assimilé au dommage – soit aux répercussions d'une telle atteinte sur la personne de la victime – le préjudice est alors

---

Sur l'utilisation de cette notion d'infractions de comportement, v. V. MALABAT, *Appréciation in abstracto et appréciation in concreto en droit pénal*, thèse Bordeaux IV, 1999, n° 27 *in fine* ; Y. MAYAUD, « La résistance du droit pénal au préjudice », préc., spéc. p. 808.

<sup>486</sup> M.-A. RAYMOND, *Les infractions de résultat*, préc., n°7.

<sup>487</sup> C'est ainsi qu'elles sont toujours décrites par la doctrine. V. ainsi : M.-A. RAYMOND, *Les infractions de résultat*, préc., *loc. cit.* ; R. OLLARD, « La distinction du dommage et du préjudice en droit pénal », *Rev. sc. crim* 2010, p. 561 et s., n°24.

Pour de plus amples développements sur la notion de résultat, v. *infra* n°177. et s. Jusque lors, le résultat, dans notre étude, sera simplement entendu comme la conséquence du comportement prohibé.

<sup>488</sup> Sur cette deuxième particularité, v. spécialement M.-A. RAYMOND, *Les infractions de résultat*, préc., n°68.

<sup>489</sup> Art. 222-7 et s., R. 624-1 et R. 625-1 et s. C. pén.

<sup>490</sup> Art. 221-6 C. pén.

<sup>491</sup> Art. 222-19 et s., R. 622-1 et R. 625-2 C. pén.



distingué du dommage<sup>492</sup>. Le préjudice, qu'il soit ou non confondu avec le dommage, est toujours envisagé comme une donnée concrète, rattachée à un individu en particulier. Il s'agit de la lésion des intérêts d'un individu, ou des conséquences de celle-ci appréciées en fonction de la perception que celui-ci en a. De la sorte, la mort, la mutilation, l'infirmité permanente, l'ITT ou encore le dommage léger ou non visés par les textes d'incrimination pourraient renvoyer à des préjudices, servant de critères de qualification et/ou de consommation de ces infractions de résultat. En effet, en tant que conséquences concrètes constatables par les sens et affectant le corps d'une personne, la mort, la mutilation et l'infirmité permanente pourraient être considérées comme des préjudices corporels. Le dommage léger auquel il est fait référence dans les infractions de destructions, dégradations et détériorations de biens, quant à lui, pourrait correspondre à un préjudice de nature patrimoniale, renvoyant à la perte économique soufferte par la victime à la suite de la destruction ou de l'endommagement de son bien.

**132. Enjeux de la question.** La question de la qualification des différents effets visés par le législateur revêt une importance particulière lorsque l'on s'interroge sur la place du préjudice dans la théorie de l'infraction. En effet, si les conséquences incriminées au titre des infractions de résultat devaient renvoyer à la définition du préjudice, alors, celui-ci deviendrait un élément « qualifiant<sup>493</sup> » de ces infractions et aurait une place significative dans la théorie des infractions de résultat. Si cette question rejoint celle de la philosophie du droit pénal et de l'importance qu'il doit accorder à la prise en compte d'intérêts personnels, elle n'est pas pour autant purement théorique car la prise en compte du préjudice au stade de la qualification des infractions de résultat aurait un impact pratique pour les victimes, qui pourraient faire valoir l'importance de leur souffrance pour espérer voir le comportement de l'auteur puni plus sévèrement. Réciproquement, les auteurs d'infractions pourraient espérer voir leur responsabilité engagée sur le fondement de qualifications moins graves, en arguant du faible, voire de l'absence, de préjudice causé à la victime.

Toutefois, l'analyse des infractions de résultat contre les personnes (§1) comme de celles qui visent les atteintes aux biens (§2) peut faire douter d'un tel rapprochement.

---

<sup>492</sup> Sur ces éléments de définition, v. *supra* n°7.

<sup>493</sup> La notion d'élément qualifiant de l'infraction a été introduite par P. CONTE, à propos de l'infraction impossible (*L'apparence en matière pénale*, thèse Grenoble 2, 1984, n°888 et s.). Selon l'auteur, les éléments qualifiants désignent les éléments de l'infraction qui sont indispensables à la consommation légale (et non matérielle, qui intervient par la réunion des éléments constitutifs) de celle-ci, et par conséquent à celle de l'infraction tentée. Ainsi dans le meurtre, l'élément qualifiant est le fait qu'autrui soit préalablement en vie. Sans cet élément, le meurtre et sa tentative ne sont pas envisageables. Cette notion est aujourd'hui utilisée par une partie de la doctrine pour désigner les éléments qui ne servent pas à la consommation matérielle des infractions, se distinguant ainsi des éléments constitutifs, mais qui jouent un rôle dans la qualification (contraventionnelle, délictuelle ou criminelle) de celles-ci: V. MALABAT, « Retour sur le résultat de l'infraction », préc., p. 448 et s. ; R. OLLARD, « La distinction du dommage et du préjudice en droit pénal », *Rev. sc. crim.* 2011, p. 561 et s., spéc. p. 572 ; M.-A. RAYMOND, *Les infractions de résultat*, préc. ; J.-C. SAINT-PAU, « De l'élément intentionnel des violences criminelles », *chron. sous Cass. crim.* 16 juin 2009 : *RPDP* 2009, p. 853 et s., spéc. p. 854.

### **§1- L'absence du préjudice dans les infractions de résultat contre les personnes**

**133. Les violences volontaires.** La notion de « violences », dans le Code pénal, ne renvoie pas à une réalité unique : pas moins de cinq textes d'incrimination régissent la question des violences dites volontaires. Cette multitude de textes s'explique par la nature particulière de ces infractions de résultat ; leur qualification dépend du résultat obtenu. Ainsi, le Code pénal punit de façon plus ou moins importante les violences, selon qu'elles ont « entraîné » la mort d'autrui<sup>494</sup>, une mutilation ou une infirmité permanente<sup>495</sup>, une incapacité

---

<sup>494</sup> Art. 222-7 C. pén. Le classement des violences mortelles dans les infractions intentionnelles peut prêter à débat. En effet, l'infraction, au regard de la peine prévue par le texte, est un crime, qui, d'après l'article 121-3 du Code pénal, devrait nécessairement être intentionnel. Cependant, l'article 222-7 du Code pénal vise les violences ayant entraîné la mort « sans intention de la donner ». À la lecture du texte, l'intention, c'est-à-dire « la volonté de commettre le délit tel qu'il est déterminé par la loi » (E. GARÇON, *Code pénal annoté*, Sirey, 2<sup>ème</sup> éd., par M. Rousselet, M. Patin et M. Ancel, 1956, art. 1, n°77) n'est donc pas requise. Pour caractériser les violences mortelles, l'agent ne doit pas avoir recherché le résultat décrit par le texte d'incrimination, la mort de la victime. Mais si l'élément requis n'est pas l'intention, alors il faudrait en conclure que la faute de l'agent doit être non intentionnelle (en ce sens : V. MALABAT, *Appréciation in abstracto et appréciation in concreto en droit pénal*, préc., n°45), et serait ainsi identique à celle de l'homicide par imprudence. Mais comme l'a relevé un auteur, il s'agirait d'une « mauvaise interprétation de la réalité » car l'état d'esprit de l'auteur des violences mortelles n'est pas le même que celui de l'auteur de l'homicide par imprudence (M.-A. RAYMOND, *Les infractions de résultat*, préc., n°82). Alors que le second n'a pas désiré causer une quelconque lésion à l'intégrité de la victime, le premier, lui, a bien eu la volonté d'adopter un comportement violent et de causer une lésion à l'intégrité physique ou psychique d'autrui. Si cet état d'esprit ne relève pas de l'intention pure, il ne s'agit pas non plus d'une simple imprudence. Un auteur a proposé de classer cette infraction dans une catégorie d'infractions particulière, dites « volontaires » (P. CONTE, *Droit pénal spécial*, préc., n°164). Cette terminologie n'est pas non plus parfaite, étant donné qu'en droit pénal et en vertu de l'idée selon laquelle il n'y a pas de responsabilité sans liberté, il est d'usage de considérer que l'acte humain n'est susceptible de tomber sous le coup de la loi pénale qu'autant qu'il a été accompli volontairement, c'est-à-dire en toute liberté et lucidité.

Un auteur a proposé de régler la question en distinguant le dommage – l'atteinte à l'intégrité en tant que valeur – et le préjudice – conséquences souffertes par la victime – et a ainsi relevé que les violences volontaires, infractions d'imprudence au regard du préjudice, deviendraient des infractions intentionnelles au regard du dommage (R. OLLARD, « La distinction du dommage et du préjudice en droit pénal », préc., p. 582-585). Si cette proposition est fort intéressante et séduisante, elle ne règle, selon nous, pas toutes les difficultés étant donné qu'il nous paraît difficile de considérer les différentes conséquences visées par les textes incriminant les violences (mort, mutilation, infirmité permanente et ITT) comme des préjudices (v. *infra* n°136).

Pour notre part, nous proposons de maintenir les violences mortelles dans la catégorie des infractions intentionnelles, en prenant en compte l'idée que même s'il n'est pas requis que l'agent ait voulu le résultat tel que décrit précisément par le texte d'incrimination, il doit au moins avoir cherché à causer une lésion – au sens purement matériel – à l'intégrité de la victime (v. *infra* n°336. ), et sa poursuite sur le fondement des violences mortelles ne fait que traduire la prise en compte d'un dépassement de cette intention, ce que des auteurs qualifient de « *praeter-intention* » (par exemple, P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Droit pénal général*, préc., n°389). Les violences mortelles sont des infractions *praeter-intentionnelles*.

<sup>495</sup> Art. 222-9 C. pén. Un raisonnement similaire à celui tenu en matière de violences mortelles peut être suivi concernant cette hypothèse de violences volontaires. En effet, l'article 222-9 du Code pénal ne requiert pas explicitement que le résultat effectivement atteint ait été recherché par l'agent. Ainsi, seul est requise la recherche par l'agent de causer une lésion à l'intégrité d'autrui. Cela suffit, selon nous, à qualifier ces infractions d'infractions intentionnelles, car même si l'auteur de l'acte violent n'avait pas effectivement voulu causer une mutilation ou une infirmité permanente, la volonté qu'il avait de léser autrui dans son intégrité suffit à retenir une intention, peu importe qu'elle ait été dépassée.

totale de travail de plus de huit jours<sup>496</sup> ou une incapacité totale de travail inférieure ou égale à huit jours<sup>497</sup>, et même une absence d'incapacité totale de travail<sup>498</sup>.

**134. L'homicide et les blessures par imprudence.** Au côté de ces atteintes intentionnelles à l'intégrité physique d'autrui, le Code pénal réprime également les atteintes à la vie ou à l'intégrité physique causées par imprudence. Ainsi, l'article 221-6 du Code pénal incrimine le fait d'avoir, par imprudence, causé la mort d'autrui, tandis que les blessures par imprudence sont punies de peines délictuelles ou contraventionnelles selon qu'elles ont entraîné une incapacité totale de travail de plus de trois mois<sup>499</sup>, inférieure ou égale à trois mois<sup>500</sup>, ou aucune incapacité totale de travail<sup>501</sup>.

**135. Le rapprochement des effets légalement requis et du préjudice.** La mort, la mutilation et l'infirmité permanente sont visées au titre des violences volontaires et de l'homicide par imprudence, et ont pour point commun d'être des conséquences concrètes, constatables par les sens et affectant le corps d'une personne. L'incapacité totale de travail, quant à elle, sert de critère de qualification en matière de violences volontaires et de blessures par imprudence, et apparaît intimement liée à la lésion corporelle ou psychique subie par la victime de ces infractions. Faute de précision claire de la jurisprudence quant à la nature juridique de ces effets, certains auteurs ont proposé de distinguer, en matière de violences, deux types de résultats : un résultat proche et abstrait, consistant en une atteinte à l'intégrité physique ou psychique, et un résultat plus lointain et concret, renvoyant à la douleur ressentie par la victime, illustrée par les différentes incapacités de travail, la mort, la mutilation et l'infirmité permanente<sup>502</sup>. Le premier résultat renverrait, selon des auteurs partisans de la distinction du dommage et du préjudice empruntée au droit civil, au dommage en tant qu'atteinte, élément constitutif de l'infraction. Le second effet, douleur ressentie par la victime, correspondrait au préjudice, élément qualifiant de l'infraction. Ainsi, dans cette analyse, les infractions de résultat contre les personnes se consommeraient toutes par la survenance d'une atteinte à l'intégrité, et leur qualification contraventionnelle, délictuelle ou

---

<sup>496</sup> Art. 222-11 C. pén. Sur la qualification de cette infraction en infraction intentionnelle, v. les développements proposés aux notes de bas de page n°491 et 495.

<sup>497</sup> R. 625-1 C. pén.

<sup>498</sup> R. 624-1 C. pén.

<sup>499</sup> Art. 222-19 C. pén.

<sup>500</sup> Art. R. 625-2 C. pén.

<sup>501</sup> Art. R. 622-1 C. pén.

<sup>502</sup> Cette idée a été dans un premier temps élaborée par un auteur à propos des violences involontaires : Y. MAYAUD, *Violences involontaires et responsabilité pénale*, Dalloz, coll. Dalloz référence, 2003, n°41.63. Celui-ci l'a ensuite étendue aux violences volontaires : Y. MAYAUD, « Violences volontaires », *Rép. pén.*, Dalloz, 2008, n°24. Puis, elle fut reprise par certains auteurs : J.-C. SAINT-PAU, « De l'élément intentionnel des violences criminelles », chron. sous Cass. crim. 16 juin 2009, préc., p. 854 ; R. OLLARD, « La distinction du dommage et du préjudice en droit pénal », préc., p. 571-572. *Adde.* E. DREYER, *Droit pénal spécial*, préc., n°149.

criminelle dépendrait du préjudice<sup>503</sup>. Dans une analyse similaire, un auteur considère que les différentes conséquences visées par les textes d'incrimination devraient davantage être considérées comme des « dommages qualifiés » que comme des préjudices, distingués du « dommage consommé »<sup>504</sup>. Si l'analyse est séduisante, elle n'est pas exempte de toute critique car une étude plus approfondie des solutions jurisprudentielles permet de conclure qu'il n'est pas nécessairement possible d'identifier le préjudice au travers des concepts de mort, de mutilation, d'infirmité permanente (A), et même d'incapacité totale de travail<sup>505</sup> (B).

### **A- La distinction du préjudice et de la mort, la mutilation et l'infirmité permanente**

**136. La mort et le préjudice.** La mort, d'abord, semble tout à fait réfractaire à la définition du préjudice. Tel qu'entendu en droit civil, et appréhendé en droit pénal, le préjudice devrait renvoyer soit à une lésion subie par un individu, soit à des conséquences néfastes, souffertes par une personne, que ce soit dans ses avoirs ou dans son être<sup>506</sup>. Qu'il soit distingué ou non du dommage, le préjudice est toujours envisagé de façon subjective, par rattachement à une personne qui en souffre<sup>507</sup>. De ce point de vue, la mort ne peut pas être considérée comme un préjudice, parce que celui qui est mort ne peut pas souffrir de sa propre mort. À quel type de préjudice renverrait, en effet, la mort pour le défunt ? La mort fait disparaître le patrimoine, à la fois juridique et économique<sup>508</sup>, de la personne, tout comme sa faculté de souffrir. À ce titre, la mort d'un individu fait l'objet d'un constat objectif – médical<sup>509</sup> – d'existence, elle ne peut être appréciée subjectivement. Cette idée est confirmée au plan procédural, puisque le préjudice a la particularité d'ouvrir le droit à réparation<sup>510</sup>, et qu'il n'existe pas d'action successorale des héritiers leur permettant d'obtenir, au nom du *de cuius*, réparation de cette mort en tant que préjudice. L'examen de la jurisprudence permet en effet de conclure qu'il n'existe pas de créance de réparation à ce titre dans le patrimoine du défunt, qui puisse être transmise aux héritiers à sa mort. Ainsi, la jurisprudence admet depuis longtemps que le droit à réparation du préjudice constitué par la souffrance physique éprouvée

<sup>503</sup> J.-C. SAINT-PAU, « De l'élément intentionnel des violences criminelles », chron. sous Cass. crim. 16 juin 2009, préc., p. 854 : « [...] les violences supposent à titre d'élément constitutif une atteinte abstraite à l'intégrité physique ou psychologique – un dommage – et à titre d'élément qualifiant une atteinte concrète à l'intégrité physique ou psychologique – un préjudice. » ; R. OLLARD, « La distinction du dommage et du préjudice en droit pénal », préc., p. 571-572.

<sup>504</sup> Y. MAYAUD, « Violences volontaires », *Rép. pén.*, préc., n°24 (l'auteur utilise toutefois le terme « préjudice » au n°25) ; Y. MAYAUD, *Violences involontaires et responsabilité pénale*, Dalloz, préc., loc. cit.

<sup>505</sup> La particularité de cette dernière justifie son traitement à part.

<sup>506</sup> V. *supra* n°6.

<sup>507</sup> V. *supra* n°5. et *infra* n°307.

<sup>508</sup> Sur la distinction entre patrimoine juridique et patrimoine économique, v. R. OLLARD, *La protection pénale du patrimoine*, préc., n°18 et s.

<sup>509</sup> Même lorsqu'elle est appréhendée par le droit, la mort est, bien évidemment, définie par référence à des critères cliniques : art. R. 1232-1 C. santé pub.

<sup>510</sup> V. *infra* n°430. et s.

par la victime, qui est né dans le patrimoine de la victime, est transmis à ses héritiers, mais à condition que celle-ci ait eu conscience, même un très bref instant, de sa souffrance avant de mourir<sup>511</sup>. Au contraire, si la victime est décédée sur le coup, les héritiers ne peuvent invoquer que leur préjudice propre<sup>512</sup>. Cette jurisprudence montre bien que la mort, en elle-même, ne peut être considérée comme un préjudice pour celui qui meurt<sup>513</sup>. Seule la souffrance physique ou morale ressentie quelques instants avant le décès peut donner lieu à une créance de réparation transmissible aux héritiers<sup>514</sup>. La mort visée comme résultat des violences volontaires et de l'homicide par imprudence n'est pas donc pas assimilable au préjudice, et doit être considérée comme un effet spécifiquement appréhendé par le droit pénal.

**137. La mutilation, l'infirmité permanente et le préjudice.** La mutilation et l'infirmité permanente, d'autre part, renvoient à des notions médicales. La jurisprudence, lorsqu'elle s'est prononcée sur ces types d'effets, s'est ainsi référée à des critères médicaux, pour décider si telle ou telle lésion pouvait être considérée comme une mutilation ou une infirmité permanente. Elle a ainsi pu considérer que constitue une mutilation l'ablation d'une rate<sup>515</sup> ou encore d'un clitoris<sup>516</sup>, et qu'une surdité affectant une oreille ou une perte de substance d'une corde vocale, lorsqu'elles ont un caractère définitif, peuvent être qualifiées d'infirmités permanentes<sup>517</sup>. Dans ses arrêts sur la question, la Cour de cassation ne prend pas en compte les souffrances alléguées par la victime, mais des données médicales objectives, attestant de l'ablation d'un organe ou d'une lésion irréversible. Dans un arrêt portant sur

---

<sup>511</sup> Cass. crim. 28 oct. 1992 : *Bull. crim.* n°349 ; *D.* 1993, somm. p. 203, note J. PRADEL. Dans cette espèce, la victime n'avait eu qu'un « instant de raison ». Déjà, pour la reconnaissance de cette solution : v. Cass. ch. mixte, 30 avril 1976 (2 arrêts) : *Bull. crim.* n°135 et 136 ; *D.* 1977, p. 185, note M. CONTAMINE-RAYNAUD. Sur la question, v. outre les manuels de procédure pénale: L. BORE, « Action publique et action civile », *J.-Cl. Procédure pénale*, Art. 2 à 3 : fasc. 30, 2005, n°63 ; C. SAAS, « Les héritiers face au préjudice subi par leur auteur », *AJ Pénal* 2008, p. 366-367.

<sup>512</sup> C'est bien l'analyse *a contrario* qu'il faut faire de cette jurisprudence. En ce sens : J. PRADEL, note sous Cass. crim. 28 oct. 1992, préc.

<sup>513</sup> Elle peut toutefois entraîner des souffrances pour des personnes liées au défunt, souffrances constitutives de préjudices pour ces dernières. À noter que ces souffrances sont la conséquence de la mort : le préjudice n'est donc pas la mort elle-même, même pour les proches du défunt. V. *infra* n°136.

<sup>514</sup> La jurisprudence évoque d'ailleurs uniquement les préjudices matériels et moraux de la victime.

<sup>515</sup> Cass. crim. 18 déc. 1962 : *Bull. crim.* n°375 ; *D.* 1963, p. 189 ; *Gaz. Pal.* 1963, 1, p. 267. L'arrachement du pavillon d'une oreille fut également qualifié de mutilation par la jurisprudence : Cass. crim. 8 mars 1912 : *Bull. crim.* n°138.

<sup>516</sup> Cass. crim. 20 août 1983 : *Bull. crim.* n°229 ; Cass. crim. 9 mai 1990 : *Dr. pénal* 1990, n°291 ; CA Paris, 10 juil. 1987 : *D.* 1987, I.R., p. 197 ; *Rev. sc. crim.* 1989, p. 108, obs. G. LEVASSEUR. La castration d'un garçon fut également considérée par la Cour de cassation comme une mutilation : Cass. crim. 16 nov. 2004 : *Dr. pénal* 2005, n°22, obs. M. VÉRON.

<sup>517</sup> Sur la surdité irréversible d'une oreille : Cass. crim. 6 nov. 1985 : *Bull. crim.* n°347 ; *Rev. sc. crim.* 1986, p. 611, obs. G. LEVASSEUR. Sur l'altération irréversible de la fonction phonique : Cass. crim. 21 mars 2006 : *Dr. pénal* 2006, n°98, obs. M. VÉRON. La cécité totale et définitive de la victime fut également qualifiée d'infirmité permanente par la Cour de cassation : Cass. crim. 19 fév. 1997 : *Bull. crim.* n°64. Il en est de même pour l'affection virale résultant d'une contamination par une personne porteuse du VIH qui dissimulait volontairement son état de santé : Cass. crim. 10 janv. 2006 : *Bull. crim.* n°11 ; *D.* 2006, chron. p. 1068, note A. PROTHAIS ; *Dr. pénal* 2006, comm. 30, obs. M. VÉRON.



l'excision d'une fillette<sup>518</sup>, la Cour de cassation a ainsi rejeté le pourvoi de la mère qui faisait valoir qu'il était « impossible de donner des informations précises sur les séquelles réelles que [les mutilations] pourront entraîner ». Le pourvoi semblait faire valoir, pour contester la qualification de violences dont il est résulté une mutilation ou une infirmité permanente, l'incertitude quant à l'existence d'un préjudice pour l'enfant – puisque ce sont les conséquences de la mutilation qui sont évoquées –, qui n'allait pouvoir être évalué que lors du « développement pubertaire » de celle-ci. La référence à des séquelles qui ne pourraient être évaluées qu'au développement pubertaire de l'enfant paraît en effet faire allusion à l'existence incertaine, à l'adolescence ou à l'âge adulte, d'un préjudice sexuel<sup>519</sup> pour la jeune fille, consistant en l'absence ou la diminution du plaisir sexuel causé par l'ablation du clitoris. La Cour de cassation rejette le pourvoi en considérant que les éléments constitutifs du crime de violences commises par une mère sur son enfant de moins de quinze ans et ayant entraîné une mutilation sont réunis, considérant que la seule ablation du clitoris suffit à caractériser la mutilation, indépendamment de ce que pourrait ressentir, à l'heure actuelle ou ultérieurement, la victime. Ainsi, la mutilation et l'infirmité permanente, effets entraînant une qualification délictuelle aux violences volontaires, ne sont pas envisagées par la jurisprudence comme des préjudices.

### **B- La distinction du préjudice et de l'incapacité totale de travail**

**138. Le cas particulier de l'incapacité totale de travail.** L'incapacité totale de travail, visée dans plusieurs textes incriminant les violences volontaires ou commises par imprudence, est particulière car elle ne renvoie pas, contrairement aux cas évoqués précédemment, à une lésion corporelle, constatable par les sens. L'incapacité totale de travail est, en effet, une notion juridique<sup>520</sup>, dont les contours sont dessinés par la jurisprudence en l'absence de précision légale. La Cour de cassation a apporté deux précisions importantes sur la définition de l'incapacité totale de travail, qui porte bien mal son nom. D'abord, l'incapacité ne concerne pas l'activité professionnelle d'une personne, mais concerne ses activités usuelles<sup>521</sup>. Elle peut donc être relevée à l'égard de personnes dites non actives comme les enfants, les mères au foyer ou encore les chômeurs<sup>522</sup>. Ensuite, l'incapacité n'a pas à être totale, puisqu'elle n'exclut pas l'exercice de tout effort physique, comme

---

<sup>518</sup> Cass. crim. 20 août 1983 : préc.

<sup>519</sup> Sur cette catégorie de préjudice, v. *infra* n°486.

<sup>520</sup> Dans le même sens, v. P. CHARIOT, M. TEDLAOUTI et M. DEBOUT, « L'incapacité totale de travail et la victime de violences », *AJ pénal* 2006, p. 300.

<sup>521</sup> P. CHARIOT, M. TEDLAOUTI et M. DEBOUT, « L'incapacité totale de travail et la victime de violences », préc., *loc. cit.* ; P. CONTE, *Droit pénal spécial*, préc., n°162. Adde. M.-A. RAYMOND, *Les infractions de résultat*, préc., n°49.

<sup>522</sup> M.-A. RAYMOND, *Les infractions de résultat*, préc., *loc. cit.*



l'accomplissement de tâches ménagères<sup>523</sup>. Malgré ces précisions, il ressort de l'examen de la jurisprudence que celle-ci n'a jamais véritablement proposé de définition positive de l'incapacité totale de travail. L'appréciation de celle-ci entre dans les pouvoirs souverains des juges du fond<sup>524</sup>, mais ceux-ci se fondent sur des rapports médicaux, même si un certificat médical n'est pas indispensable<sup>525</sup>. Parce qu'elle paraît, à première vue, être la conséquence d'une atteinte à l'intégrité physique ou psychique, certains auteurs ont considéré l'incapacité totale de travail comme une sorte de préjudice corporel<sup>526</sup>. Cette vision des choses peut toutefois être discutée. Telle qu'appréhendée par la jurisprudence, l'incapacité totale de travail pourrait ne pas renvoyer à une conséquence de la lésion physique ou psychique, mais à un moyen de quantifier celle-ci. En effet, elle sert en réalité d'instrument, pour les juges, leur permettant de mesurer objectivement la gravité de la lésion subie par la victime<sup>527</sup>. L'incapacité totale de travail de plus de huit jours renverrait ainsi à des lésions importantes, tandis que celle de moins de huit jours qualifierait des lésions de plus faible importance. L'absence d'incapacité totale de travail qui caractérise les violences légères, quant à elle, devrait correspondre à une lésion extrêmement minime, presque imperceptible, comme celle résultant d'une bousculade<sup>528</sup> ou d'une simple gifle<sup>529</sup>. Dans une telle analyse, l'incapacité totale de travail, en tant que paramètre d'évaluation de la gravité de la lésion subie, ne devrait pas pouvoir être assimilée à la notion de préjudice. La chambre criminelle de la Cour de cassation ne semble pas aller dans un sens contraire lorsqu'elle décide qu'une Cour d'appel ne s'est pas contredite lorsque, après avoir condamné un prévenu pour violences volontaires ayant entraîné une incapacité totale de travail de plus de dix jours, elle a ordonné une expertise médicale aux fins d'évaluation du préjudice corporel de la victime<sup>530</sup>. Dans cette solution, la Cour de cassation différencie bien l'évaluation de l'incapacité totale de travail, permettant de consommer et qualifier l'infraction, et celle du préjudice, déclenchant l'indemnisation de la victime.

---

<sup>523</sup> Cass. crim. 7 mars 1967 (inédit) : *JCP* 1967, IV, 57 ; Cass. crim. 22 nov. 1982 : *Bull. crim.* n°263 ; Cass. crim. 6 fév. 2001 : *Bull. crim.* n°34, *Dr. pénal* 2001, n°72, obs. M. VÉRON ; *Rev. sc. crim.* 2001, p. 582, obs. Y. MAYAUD.

<sup>524</sup> Cass. crim. 9 fév. 1950 : *Bull. crim.* n°44 ; Cass. crim. 23 déc. 1957 : *Bull. crim.* n°869.

<sup>525</sup> CA Basse-Terre, 22 fév. 1994 : *Gaz. Pal.* 1994, I, Somm. p. 298.

<sup>526</sup> J.-C. SAINT-PAU, « De l'élément intentionnel des violences criminelles », chron. sous Cass. crim. 16 juin 2009, préc., p. 854 ; R. OLLARD, « La distinction du dommage et du préjudice en droit pénal », préc., p. 571-572.

<sup>527</sup> Comme l'ont précisé des médecins spécialistes de la question, « l'évaluation de l'ITT ne doit pas dépendre du courage ou de la situation sociale du plaignant » : P. CHARIOT, M. TEDLAOUTI et M. DEBOUT, « L'incapacité totale de travail et la victime de violences », préc., p. 301.

<sup>528</sup> Cass. crim. 19 avr. 1958 : *Bull. crim.* n°321. La Cour de cassation avait, plus tôt, jugé que le fait de décoiffer une jeune fille dans un bal constituait des violences légères : Cass. crim. 26 janv. 1877 : DP 1878, 1, p. 240. Le faible impact, à la fois physique et psychologique, d'un tel acte pour la victime conduit à penser que l'existence d'une véritable lésion, dans ces cas là, est douteuse.

<sup>529</sup> Trib. pol. Aix-en-Provence, 12 janv. 1983 : *Gaz. Pal.* 1983, 2, p. 728, note J.-P. DOUCET ; *Rev. sc. crim.* 1984, p. 74, obs. G. LEVASSEUR.

<sup>530</sup> Cass. crim. 13 juin 1996 : *Dr. pénal* 1996, comm. n°267, obs. M. VÉRON ; *JCP* 1996, IV, 2357.

**139. Conclusion : identification erronée du préjudice dans les infractions de résultat contre les personnes.** L'identification du préjudice dans les infractions de résultat contre les personnes paraît ainsi illusoire. Le préjudice tel qu'entendu au sens du droit civil ne semble pas jouer de rôle dans la répression de ces infractions, qui sont qualifiées et se consomment en fonction de la survenance d'effets qui peuvent être constatés objectivement, indépendamment de la perception qu'en a l'individu<sup>531</sup>. Cette conclusion conduit alors à rejeter l'hypothèse proposée par certains auteurs, selon laquelle les infractions d'atteintes aux personnes seraient des infractions « intrinsèquement préjudiciables » parce qu'elles causeraient toujours un préjudice corporel<sup>532</sup>. Si la mort, la mutilation, l'infirmité permanente et l'incapacité totale de travail ne peuvent être qualifiées de préjudices, alors il faut plutôt considérer que les violences volontaires, l'homicide par imprudence, les blessures non intentionnelles – et même le meurtre, si l'on dépasse la seule étude des infractions de résultat – sont des infractions réprimées en l'absence de tout préjudice. Et il en est de même en matière de destructions, dégradations, détériorations de biens.

### **§2- L'absence du préjudice dans les infractions de résultat contre les biens**

**140. Destructions, dégradation, détériorations de biens : infraction unique ou multiple ?.** Comme en matière de violences ou de blessures non intentionnelles, les destructions, dégradations et détériorations ne sont pas appréhendées par un texte unique dans le Code pénal. Plusieurs types de destructions, dégradations, détériorations sont distinguées : celles qui sont dangereuses pour les personnes<sup>533</sup>, et celles qui ne le sont pas<sup>534</sup>, et dans le premier cas celles qui sont commises intentionnellement<sup>535</sup> et celles qui le sont par imprudence<sup>536</sup>. Au vu de la première distinction, il apparaît légitime de se demander s'il faut distinguer entre les infractions protégeant la propriété et celle protégeant l'intégrité physique des personnes. Dans ce cas là, le préjudice, dans sa dimension corporelle, pourrait éventuellement jouer un rôle dans la consommation ou la qualification de ces infractions. Toutefois, cette distinction formelle dans le Code pénal ne doit pas occulter le fait que ces incriminations ont en commun de protéger le droit de propriété, puisqu'elles posent toutes l'exigence d'appartenance du bien à autrui. Il faut donc considérer que les infractions de destructions, dégradations, détériorations forment une infraction unique qui tend à protéger

---

<sup>531</sup> Sur la description précise des éléments qui consomment ces infractions, v. *infra* n°332.

<sup>532</sup> Sur l'existence de telles infractions, v. Y. MAYAUD, « La résistance du droit pénal au préjudice », préc., spéc. p. 810. *Adde.* un autre auteur qui n'utilise pas cette expression mais qui considère que certaines infractions, dont les violences, causent nécessairement un préjudice : M.-L. RASSAT, *Droit pénal spécial. Infractions du Code pénal*, préc., n°25.

<sup>533</sup> Art. 322-5 et s. C. pén.

<sup>534</sup> Art. 322-1 et s. et R. 635-1 C. pén.

<sup>535</sup> Art. 322-6 C. pén.

<sup>536</sup> Art. 322-5 C. pén.

contre les atteintes matérielles aux biens, et que les dommages corporels causés à autrui ne sont que des circonstances aggravantes de cette infraction<sup>537</sup>.

Reste que cette infraction fait référence au « dommage » (A), et qu'il faut s'interroger sur la signification de cette référence au regard de la notion de préjudice (B).

### **A- La référence au dommage dans les destructions, dégradations, détériorations**

**141. La référence explicite au « dommage léger ».** Alors que les textes incriminant les atteintes à l'intégrité des personnes visent des résultats bien précis, ceux relatifs aux destructions, dégradations, détériorations font plus largement référence au « dommage » qui est « résultat » de l'acte incriminé. Pour être consommée, cette infraction doit donc avoir causé un dommage à la chose, même léger, ainsi qu'en atteste la rédaction de l'article 322-1 du Code pénal. Le texte énonce en effet que « la destruction, la dégradation ou la détérioration d'un bien appartenant à autrui est punie [d'une peine délictuelle], sauf s'il n'en est résulté qu'un dommage léger ». L'alinéa second du texte vise, quant à lui, le procédé spécifique de « tag », puni d'une peine particulière « lorsqu'il n'en est résulté qu'un dommage léger ». Il ressort de ces formulations que le « dommage » joue un rôle important dans cette infraction, puisque la qualification, délictuelle ou contraventionnelle, dépend de l'importance de celui-ci. Si le dommage n'est pas léger, c'est une qualification délictuelle qui est retenue ; dans le cas contraire, il s'agit d'une qualification contraventionnelle. Il est à remarquer que le dommage léger n'est pas visé aux articles 322-5 alinéa 1 et 322-6 alinéa 1 du Code pénal, sans doute parce que les qualifications des destructions, dégradations, détériorations dangereuses pour les personnes ne sont pas alternatives, selon la gravité du dommage<sup>538</sup>. Il n'en demeure pas moins que ces infractions nécessitent le constat d'un dommage, se manifestant par une destruction, dégradation ou détérioration de la chose, puisque ces termes renvoient à la fois à l'acte et au résultat de cet acte<sup>539</sup>. Il faut alors savoir à quoi renvoie cette notion de dommage.

---

<sup>537</sup> Pour cette idée, v. R. OLLARD et F. ROUSSEAU, *Droit pénal spécial*, préc., p. 321.

<sup>538</sup> Il faut toutefois noter qu'il est fait référence, au second alinéa du texte, au « dommage corporel », et au « dommage irréversible pour l'environnement ». Ce second alinéa prévoit une aggravation de la sanction lorsqu'il s'agit de l'incendie de bois, forêts, landes, maquis, etc. intervenu dans des conditions de nature à créer de tels dommages : il s'agit donc clairement d'une circonstance aggravante, question qui sera évoquée ultérieurement : v. *infra* n°198.

<sup>539</sup> En effet, dans leur sens courant, la destruction désigne l'« action de détruire ; son résultat », tandis que la dégradation et la détérioration, qui sont plus ou moins reconnues comme des synonymes, sont définies comme l'« action de détériorer ; son résultat » : *Le Petit Robert*, préc.

## **B- La signification du dommage dans les destructions, dégradations, détériorations**

**142. La notion de « dommage » dans les destructions, dégradations, détériorations.** Le concept de « dommage » visé aux articles 322-1 et R. 635-1 du Code pénal peut être compris de plusieurs façons car il peut être rapproché d'autres notions qui peuvent lui paraître, au moins du point de vue sémantique, proches. Il pourrait ainsi être rapproché de la notion de préjudice, puisque celui-ci visé dans certaines infractions dites d'atteintes juridiques aux biens<sup>540</sup>. La question qui se pose ainsi est celle de savoir si dommage et préjudice doivent être considérés comme des synonymes, ou non. Dans l'hypothèse où dommage et préjudice devraient être assimilés, le préjudice, la souffrance ressentie par la victime, devrait être intégré aux éléments constitutifs des destructions, dégradations, détériorations. Plus exactement, il s'agirait de prendre en compte une perte économique soufferte par la victime, puisque la jurisprudence n'a jamais admis que la souffrance morale éprouvée par la destruction, la dégradation ou la détérioration du bien suffise à constituer l'infraction<sup>541</sup>. Or, cette solution n'apparaît pas satisfaisante pour plusieurs raisons, qu'elles découlent de considérations de politique criminelle (1), ou d'une analyse du droit positif, fondée sur les textes et la jurisprudence (2).

### 1. La distinction du dommage et du préjudice fondée sur la politique criminelle

**143. Indifférence de la valeur pécuniaire des biens en droit pénal.** D'abord, l'analyse qui préconise d'assimiler le préjudice au dommage visé dans les destructions, dégradations, détériorations n'est pas conforme à l'évolution actuelle du droit pénal, qui ne prend pas en compte la valeur pécuniaire des biens pour opérer sa répression. Ainsi, une chose dépourvue de toute valeur marchande peut faire l'objet d'un vol, d'une escroquerie ou encore d'un abus de confiance, et les peines édictées sont sans égard à la valeur du bien objet de l'infraction<sup>542</sup>. En outre, comme l'ont remarqué des auteurs, « à faire application du critère

---

<sup>540</sup> Sur la distinction entre les atteintes matérielles aux biens et les atteintes juridiques aux biens, v. not. R. OLLARD, *La protection pénale du patrimoine*, préc., n°223. L'auteur explique que les atteintes matérielles aux biens sont celles qui portent directement atteinte à ceux-ci, en les détériorant ou les dégradant. Les atteintes juridiques aux biens, quant à elles, ne portent pas atteinte à l'intégrité physique des biens mais « traduisent une atteinte directe au droit réel puisque l'agent usurpe les prérogatives juridiques de la victime sur un bien déterminé ».

<sup>541</sup> E. GARÇON et R. OLLARD, « Destructions, dégradations, détériorations ne présentant pas de danger pour les personnes », *J.-Cl Pénal Code*, Art. 322-1 à 322-4-1, 2011, n°80.

<sup>542</sup> R. OLLARD, *La protection pénale du patrimoine*, préc., n°708. *Adde.* parmi d'autres sur l'indifférence à la valeur du bien concernant le vol : P. CONTE, *Droit pénal spécial*, préc., n°530 ; E. DREYER, *Droit pénal spécial*, préc., n°883 ; concernant l'escroquerie : V. MALABAT, *Droit pénal spécial*, préc., n°779. *Contra.* v. D. AUGER, *Droit de propriété et droit pénal*, PUAM, 2005, préf. S. Cimamonti, n°145 et s. qui distingue selon les

économique, la destruction de biens dépourvus de valeur – une lettre missive par exemple – relèverait nécessairement de la qualification contraventionnelle, ce qui pourrait paraître insuffisant dans la mesure où la victime est alors radicalement privée de son bien et donc de son droit de propriété »<sup>543</sup>. L'assimilation du préjudice au dommage, qui reviendrait à exiger un préjudice économique en matière d'atteintes matérielles aux biens, remettrait donc en cause ce mouvement actuel tendant à protéger indistinctement tous les biens objets de propriété.

## 2. La distinction du dommage et du préjudice fondée sur l'analyse du droit positif

**144. Analyse comparative des textes.** Au regard du droit positif ensuite, le premier argument qui doit faire douter de l'assimilation du préjudice au dommage visé en matière de destructions, dégradations, détériorations de biens est tiré de la comparaison des textes réprimant les atteintes matérielles aux biens et ceux incriminant les atteintes juridiques aux biens. Alors que les seconds font référence au préjudice<sup>544</sup>, les premiers, eux, ne visent que le dommage. Le choix d'une terminologie différente, s'il ne résulte pas du hasard, devrait laisser penser que les deux notions sont employées dans un sens différent par le législateur<sup>545</sup>. Certains auteurs<sup>546</sup> voient dans cette différence de rédaction une application de la distinction du dommage et du préjudice telle qu'issue du droit romain, et reprise par une partie de la doctrine civiliste contemporaine<sup>547</sup>. Ainsi, le dommage visé dans les infractions de destructions, dégradations, détériorations de biens devrait renvoyer non pas à l'exigence d'un préjudice économique, mais à la simple condition d'un dommage matériel, c'est-à-dire d'une atteinte à l'intégrité de la chose, d'un endommagement de celle-ci<sup>548</sup>.

**145. Analyse de la jurisprudence.** Enfin, et surtout, cette analyse n'est pas conforme à la jurisprudence en la matière puisque celle-ci ne semble pas prendre en compte le préjudice économique pour condamner sur le fondement de cette infraction. Ainsi, la Cour de cassation

---

infractions et considère ainsi que l'abus de confiance ne peut porter que sur un bien doté d'une valeur patrimoniale.

<sup>543</sup> E. GARÇON et R. OLLARD, « Destructions, dégradations, détériorations ne présentant pas de danger pour les personnes », préc., n°83. La destruction d'un bien correspond en effet à son anéantissement : la chose devient inapte à son usage naturel : R. OLLARD et F. ROUSSEAU, *Droit pénal spécial*, préc., p. 324.

<sup>544</sup> C'est le cas du vol d'énergie (art. 311-2 C. pén.), de l'escroquerie (art. 313-1 C. pén.) et de l'abus de confiance (art. 314-1 C. pén.).

<sup>545</sup> En ce sens : R. OLLARD, *La protection pénale du patrimoine*, préc., n°606 : l'auteur part du postulat que « les mots ont un sens » et qu'il faut tirer les conclusions de cette différence de rédaction. *Adde.* M.-A. RAYMOND, *Les infractions de résultat*, préc., n°35.

<sup>546</sup> R. OLLARD, *La protection pénale du patrimoine*, préc., n°697 ; M.-A. RAYMOND, *Les infractions de résultat*, préc., n°35.

<sup>547</sup> Sur cette distinction, déjà évoquée, v. *supra* n°7.

<sup>548</sup> Pour plus de développements sur la question, v. *infra* n°344. et 345.

a pu juger que l'infraction trouvait à s'appliquer à l'encontre d'un individu qui avait dégonflé les pneus d'un véhicule<sup>549</sup>. Dans cette hypothèse, il n'était pas possible de considérer que la valeur marchande du véhicule ou des pneus avait été dépréciée puisqu'il suffisait de regonfler le pneu pour que celui-ci soit de nouveau utilisable. Aucun préjudice économique pour le propriétaire du véhicule ne pouvait donc être relevé ; l'endommagement matériel de sa chose était donc suffisant à la consommation de l'infraction.

L'hypothèse de la confusion des termes de dommage et de préjudice ne paraît donc ni opportune, ni techniquement justifiée. Le préjudice n'est donc pas le critère de qualification des destructions, dégradations, détériorations de biens<sup>550</sup>.

**146. Conclusion : identification erronée du préjudice dans les infractions de résultat.** L'identification du préjudice dans les infractions de résultat paraît donc illusoire. Il faut en conclure que lorsque le législateur a visé explicitement des effets particuliers aux comportements qu'il incrimine, sans référence au préjudice, c'est qu'il n'a pas souhaité faire jouer un rôle au préjudice dans la qualification de ces infractions. Absent des textes d'incrimination de ces infractions de résultat, le préjudice doit en être absent des conditions de leur répression. Ce constat peut, en outre, être généralisé à toutes les infractions qui ne le visent pas.

## **Sous-section 2 : L'absence du préjudice des conditions de la répression des infractions de comportement**

**147. Identification des infractions de comportement** Au côté des quelques infractions identifiées par la doctrine comme étant des infractions « de résultat », figurent toutes les autres infractions pénales qui, par opposition, peuvent être qualifiées d'infractions de comportement. Peuvent être dénommées de la sorte toutes les infractions pour lesquelles le législateur n'a pas souhaité faire varier la répression en fonction d'un effet, d'une conséquence particulière du comportement incriminé, ce qui renvoie à la quasi-totalité des incriminations pénales. Cette appellation ne signifie toutefois pas que ces infractions sont consommées indépendamment d'un résultat. Il s'agit simplement de constater que leur répression ne varie pas selon une échelle de résultats triés en fonction de leur gravité.

**148. Le préjudice dans les infractions de comportement.** Dans la plupart des cas, le préjudice n'est nullement visé, et la question de sa recherche en tant que condition de l'infraction ne devrait pas se poser. Cependant, la prise en compte de certains éléments au stade de la constitution ou de la répression de ces infractions pourrait laisser penser à une

---

<sup>549</sup> Cass. crim. 13 mars 1954 : *D.* 1954, p. 457.

<sup>550</sup> Sur l'élément servant de critère à la qualification de ces infractions, v. *infra* n°343.



éventuelle résurgence du préjudice dans celles-ci. C'est d'abord le cas dans les infractions d'affaires. La spécificité de ces infractions, qui interviennent dans un domaine où les enjeux financiers sont particulièrement importants, pourrait justifier la prise en compte de la notion de préjudice. Cette question a pu se poser particulièrement à propos de l'abus de biens sociaux qui, par la référence faite à la contrariété de l'acte à l'intérêt de la société, a semblé poser l'exigence d'un préjudice patrimonial pour celle-ci. Ensuite et plus largement, le préjudice pourrait apparaître de façon implicite dans les incriminations qui tiennent compte du consentement du « sujet passif »<sup>551</sup>. Toutefois, l'étude des solutions du droit positif laisse apparaître que le préjudice est en réalité absent de la consommation et de la répression de ces infractions, qu'il s'agisse des infractions d'affaires (§1) ou des infractions de consentement (§2).

### **§1- L'absence du préjudice dans les infractions d'affaires**

**149. Étude particulière de l'abus de biens sociaux**<sup>552</sup>. Emblématique du droit pénal des affaires, l'abus de biens sociaux sanctionne les agissements des dirigeants de certaines sociétés qui apparaissent contraires à l'intérêt de celles-ci. Or, cette contrariété à l'intérêt social pourrait être interprétée comme une référence faite à la nécessité d'un préjudice comme condition de la consommation de cette infraction. Cependant, l'analyse de celle-ci doit conduire à la conclusion contraire.

**150. Exigence d'un acte contraire à l'intérêt social.** Bien que l'abus de biens sociaux, sous sa dénomination unique, renvoie en réalité à plusieurs comportements distincts étant donné que le législateur a incriminé séparément l'abus des biens sociaux et du crédit de la société d'une part<sup>553</sup> et l'abus des pouvoirs et des voix d'autre part<sup>554</sup>, ces deux infractions

---

<sup>551</sup> Le terme de « sujet passif » de l'infraction, utilisé par certains auteurs classiques pour décrire la victime de l'infraction (v. par ex. R. GARRAUD, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, t. 1, préc., n°264 et s.), devrait être préféré dans l'hypothèse de l'infraction consentie à celui de « victime », puisque justement il n'y a pas à proprement parler de victime lorsque l'atteinte est acceptée par le titulaire du bien juridique protégé.

<sup>552</sup> Seul l'abus de biens sociaux est étudié ici, car il s'agit de la seule infraction propre à la vie des affaires pour laquelle l'exigence d'un préjudice a paru être posée. La banqueroute au contraire, qui se rapproche par certains aspects de l'abus de biens sociaux, ne pose pas cette difficulté puisque l'article L.654-1 du Code de commerce ne fait aucunement référence à une contrariété à l'intérêt social ou à une conséquence particulière qui devrait découler des comportements incriminés. Cela s'explique par le fait que cette infraction n'a pas vocation à protéger l'intérêt social, comme c'est le cas de l'abus de biens sociaux, mais tend plutôt à préserver les droits des tiers sur le patrimoine social : A. LEPAGE, P. MAISTRE DU CHAMBON et R. SALOMON, *Droit pénal des affaires*, LexisNexis, 3<sup>ème</sup> éd., 2013, n°1068 ; J.-H. ROBERT, « La banqueroute et ses infractions satellites de 1807 à 2005 », in *Le Code de commerce, 1807-2007. Le livre du bicentenaire*, Dalloz, 2007, p. 261 et s. spéc. p. 262.

<sup>553</sup> Art. L. 241-3 4° (SARL), L. 242-6 3° (SA), L. 243-1 (SCA) et L. 244-1 (SAS) du Code de commerce ; L. 241-6 3° du Code de la construction et de l'habitat (sociétés immobilières de gestion), L. 231-11 du Code monétaire et financier (sociétés civiles faisant appel à l'épargne) et L. 3310-28 du Code des assurances (sociétés d'assurance).

<sup>554</sup> Art. L. 241-3 5° et L. 242-6 4° du Code de commerce.

ne diffèrent que par l'objet dont il est fait « abus »<sup>555</sup> puisqu'elles nécessitent toutes deux un acte accompli à des fins personnelles et contraire à l'intérêt social. Cette exigence de contrariété à l'intérêt social n'est pas définie par la loi<sup>556</sup> et a été l'occasion de débats doctrinaux quant à la valeur protégée par cette incrimination, certains l'analysant classiquement comme une infraction d'atteinte au patrimoine social<sup>557</sup>, tandis que d'autres préfèrent y voir un instrument de protection des entreprises<sup>558</sup>. Ces incertitudes doctrinales doivent cependant être nuancées puisque la jurisprudence a apporté des précisions quant à l'interprétation à retenir de cette exigence d'un usage contraire à l'intérêt social. Elle a ainsi d'abord considéré que si l'usage de biens sociaux peut prendre la forme – et c'est souvent le cas – d'une appropriation d'un bien social<sup>559</sup>, il peut également consister en une simple utilisation abusive des biens de la société<sup>560</sup>. La notion d'usage n'implique alors aucune appropriation des biens de la société<sup>561</sup>. Ensuite, la jurisprudence a précisé que la seule prise de risque constituait un acte contraire à l'intérêt social. Aussi le délit a-t-il été étendu aux cas où le dirigeant aura fait courir à l'actif social « un risque auquel il ne devait pas être exposé »<sup>562</sup>, autrement dit un risque anormal résultant d'opérations ruineuses ou simplement

---

<sup>555</sup> C. MANGEMATIN, *La faute de fonction en droit privé*, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 135, 2014, préf. V. Malabat, n°672.

<sup>556</sup> Sur la définition doctrinale de l'intérêt social lui-même, v. J.-P. BERTREL, « La position de la doctrine sur l'intérêt social », *Dr. et patrimoine* 1997, n°48, p. 43 et s. ; P. BISSARA, « L'intérêt social », *Revue des sociétés* 1999, p. 5 et s. ; J.-C. FOURGOUX, « Intérêt personnel, intérêt de l'entreprise et intérêt des actionnaires », *Gaz. pal.* 1999, 1, doct. p. 360 et s. ; D. SCHMIDT, « De l'intérêt social », *JCP E* 1995, I, 488.

<sup>557</sup> Le patrimoine social étant compris soit dans sa dimension économique : B. BOULOC, « Abus de biens sociaux », *Rép. Sociétés*, Dalloz, 2008, n°52 ; A. DEKEUWER, « Les intérêts protégés en cas d'abus de biens sociaux », *JCP E* 1995, I, 500 ; M. HASCHKE-DOURNAUX, *Réflexion critique sur la répression pénale en droit des sociétés*, LGDJ, coll. Bib. de droit privé, t.439, 2005, préf. P. Le Cannu, n°511 ; soit dans sa dimension juridique : R. OLLARD, *La protection pénale du patrimoine*, préc., n°916.

<sup>558</sup> La protection de la société passant par une appréciation de la gestion de celle-ci : J. LASSERRE CAPDEVILLE, *Abus de biens sociaux et banqueroute*, Joly Éditions, 2010, n°20 ; J. PAILLUSSEAU, obs. sous. Cass. crim. 10 juil. 1995, *JCP* 1996, I, 22572.

Pour un auteur qui y voit même un instrument de protection de l'ordre public professionnel, v. M. BENEJAT, *La responsabilité pénale professionnelle*, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2012, préf. J.-C. Saint-Pau, n°184 et s.

<sup>559</sup> Cass. crim. 16 mars 1970 : *Rev. sociétés* 1970, p.480, note B. BOULOC ; Cass. crim. 31 mai 2006 : *Rev. sociétés* 2007, p.121, obs. B. BOULOC (prélèvements, sur son compte courant d'associé, supérieurs au montant de sa créance). L'appropriation peut également consister dans la prise en charge, par la société, des dépenses personnelles du dirigeant : Cass. crim. 13 déc. 2000 : *Bull. Joly* 2001, § 389, note J.-F. BARBIERI (travaux réalisés dans un immeuble du président) ; Cass. crim. 26 juin 1978 : *JCP* 1978, IV, 273 (rémunération d'un domestique) ; Cass. crim. 13 mai 1991 : n°90-84154 (travaux de jardinage).

Dans cette hypothèse, l'abus de biens sociaux pourrait être assimilé à un abus de confiance, l'usage des biens sociaux apparaissant alors comme un détournement au sens de l'article 314-1 du Code pénal : C. MANGEMATIN, *La faute de fonction en droit privé*, préc., n°675.

<sup>560</sup> Cass. crim. 10 oct. 1983 : n°83-93735 : à propos de l'utilisation temporaire des bâtiments sociaux à titre d'habitation.

<sup>561</sup> D. REBUT, « Abus de biens sociaux », *Rép. Pén.*, Dalloz, 2010, n°21. Il n'est donc pas nécessaire que le dirigeant se soit comporté, même momentanément, comme le propriétaire des biens de la société : C. MANGEMATIN, *La faute de fonction en droit privé*, préc., n°675.

<sup>562</sup> V. not. Cass. crim. 10 nov. 1964 : *JCP* 1965, II, 14146, note R.D.M. ; Cass. crim. 3 mai 1967 : *Bull. crim.* n°350 ; Cass. crim. 16 mars 1970 : *Bull. crim.* n°107 ; Cass. crim. 12 sept. 2001 : *Dr. pénal* 2002, comm. n°6, obs. J.-H. ROBERT ; Cass. crim. 8 déc. 1971 : *Bull. crim.* n°346.

désavantageuses<sup>563</sup>. Enfin, la chambre criminelle de la Cour de cassation a précisé que l'acte illicite exposant la société à un risque de sanction pénale ou fiscale est nécessairement un acte contraire à l'intérêt social<sup>564</sup>. Cette extension du délit aux actes exposant le patrimoine social à un risque anormal, en plus d'être conforme à la lettre du texte qui n'exige pas que l'actif social soit effectivement compromis, permet d'appuyer la thèse des auteurs qui voient dans l'abus de biens sociaux un instrument de contrôle de gestion des entreprises plus qu'une infraction assurant la protection du patrimoine des sociétés commerciales<sup>565</sup>. Corrélativement, le préjudice apparaît nécessairement comme une donnée absente de cette infraction. L'exigence d'un acte contraire à l'intérêt social ne doit alors pas être comprise comme une référence au préjudice.

**151. Indifférence du préjudice de la société.** L'extension du délit d'abus de biens sociaux aux actes faisant simplement courir un risque à la société tend à établir une rupture entre cette incrimination et l'abus de confiance, avec laquelle elle entretient pourtant historiquement une certaine filiation<sup>566</sup>. Puisque l'acte d'usage contraire à l'intérêt social, qui peut s'entendre d'un simple usage abusif indépendamment de toute appropriation par l'agent des biens de la société, est réprimé dès lors qu'il est susceptible de faire courir un risque à la société, la répression intervient très tôt, de telle manière qu'aucun préjudice de la société n'est recherché<sup>567</sup>. Cette analyse se confirme d'autant plus au regard de la jurisprudence qui admet que l'usage abusif des biens de la société qui se révélerait finalement bénéfique peut être

---

<sup>563</sup> A. LEPAGE, P. MAISTRE DU CHAMBON et R. SALOMON, *Droit pénal des affaires*, LexisNexis, coll. Manuel, 3<sup>ème</sup> éd., 2013, n°754.

<sup>564</sup> Cass. crim. 27 oct. 1997, *Carignon* : *Rev. sociétés* 1997, p. 869, note B. BOULOC ; *JCP* 1998, II, 10017, note M. PRALUS ; *Rev. sc. crim.* 1998, p. 336, note J.-F. RENUCCI ; *Dr. pénal* 1998, comm. n°21, obs. J.-H. ROBERT ; Cass. crim. 19 sept. 2007 : *Dr. pénal* 2007, comm. n°156, obs. J.-H. ROBERT ; Cass. crim. 22 oct. 2008 : n°07-88111 ; Cass. crim. 4 nov. 2009 : n°08-88437. Déjà pour cette solution, v. Cass. crim. 22 avr. 1992, *Carpaye* : *Bull. crim.* n°169 ; *Rev. sociétés* 1993, p. 124, note B. BOULOC ; *D.* 1995, p. 59, note H. MATSOPOULOU.

<sup>565</sup> R. OLLARD, « L'abus de biens sociaux est-il un contrôle de gestion des entreprises ? », préc., n°8.

<sup>566</sup> Cette incrimination a été créée pour pallier les insuffisances de l'abus de confiance, qui était autrefois utilisé pour réprimer les agissements des dirigeants contraires à l'intérêt de la société. Aujourd'hui encore, malgré l'autonomie de l'abus de biens sociaux, il est encore fréquent de rencontrer des situations dans lesquelles l'une comme l'autre des qualifications pourrait être appliquée : J. LASSERRE CAPDEVILLE, *Abus de biens sociaux et banqueroute*, préc., n°19 ; P. MAISTRE DU CHAMBON, « L'abus de biens sociaux », in « Le risque pénal dans l'entreprise : où passent les frontières de l'illégalité », *Dr. pénal* 2000, hors-série déc. 2000, n°2, p. 12 et s.

<sup>567</sup> D. REBUT, « Abus de biens sociaux », *Rép. Pén.*, Dalloz, préc., n°15. *Adde.* M. BENEJAT, *La responsabilité pénale professionnelle*, préc., n°187 ; C. MANGEMATIN, *La faute de fonction en droit privé*, préc., n°674 ; R. OLLARD, *La protection pénale du patrimoine*, préc., n°614. Déjà pour la même conclusion sous l'empire de l'ancien Code pénal, alors que l'abus de biens sociaux était réprimé sur le fondement de l'article 408, incriminant l'abus de confiance : A. M. HERSANT, « L'abus des biens et du crédit des sociétés », in *Mélanges M. Patin*, Cujas, 1965, p.340 et s., spéc. p. 347. *Contra.* M. HASCHKE-DOURNAUX, *Réflexion critique sur la répression pénale en droit des sociétés*, préc., n°511, pour qui un préjudice au moins éventuel au patrimoine social est nécessaire. Cette affirmation est cependant nuancée par l'auteur lui-même qui précise ensuite, dans une note de bas de page (note n°532, p. 357), que « certes, la condition de préjudice n'est pas expressément posée pour ce délit et n'est donc pas essentielle à sa qualification. Mais un préjudice au moins éventuel résultera quasiment toujours d'un acte contraire à l'intérêt social ». L'auteur semble donc raisonner davantage sur les conséquences pratiques que peut avoir l'abus de biens sociaux que sur les conditions nécessaires à sa consommation juridique.

réprimé<sup>568</sup>. Cette indifférence à l'existence d'un préjudice au stade de l'élément matériel de l'infraction se vérifie au plan de son élément moral, puisque la volonté d'appropriation du bien social n'est pas prise en compte. Les textes requièrent uniquement que l'acte ait été accompli par le dirigeant « à des fins personnelles », que la jurisprudence définit comme tout intérêt personnel, patrimonial ou moral<sup>569</sup>. Inversement, l'existence d'un préjudice de la société n'a pas d'impact sur la consommation de l'infraction. Ainsi, dans les groupes de sociétés, l'acte qui appauvrirait une société, lui causant ainsi un préjudice patrimonial, au profit d'une autre appartenant au même groupe, n'est pas nécessairement considéré comme contraire à l'intérêt social dès lors qu'il est accompli dans l'intérêt du groupe<sup>570</sup>. Il faut donc conclure que l'absence comme la présence d'un préjudice de la société n'a pas d'influence sur la consommation et la répression de l'abus de biens sociaux. Absent donc des conditions de consommation des infractions d'affaires, le préjudice l'est aussi des infractions de consentement.

---

<sup>568</sup> Cette solution ressort implicitement d'un arrêt Cass. crim. 16 janv. 1989 : *Bull. crim.* n°17 ; *D.* 1989, jurisp. p. 495, note J. COSSON : dans cet arrêt, la Cour de cassation a cassé un arrêt d'appel qui avait déclaré constitué l'abus de biens sociaux aux motifs qu'il était indifférent que la société ait réalisé un bénéfice à la suite de l'abus de pouvoirs effectué par les prévenus. Or, la cassation intervient ici non pas en raison de l'existence d'un bénéfice de la société victime, et donc de l'absence de préjudice pour elle, mais seulement parce que la Cour d'appel s'était bornée à énoncer que la réalité du risque était inhérente au marché de sous-traitance souscrit, sans rechercher si, à la date de la signature du contrat, les dirigeants avaient sciemment fait courir à la société un risque anormal. Autrement dit, le motif de cassation portait sur la distinction qui doit être opérée entre l'acte d'abus et son résultat, le risque, et sur la caractérisation de l'intention des auteurs du délit, et non sur une éventuelle incompatibilité entre l'existence d'un risque pour la société et la réalisation d'un bénéfice ultérieur par celle-ci. Pour une interprétation similaire, qui considère que le critère doit être l'intérêt de la société au moment où l'acte est accompli, rejetant ainsi l'argument selon lequel l'élément de l'infraction disparaîtrait si, finalement, l'acte s'est révélé bénéfique pour la société alors qu'au moment de son accomplissement il était contraire à l'intérêt de celle-ci : J. LARGUIER et P. CONTE, *Droit pénal des affaires*, Armand Colin, coll. U, 11<sup>ème</sup> éd., 2004, n°375. *Adde.* M. BENEJAT, *La responsabilité pénale professionnelle*, préc., n° 187.

Cette solution était déjà perceptible dans un arrêt antérieur, Cass. crim. 16 déc. 1975 : *Bull. crim.* n°279 : dans cet arrêt, la Cour a rejeté le pourvoi d'un prévenu qui faisait valoir qu'à côté des acquisitions désavantageuses qu'il avait effectuées pour la société victime, il avait par ailleurs accompli des opérations avantageuses, venant ainsi compenser le préjudice subi par elle. La Cour de cassation a rejeté cet argument, le considérant inopérant puisque les premières acquisitions caractérisaient un acte contraire aux intérêts de la société suffisant à caractériser l'élément matériel du délit d'abus de biens sociaux.

<sup>569</sup> R. OLLARD, *La protection pénale du patrimoine*, préc., n°907 et s. ; R. OLLARD, « L'abus de biens sociaux est-il un contrôle de gestion des entreprises ? », *Dr. pénal* 2009, étude 19, n°11. L'auteur cite en exemple la volonté de sauvegarder une réputation (Cass. crim. 3 mai 1967 : *Bull. crim.* n°148), la recherche du prestige personnel (Cass. crim. 20 mars 1997 : *Rev. sociétés* 1997, p. 581, obs. B. BOULOC ; Cass. crim. 15 sept. 1999 : *D.* 2000, p. 319, note A. MEDINA) ou encore le souci de maintenir de bonnes relations d'amitié (Cass. crim. 9 mai 1973 : *Bull. crim.* n°216). Ces exemples sont particulièrement révélateurs de l'indifférence portée à une quelconque volonté de causer un préjudice à la société victime.

<sup>570</sup> Cass. crim. 4 févr. 1985, *Rozenblum* : *Bull. crim.* n°54 ; *D.* 1985, jurisp. p. 478, note D. OHL ; *JCP* 1985, II, 20585, note W. JEANDIDIER ; *Rev. sociétés* 1985, p. 648, obs. B. BOULOC. Cette solution a été confirmée dans de nombreuses décisions : v. not. Cass. crim. 4 sept. 1996 : *Bull. crim.* n°314 ; Cass. crim. 20 mars 2007 : *Rev. sociétés* 2007, p. 590, note. B. BOULOC. La jurisprudence y voit là la consécration d'un fait justificatif spécial : M.-E. BOURSIER, « Le fait justificatif de groupe dans l'abus de biens sociaux : entre efficacité et clandestinité », *Rev. sociétés* 2005, p. 273.

## **§2- L'absence du préjudice dans les infractions de consentement**

**152. Le consentement en droit pénal.** Si le droit pénal est traditionnellement présenté comme un droit d'ordre public, indisponible, il ne s'agit pas pour autant d'un droit où la volonté individuelle n'a aucune place. Le consentement de la personne, sujet passif de l'infraction, est même parfois pris en compte<sup>571</sup>. Plusieurs textes d'incrimination supposent ainsi, de façon implicite ou explicite, l'absence ou le vice du consentement de la « victime » afin d'être constituées<sup>572</sup>. Ainsi, toutes les fois où la loi prévoit que le comportement incriminé doit être réalisé par « violence, contrainte, menace ou surprise »<sup>573</sup>, « sans le consentement »<sup>574</sup> de l'intéressé, sans son « consentement libre éclairé et exprès »<sup>575</sup>, ou encore « sans son autorisation »<sup>576</sup>, « sans son accord »<sup>577</sup> ou « malgré son opposition »<sup>578</sup>, toutes les fois où sont incriminés des actes de tromperie<sup>579</sup> ou d'abus<sup>580</sup> ou des comportements qui ne peuvent se définir sans considération pour le consentement de la personne visée, le consentement de la victime apparaît comme un élément négatif pris en compte par le droit pénal. Aussi n'est-il pas possible d'envisager l'infraction de séquestration lorsque l'enfermement est volontaire, l'infraction de viol lorsque la relation sexuelle est consentie, le vol lorsque le propriétaire remet volontairement la propriété de son bien. Pas d'abus de faiblesse non plus sans captation du consentement de la victime, pas d'escroquerie si la remise est libre et éclairée. Les hypothèses où le consentement est pris en compte sont donc assez nombreuses. Cette efficacité du consentement est toutefois conditionnée. Il faut d'abord que la loi le prévoie ou ne l'interdise pas. Il faut ensuite que l'incrimination soit disponible, autrement dit que l'intérêt protégé par elle ne soit pas purement social<sup>581</sup>.

---

<sup>571</sup> Sur le rôle du consentement en droit pénal, v. généralement X. PIN, *Le consentement en matière pénale*, LGDJ, coll. Bib. de sciences criminelles, t. 36, 2002, préf. P. Maistre du Chambon. V. aussi, outre les traités et manuels de droit pénal général, P. SALVAGE, « Le consentement en droit pénal », *Rev. sc. crim.* 1991, p. 699 et s.

<sup>572</sup> Le consentement ne joue alors pas le rôle d'un fait justificatif. Il empêche la constitution même de l'infraction en faisant obstacle à la qualification de l'un de ses éléments constitutifs.

<sup>573</sup> C'est le cas de l'agression sexuelle autre que le viol (art. 222-22 C. pén.) et du viol (art. 222-23 C. pén.).

<sup>574</sup> C'est le cas de l'interruption illégale de grossesse (art. 223-10 C. pén.), l'atteinte à la vie privée par des moyens audiovisuels (art. 226-1 et 226-8 C. pén.), le prélèvement de tissus, de cellules ou de gamètes sur le corps humain (art. 511-5 et 511-6 C. pén.), la contrefaçon (art. L.122-4 C. prop. int.) et la chasse sur le terrain d'autrui (art. L.228-1 et R.228-1 C. rur.).

<sup>575</sup> C'est le cas des expérimentations sur la personne (art. 223-8 C. pén.), des prélèvements d'organes sur le corps humain (art. 511-3 C. pén.) et des prélèvements d'empreintes génétiques (art. 226-25 C. pén.).

<sup>576</sup> C'est le cas de la divulgation d'informations nominatives issues de fichiers informatiques (art. 226-22 C. pén.).

<sup>577</sup> C'est le cas de la conservation de données nominatives (art. 226-19 C. pén.), mais aussi certains délits de diffusion de certaines images, tels que la diffusion de l'image d'une personne identifiée ou identifiable mise en cause dans une procédure pénale mais n'ayant pas encore été jugée et portant des menottes ou se trouvant en détention provisoire (art. 35 ter, L. 29 juil. 1881) et de la diffusion de l'image des circonstances d'un crime ou d'un délit portant gravement atteinte à la dignité de la victime (art. 35 quater, L. 29 juil. 1881).

<sup>578</sup> C'est le cas de la collecte de données nominatives (art. 226-18 C. pén.).

<sup>579</sup> C'est le cas de l'escroquerie (art. 313-1 C. pén.).

<sup>580</sup> C'est le cas de l'abus de l'état d'ignorance ou de faiblesse d'une personne (art. 223-15-2 C. pén. et L.122-8 C. conso.) et de l'abus de confiance (art. 314-1 C. pén.).

<sup>581</sup> En ce sens : X. PIN, *Le consentement en matière pénale*, préc., n°116.



**153. Consentement et intérêt pénalement protégé.** Le rôle joué par le consentement en droit pénal ne peut être compris d'un point de vue théorique que s'il est admis que le droit pénal revêt une certaine dimension expressive<sup>582</sup>. En effet, si une grande partie de la doctrine française est hostile à la reconnaissance d'une efficacité du consentement en droit pénal – principalement au stade de la justification – c'est parce que traditionnellement, l'infraction est conçue uniquement comme un fait contraire à la loi pénale. Dans un tel système légaliste, le consentement ne saurait avoir qu'un rôle très limité car la volonté individuelle ne doit pouvoir faire obstacle à l'application à la loi, expression de la volonté générale. Toutefois, le droit pénal ne saurait être réduit à sa seule finalité d'autoconservation et peut être envisagé comme une matière normative, un droit expressif, porteur et protecteur des valeurs jugées essentielles à la vie en société. Dans cette perspective, chaque incrimination protège une ou plusieurs valeurs érigées en intérêts pénalement protégés. Ces intérêts protégés sont de diverses natures : simples facultés, libertés ou encore droits subjectifs. Certains de ces intérêts, lorsqu'ils n'intéressent qu'indirectement l'intérêt général, peuvent être considérés comme disponibles, et justifier l'efficacité du consentement de la personne intéressée. Ainsi, le consentement est efficace lorsque l'incrimination protège en priorité un intérêt individuel<sup>583</sup>. C'est notamment le cas du viol et de la séquestration, qui protègent des libertés individuelles, ou encore du vol, protecteur de la propriété. Comme le précise un auteur à ce propos, « la lésion consentie, dans les conditions légales, équivaut alors, pour la Société, à une absence d'atteinte. Elle n'a plus intérêt à réprimer car l'infraction consentie – qui n'est plus une infraction – n'est plus nuisible. [...] Le respect de l'intérêt général se confond avec le respect de la liberté individuelle »<sup>584</sup>. Inversement, la répression redevient possible lorsqu'il est constaté que l'atteinte à l'intérêt protégé n'est pas voulue.

---

<sup>582</sup> Sur la démonstration de la possibilité de retenir une telle conception en droit pénal français, v. *infra* n°248.

<sup>583</sup> Un auteur explique que l'efficacité du consentement en droit pénal allemand, question intégrée dans la théorie de l'infraction pénale allemande, repose sur le postulat que les normes pénales sont des instruments de protection d'intérêts ou de biens juridiques et sur l'idée que certains biens juridiques individuels tels que l'intégrité corporelle, la liberté, l'honneur ou la propriété sont par principe disponibles, de sorte que leur titulaire peut renoncer à leur protection pénale : X. PIN, « La théorie du consentement de la victime en droit pénal allemand », *Rev. sc. crim.* 2003, p. 259 et s., spéc. p. 263 et s. Sur la transposition possible d'un tel raisonnement en droit français, v. X. PIN, « Le consentement à la lésion de soi-même en droit pénal, vers la reconnaissance d'un fait justificatif ? », *Revue française de théorie, de philosophie et de culture juridiques*, 2009, n°49, p. 83 et s. *Adde.* notre article « Plaidoyer en faveur de l'élément injuste. Pour l'intégration du concept d'antijuridicité en droit pénal français », *Travaux de l'Institut de Sciences criminelles et de la Justice de Bordeaux*, dir. J.-C. Saint-Pau, Cujas, n°1, 2011, p. 63 et s.

<sup>584</sup> X. PIN, *Le consentement en matière pénale*, préc., n°126.



### **A- L'exclusion de l'atteinte à un intérêt protégé disponible dans les infractions de consentement**

**154. Consentement et exclusion d'un élément constitutif de l'infraction.** D'un point de vue technique ensuite, le rôle joué par le préjudice en droit pénal s'explique dès lors que celui-ci est visé, au moins implicitement, comme une condition négative nécessaire à la constitution de l'infraction. Le consentement peut ainsi être qualifié d'« exclusif »<sup>585</sup> lorsque son absence est prévue comme un élément de la consommation de l'infraction, puisque corrélativement son existence exclut un élément constitutif de celle-ci, et plus précisément une composante de l'élément matériel, en faisant obstacle soit à la qualification de l'acte prohibé, soit à celle du résultat incriminé.

**155. Consentement exclusif de la qualification du comportement.** Le consentement peut d'abord s'opposer à la réalisation du comportement incriminé. C'est le cas toutes les fois où il n'est pas possible d'envisager le geste pénal<sup>586</sup> si le consentement du sujet passif n'est pas visé. Tel est clairement le cas du viol, puisque le texte l'incriminant le définit comme l'acte de pénétration sexuelle « commis sur la personne d'autrui par violence, contrainte, menace ou surprise »<sup>587</sup>. Le comportement susceptible de conduire à la qualification de viol est donc nécessairement un acte de pénétration commis sans le consentement de la victime. En présence d'un tel consentement, l'acte de viol n'est pas envisageable. Il en est de même de la violation de domicile qui suppose l'introduction ou le maintien dans le domicile d'autrui « à l'aide de manœuvres, menaces, voies de fait ou contrainte »<sup>588</sup>. Ce raisonnement peut être transposé en matière d'atteinte à la vie privée, puisque l'article 226-1 du Code pénal réprime la captation, l'enregistrement ou la transmission « sans le consentement », de paroles prononcées à titre privé ou confidentiel ou de l'image d'une personne se trouvant dans un lieu privé. Selon la lettre du texte, l'acte d'atteinte à la vie privée n'est envisageable qu'en l'absence de consentement de la personne visée par cet acte d'investigation.

Dans d'autres cas, le texte d'incrimination ne vise pas explicitement l'absence de consentement de la victime, mais celui-ci résulte nécessairement de la description du comportement incriminé. Ainsi de l'infraction de séquestration<sup>589</sup>, puisque la notion même de « séquestration » suppose la rétention d'une personne contre son gré. L'absence de consentement est donc de l'essence même du comportement. Il en est de même du vol, défini comme la soustraction « frauduleuse » de la chose d'autrui<sup>590</sup>. Si la précision de cet adjectif

---

<sup>585</sup> Cette terminologie a été proposée par un auteur dans sa thèse de doctorat : X. PIN, *Le consentement en matière pénale*, préc., n°176 et s.

<sup>586</sup> X. PIN, *Le consentement en matière pénale*, préc., n°207.

<sup>587</sup> Art. 222-23 C. pén.

<sup>588</sup> Art. 226-4 C. pén.

<sup>589</sup> Art. 224-1 C. pén.

<sup>590</sup> Art. 311-1 C. pén.

peut renvoyer à l'état d'esprit qui doit animer l'auteur de l'infraction, ce terme semble également faire référence à l'absence de consentement de la victime. Ainsi, il n'y a pas d'acte de vol si le propriétaire ou le possesseur légitime consent au transfert de la chose.

**156. Consentement exclusif de la qualification du résultat.** Dans d'autres cas, le consentement est plutôt envisagé au stade du résultat, entendu temporairement dans son sens le plus simple comme conséquence du comportement prohibé<sup>591</sup>. Dans cette hypothèse, la manifestation d'un consentement du sujet passif empêche la caractérisation du résultat et donc de l'infraction. C'est le cas dans les infractions qui ont vocation à protéger la propriété par le biais de la protection du consentement ou de la confiance des personnes privées : abus de faiblesse, escroquerie et abus de confiance. La répression, au contraire, est possible toutes les fois où l'atteinte à l'intérêt protégé n'est pas consentie. La reconnaissance d'une efficacité au consentement en droit pénal révèle la prise en compte de la nécessité que peut revêtir la sauvegarde de la supériorité de certains intérêts individuels disponibles sur l'intérêt général. À cet égard, la prise en considération du consentement pourrait être la marque de l'attention portée au préjudice en droit pénal. En effet, l'insertion d'un élément fortement imprégné de subjectivisme pourrait justifier d'une éventuelle considération portée au préjudice. De cette manière, le préjudice pourrait être envisagé comme une condition de la répression de ces infractions. Ce serait alors l'existence d'un préjudice, manifesté par l'atteinte non consentie à un intérêt disponible protégé, qui justifierait la possibilité de réprimer. Cependant, si le préjudice est une condition textuelle de la répression de ces infractions, il apparaît en pratique qu'il en est évincé par la jurisprudence.

**157. Rapprochement des infractions : les infractions de consentement.** S'il est théoriquement possible de distinguer selon que la présence du consentement empêche plutôt la caractérisation de l'acte ou du résultat incriminés, il n'en demeure pas moins que cette distinction reste assez artificielle. Comme l'a noté un auteur, « le geste pénal n'est, en règle générale, pas dissociable du résultat pénal : il s'y lie comme la cause à son effet, si bien que la victime qui consent à l'infraction ne peut pas vouloir le résultat de l'infraction sans en vouloir la cause (ou vice versa) »<sup>592</sup>. Aussi est-il possible d'envisager que ces infractions dans lesquelles le consentement joue un rôle exclusif d'un élément constitutif pourraient faire partie d'une catégorie générale dite d'« infractions de consentement ». Ainsi, de la même façon que les infractions de résultat sont celles qui se spécifient par la prise en compte accrue de résultats particuliers, les infractions de consentement seraient celles qui ont la particularité de s'attacher à l'existence d'un consentement du sujet passif visé, parce que l'intérêt qu'elles protègent est disponible. Plus précisément, le caractère partiellement privé de l'intérêt protégé

---

<sup>591</sup> Pour des développements plus approfondis sur la notion de résultat, v. *infra* n°177. et s.

<sup>592</sup> X. PIN, *Le consentement en matière pénale*, préc., n°208.

justifierait que le consentement du sujet passif soit un obstacle à la répression, faute de pouvoir caractériser l'un des éléments décrits par le texte d'incrimination. À cet égard, il n'est toutefois pas certain de pouvoir faire du préjudice un élément de déclenchement de la répression, puisque celle-ci devient alors justifiée dès lors que l'intérêt général à la répression ressurgit. Cela apparaît assez nettement d'un point de vue procédural puisqu'une fois l'absence de consentement de la victime constaté, le ministère public a le pouvoir de déclencher les poursuites, indépendamment de l'accord de la victime. Il est ainsi clair qu'une fois l'infraction caractérisée dans tous ses éléments, la dimension privée de l'intérêt protégé disparaît, pour mettre en lumière sa dimension sociale. L'atteinte à un intérêt pénalement protégé, non exclusivement privé, justifie à elle seule la répression. Ainsi en matière de viol, une fois caractérisé l'acte de pénétration sexuelle non consenti, portant atteinte à la liberté sexuelle de la victime, le ministère peut poursuivre indépendamment de l'avis de la victime. Ce n'est donc pas le préjudice, l'atteinte ou les conséquences de celles-ci telles que personnellement ressenties par la victime, qui justifie la répression.

La question peut alors se poser de la prise en compte du préjudice dans les infractions que la doctrine qualifie de « délits privés » ou plus généralement d'« infractions privées », qui sont des infractions de consentement particulières.

### **B- L'exclusion de l'atteinte à un droit subjectif dans les infractions privées**

**158. La notion d'infraction privée.** La catégorie des infractions privées renvoie aux infractions dont la poursuite est subordonnée à une plainte de la victime, par dérogation au principe selon lequel le déclenchement de l'action publique est laissé à l'opportunité du ministère public<sup>593</sup>. Ce particularisme procédural des infractions privées s'accompagne, au fond, de la prise en compte du consentement de la victime comme un élément négatif de la norme d'incrimination<sup>594</sup>. Entrent dans cette catégorie d'infractions les délits d'atteinte à la vie privée incriminés aux articles 226-1 et suivants du Code pénal, les délits et contraventions de presse prévus par la loi du 29 juillet 1881, ainsi que le délit de chasse sur le terrain d'autrui de l'article L. 428-33 du Code de l'environnement. Or, la place particulière accordée à la victime de ces infractions, que ce soit au fond par la prise en compte de son consentement, ou d'un point de vue procédural par l'exigence d'une plainte pour déclencher les poursuites, pourrait être une manifestation de l'existence du préjudice en droit pénal. Ainsi, la doctrine justifie souvent l'existence d'une telle catégorie d'infractions par l'idée qu'elle protégerait des intérêts essentiellement privés dans lesquels le pouvoir public ne devrait pouvoir s'immiscer

<sup>593</sup> S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure pénale*, LexisNexis, coll. Manuel, 9<sup>ème</sup> éd., 2013, n°1440.

<sup>594</sup> J.-C. SAINT-PAU, « Régime processuel. Actions sanctionnant les atteintes à la vie privée », in *Droits de la personnalité*, LexisNexis, coll. Traités, dir. J.-C. Saint-Pau, 2013, p. 855 et s., spéc. n°1607 ; J.-C. SAINT-PAU, « Jouissance des droits civils. – Droit au respect de la vie privée. – Régime. Actions », *J.-Cl. Civil code*, Art. 9, fasc. 20, n°161 ; J.-C. SAINT-PAU, « Droit au respect de la vie privée et droit pénal », *Dr. pénal* 2011, étude 20, n°21 et 22.

sans autorisation de la personne concernée<sup>595</sup>. Un auteur écrit à ce propos que « c'est en raison du caractère essentiellement privé du dommage et de la faible importance du trouble social que l'État, qui n'a pas d'intérêt à la répression, décide d'agir uniquement sur demande de la victime »<sup>596</sup>. Au premier abord donc, il pourrait sembler que les infractions privées se caractérisent par la prise en compte d'un préjudice, qui justifierait que la répression ne puisse être déclenchée par le ministère public. Cependant, l'étude plus approfondie de ces infractions permet d'en conclure autrement, puisqu'elle met en évidence l'indifférence du préjudice dans ces infractions (1), qui sont plutôt consommées par l'atteinte à un droit subjectif de la personnalité (2).

### 1. L'indifférence du préjudice dans les infractions privées

**159. Atteintes à la vie privée et préjudice.** Une étude superficielle des infractions d'atteinte à la vie privée définies à l'article 226-1 du Code pénal pourrait laisser penser que celles-ci ne sont réprimées que dans la mesure où l'atteinte non consentie à l'intimité de la vie privée constituerait un préjudice pour la victime. Dans cette hypothèse, cette atteinte à l'intimité de la vie privée devrait alors être appréciée de façon subjective, en fonction de ce que ressent cette victime. Il faudrait ainsi faire dépendre la répression du caractère intime ou non de la conversation ou de l'image captées, car seule l'interception d'un contenu intime devrait être à même de causer un préjudice consistant dans la souffrance éprouvée d'avoir vu son intimité violée. Cependant, s'il ressort de la lettre du texte que l'infraction suppose une atteinte effective à l'intimité de la vie privée<sup>597</sup>, il n'est en revanche pas certain que cette atteinte doive être considérée comme un élément réellement distinct des procédés visés par le texte. Il est possible, au contraire, d'interpréter le texte de telle manière que l'atteinte devrait être considérée comme réalisée dès lors que les procédés de captation sont utilisés<sup>598</sup>. Le texte vise, en effet, l'atteinte à la vie privée « en captant », « en enregistrant », etc. ce qui pourrait indiquer que l'utilisation de l'un de ces procédés décrits emporte nécessairement atteinte à la vie privée<sup>599</sup>. Ainsi, dès lors que la fixation, l'enregistrement ou la transmission de l'image d'une personne est effectuée dans un lieu privé sans le consentement de celle-ci, l'atteinte doit être considérée comme réalisée. Et l'interprétation ne devrait pas être différente en ce qui concerne la captation de paroles, dès l'instant où elles ont été prononcées à titre privé ou confidentiel. Comme l'explique un auteur, « l'atteinte à l'intimité est ainsi *objectivement impliquée* par l'accomplissement d'actes d'espionnage auditif ou visuel à la double condition

<sup>595</sup> S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure pénale*, préc., n°1440.

<sup>596</sup> A. FAHMY ABDON, *Le consentement de la victime*, LGDJ, 1971, n°72.

<sup>597</sup> P. CONTE, « Atteinte à l'intimité de la vie privée », note sous Cass. crim. 14 févr. 2006, *RPDP* 2006, p. 863 et s., spéc. p. 863-864.

<sup>598</sup> P. CONTE, « Atteinte à l'intimité de la vie privée », préc., spéc. p. 864-865. *Adde.* P. CONTE, *Droit pénal spécial*, préc., n°334.

<sup>599</sup> P. CONTE, « Atteinte à l'intimité de la vie privée », préc., spéc. p. 865.

d'une part, de leur clandestinité (absence de consentement de la victime) et, d'autre part, de leur contexte (lieu privé pour l'image ; confidentialité des paroles) »<sup>600</sup>. Relativement à la fixation d'image, la jurisprudence de la Cour de cassation est d'ailleurs très nettement en ce sens, qui régulièrement rappelle que « constitue une atteinte volontaire à l'intimité de la vie privée le seul fait de fixer, enregistrer et transmettre sans le consentement de celle-ci l'image d'une personne se trouvant dans un lieu privé », cassant des arrêts de Cours d'appel ou rejetant des pourvois qui auraient pris en compte des éléments permettant de caractériser un contenu intime aux images prises, et ainsi un préjudice pour ces personnes dont l'intimité aurait été violée<sup>601</sup>. Relativement à l'infraction de captation de paroles, la jurisprudence est plus fluctuante. Si la Cour de cassation a en effet jugé que l'enregistrement dans un lieu privé de paroles inaudibles, ou encore que l'enregistrement clandestin d'une conversation entre époux indépendamment du contenu de celle-ci, permettraient de caractériser le délit d'atteinte à la vie privée, elle a en revanche considéré que l'enregistrement, par un salarié, de propos tenus avec son employeur lors d'un entretien préalable de licenciement ne relevait pas de l'article 226-1 du Code pénal, dès lors que les propos entraient dans le cadre de la seule activité professionnelle et n'étaient pas de nature à porter atteinte à l'intimité de la vie privée. Cependant, cette dernière jurisprudence, qui invite à distinguer selon que le contenu relève de la vie privée ou de la sphère professionnelle, n'a cours qu'en ce qui concerne l'enregistrement par le salarié, et non l'employeur, qui permet de penser que cette solution est davantage inspirée par des considérations pratiques que par des raisons techniques. Un auteur a relevé à ce propos que « cette position s'explique certainement par la volonté de compenser l'infériorité factuelle du salarié lors d'une instance prud'homale en lui permettant de produire un enregistrement favorable à ses intérêts »<sup>602</sup> ; et de conclure que « guidée par des considérations d'opportunité, cette jurisprudence ne paraît pas significative »<sup>603</sup>. Des arrêts confirment cette analyse, puisque la Cour de cassation a récemment jugé que « constitue une atteinte à l'intimité de la vie privée, que ne légitime pas l'information du public, la captation, l'enregistrement ou la transmission sans le consentement de leur auteur des paroles

---

<sup>600</sup> J.-C. SAINT-PAU, « Jouissance des droits civils. – Droit au respect de la vie privée. – Régime. Actions », *J.-Cl. Civil code*, préc., n°203 (nous soulignons).

<sup>601</sup> V. not. Cass. crim. 16 févr. 2010 : *Bull. crim.* n° 25 ; *RPDP* 2010, p. 909, obs. J.-C. SAINT-PAU. ; *Dr. pén.* 2010, comm. 56, obs. M. VÉRON ; *JCP* 2010, note 565, J.-L. LENNON ; *D.* 2010, p. 768, note S. LAVRIC ; *AJ Pénal* 2010, p. 340, obs. C. DUPARC : dans cette affaire, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi d'une journaliste qui avait fixé le reflet d'un juré d'assises dans une salle de délibérations et qui soutenait que le délit d'atteinte à la vie privée n'était pas constitué car il suppose que « la fixation de l'image d'une personne sans le consentement de celle-ci concerne l'intimité de cette dernière, à savoir ses relations familiales ou amicales, sa vie conjugale ou sentimentale, sa situation physique ou son état de santé ; que l'exercice d'une fonction même exercée temporairement, est exclu du domaine de l'intimité de la vie privée ».

Dans le même sens : Cass. crim., 12 avr. 2005 : *Bull. crim.* n°122 ; *Rev. sc. crim.* 2005, p. 845, obs. Y. MAYAUD.

<sup>602</sup> J.-C. SAINT-PAU, « Jouissance des droits civils. – Droit au respect de la vie privée. – Régime. Actions », *J.-Cl. Civil code*, préc., n°212.

<sup>603</sup> J.-C. SAINT-PAU, « Jouissance des droits civils. – Droit au respect de la vie privée. – Régime. Actions », *J.-Cl. Civil code*, préc., n°213.

prononcées à titre privé ou confidentiel »<sup>604</sup>, cassant ainsi un arrêt de Cour d'appel qui avait considéré que « n'englobe pas dans sa prévention tout enregistrement de propos effectué sans le consentement de l'auteur qui les a tenus, mais uniquement ceux qui portent atteinte à l'intimité de la vie privée d'autrui »<sup>605</sup>.

Plusieurs enseignements peuvent être tirés de cette analyse. D'abord, elle présente deux avantages : elle est conforme au principe de la légalité criminelle puisqu'elle évite de faire dépendre la répression du hasard, et elle permet de dépasser l'obstacle tenant à la définition de la notion d'« intimité »<sup>606</sup>. En effet, en n'exigeant rien d'autre que la preuve de l'utilisation de l'un des procédés visés par le texte, la répression n'est pas conditionnée à l'aléa tenant au contenu de la conversation ou au caractère intime ou non de l'activité enregistrées. En outre, en se concentrant ainsi sur les procédés employés et les circonstances de la captation – lieu privé, circonstances privées de la conversation – la question de la définition de l'intimité, qui se distinguerait de la vie privée<sup>607</sup>, est évitée. Au-delà de ces avantages, cette analyse, qui tend à considérer que l'atteinte à la vie privée est « objectivement impliquée »<sup>608</sup> par l'accomplissement des actes d'espionnage dans le contexte particulier visé par le texte, fait sérieusement douter de la prise en compte d'un quelconque préjudice comme condition de la répression de ces infractions. En effet, l'atteinte à la vie privée, seuil de consommation de l'infraction, est caractérisée de façon objective, dès lors que certaines données objectives sont rassemblées. Il apparaît alors que la conception que peut avoir la victime de sa vie privée n'est pas prise en considération, de même que l'éventuelle souffrance que celle-ci pourrait éprouver d'avoir vu son intimité violée<sup>609</sup>. Un constat similaire peut être fait à propos de cette autre infraction privée emblématique qu'est la diffamation.

**160. Diffamation et préjudice.** L'absence du préjudice des conditions de la répression des infractions privées apparaît encore plus évidente en matière de diffamation. Cette infraction, définie à l'article 29 de la loi sur la presse du 29 juillet 1881 comme « toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la

<sup>604</sup> Cass.1<sup>ère</sup> civ., 6 oct. 2011 : *JCP* 2011, 1227, n° 12, obs. E. TRICOIRE. ; *D.* 2011, p. 2771, note E. DREYER ; *RPDP* 2012, p. 161, obs. J.-C. SAINT-PAU ; *Gaz. Pal.* 13-14 janv. 2012, p. 37, obs. S. DÉTRAZ.

Déjà pour une solution similaire, v. Cass. crim. 30 sept. 2008 : *Bull. crim.* n°197 ; *RPDP* 2009, obs. J.-C. SAINT-PAU.

<sup>605</sup> CA Paris, 1<sup>ère</sup> ch., pôle 1, 23 juill. 2010, *L. Bettencourt et P. de Maistre c/ SAS Éditrice de Médiapart et Sté d'exploitation de l'hebdomadaire Le Point* : *Comm. com. électr.* 2011, comm. 6, obs. A. LEPAGE ; *Légipresse* 2010, n° 275, p. 206.

<sup>606</sup> Sur ces éléments v. J.-C. SAINT-PAU, « Jouissance des droits civils. – Droit au respect de la vie privée. – Régime. Actions », *J.-Cl. Civil code*, préc., n°204 et 205. V. aussi P. CONTE, « Atteinte à l'intimité de la vie privée », préc., spéc. p. 865.

<sup>607</sup> P. CONTE, *Droit pénal spécial*, préc., n°334.

<sup>608</sup> J.-C. SAINT-PAU, « Jouissance des droits civils. – Droit au respect de la vie privée. – Régime. Actions », *J.-Cl. Civil code*, préc., n°203.

<sup>609</sup> Cela n'empêche cependant pas que la victime de l'infraction puisse obtenir réparation au plan civil de ses préjudices, notamment extrapatrimoniaux. L'atteinte à la vie privée qui consomme l'infraction est en effet susceptible d'emporter divers préjudices, divers sentiments négatifs témoignant de la diminution du bien-être de la victime, réparables par le biais notamment de l'action civile. Sur ce point, v. *infra* n°492.



personne ou du corps auquel le fait est imputé », suppose, selon la lettre même du texte, qu'il soit porté atteinte à l'honneur ou à la considération de la victime. L'honneur et la considération ne sont pas définis par le texte d'incrimination mais le sont généralement par la doctrine qui considère qu'ils renvoient à des sentiments, le premier correspondant plutôt à la conception que se fait la personne d'elle-même ou de ses propres devoirs, alors que le second ferait plutôt référence à l'idée que se font les autres de soi, l'estime du public<sup>610</sup>. D'autres auteurs, au contraire, mettent en avant l'idée qu'ils correspondraient en réalité plutôt à un sentiment unique, celui correspondant à l'estime d'une personne, mais envisagé à partir d'un point de vue différent. Ainsi, l'honneur renverrait à l'estime que l'on a de sa propre personne, tandis que la considération correspondrait à l'estime que nous portent les autres<sup>611</sup>. Cette conception unitaire de l'honneur et la considération, en plus de sa simplicité, a l'avantage de correspondre le mieux à la position de la jurisprudence, qui semble considérer le plus fréquemment les deux termes comme des synonymes<sup>612</sup>. L'honneur et la considération renvoyant ainsi à des sentiments, il aurait pu être envisagé que l'atteinte qui doit leur être portée pour la consommation de l'infraction soit appréciée de façon subjective. Ainsi, l'existence d'un préjudice extrapatrimonial correspondant à la souffrance d'avoir vu son honneur ou sa réputation entachés aurait été une condition de la consommation de la diffamation. Cependant, la jurisprudence ne procède pas de la sorte, puisque la Cour de cassation a précisé que « pour déterminer si l'allégation ou l'imputation d'un fait porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne à laquelle le fait est imputé, les juges n'ont pas à rechercher quelles peuvent être les conceptions personnelles et subjectives de celle-ci concernant la notion de l'honneur et celle de la considération »<sup>613</sup>. Par cette affirmation, la chambre criminelle de la Cour de cassation a ainsi rejeté l'appréciation *in concreto* du seuil de l'atteinte à l'honneur et à la considération, pour se référer à une appréciation objective et abstraite<sup>614</sup>. Il est alors exclu que le préjudice puisse être perçu

<sup>610</sup> En ce sens, v. not. P. CONTE, *Droit pénal spécial*, préc., n°412 ; V. MALABAT, *Appréciation in abstracto et appréciation in concreto en droit pénal*, thèse Bordeaux IV, 1999, n°237 pour l'honneur et n°243 pour la considération ; A. VITU, *Traité de droit criminel. Droit pénal spécial*, t. 2, Cujas, 1982, n°1950.

<sup>611</sup> R. OLLARD et F. ROUSSEAU, *Droit pénal spécial*, préc., p. 233. Pour la même idée exprimée un peu différemment : G. LECUYER, *Liberté d'expression et responsabilité. Étude de droit privé*, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 56, 2006, préf. L. Cadiet, n°68.

<sup>612</sup> Les juges envisagent souvent globalement l'atteinte à l'honneur ou à la considération, sans opérer de distinction. En ce sens : B. BEIGNIER, *L'honneur et le droit*, LGDJ, 1995, préf. Foyer, p. 153 et s. ; G. LECUYER, *Liberté d'expression et responsabilité. Étude de droit privé*, préc., n°68.

Un auteur a remarqué toutefois qu'il arrive aux magistrats de relever des atteintes à la considération alors même que l'honneur même de la personne n'aurait pas été entaché : E. DREYER, *Responsabilités civile et pénale des médias, Presse. Télévision. Internet*, LexisNexis, coll. Droit et professionnels, 3<sup>ème</sup> éd., 2011, n°173, citant Cass. crim. 10 mars 1955 : *JCP* 1955, II, 8845, obs. A. CHAVANNE ; Cass. crim. 12 oct. 1993 : *Bull. crim.* n°289 ; Cass. crim. 14 avr. 1992 : *Bull. crim.* n°162.

<sup>613</sup> Cass. crim. 2 juil. 1975 : *Bull. crim.* n°174 ; *Gaz. Pal.* 1976, 2, p. 666 ; *Rev. sc. crim.* 1976, p. 426, obs. G. LEVASSEUR. Dans le même sens, v. Cass. crim. 28 janv. 1986 : *Bull. crim.* n°36 ; *Rev. sc. crim.* 1986, p. 854, obs. G. LEVASSEUR ; Cass. crim. 7 nov. 1989 : *Bull. crim.* n°403 ; *Dr. pénal* 1990, comm. n°153, note M. VERON.

<sup>614</sup> En ce sens : B. BEIGNER, B. DE LAMY et E. DREYER (dir.), *Traité de droit de la presse et des médias*, Litec, coll. Traités, 2009, p. 449 et s. ; E. DREYER, *Responsabilités civile et pénale des médias, Presse. Télévision*.

comme une condition de la consommation de l'infraction. Il faut alors admettre qu'« un individu déconsidéré ou sans honneur [puisse] être victime d'une diffamation »<sup>615</sup>. Ce rejet d'une conception concrète et subjective de l'honneur et corrélativement cette adhésion à une conception abstraite objective de celui-ci s'explique par la finalité du droit pénal de protection de l'ordre public, qui ne saurait réprimer toutes les contrariétés et tous les sentiments individuels froissés. Un auteur a expliqué à cet égard que « l'honneur est une notion relative qui se conçoit différemment pour chaque individu, selon les époques et les milieux. Or, le droit pénal, qui ne protège que des valeurs sociales et non particulières, ne peut saisir le sentiment d'honneur dans toute sa diversité »<sup>616</sup>. Le droit pénal doit donc déterminer la conception de l'honneur qui fera l'objet de sa protection, et s'attache de cette façon à une conception moyenne de l'honneur, le conduisant à sanctionner « ce qui est habituellement et communément perçu comme une atteinte à l'honneur »<sup>617</sup>.

### **161. Absence du préjudice des conditions de la répression des infractions privées.**

Le traitement jurisprudentiel des infractions privées illustre ainsi l'indifférence qui est portée au préjudice dans la détermination du seuil d'intervention de la répression pénale. Il est en effet apparu clairement que la vérification de la réunion des éléments constitutifs de ces infractions est indépendante de toute appréciation subjective et ne passe au contraire que par le constat de la réunion d'éléments objectifs. Aussi, la prise en compte de l'« avis » de la victime au stade de la consommation intervient seulement de façon négative, par la vérification de l'absence de consentement de celle-ci. Au stade des poursuites, c'est la nécessité d'une plainte qui fait ressurgir l'importance particulière accordée à l'initiative de la victime. Mais là encore, cette particularité procédurale ne s'explique pas nécessairement par l'intérêt qui serait porté à un supposé préjudice. L'examen des infractions privées permet en effet de constater qu'elles ont la singularité de protéger plus qu'un simple intérêt, un droit subjectif, et cet objet de protection particulier justifierait à lui seul ce régime procédural dérogatoire.

---

*Internet*, préc., n°174 ; V. MALABAT, *Appréciation in abstracto et appréciation in concreto en droit pénal*, préc., n°239.

À noter que ces développements peuvent être transposés à l'injure, visée à l'alinéa 2 de l'article 29 de la loi de 1881, puisque si le texte ne vise pas expressément l'atteinte à l'honneur, les trois comportements décrits par le texte à même de caractériser une injure sont des comportements qui portent atteinte à l'honneur. L'absence de référence à l'honneur ne serait qu'une économie de termes : G. LECUYER, *Liberté d'expression et responsabilité. Étude de droit privé*, préc., n°69. Un auteur note à cet égard que « le propos injurieux doit présenter un caractère offensant, sachant que ce caractère s'apprécie, à l'instar du comportement diffamatoire, de manière objective. Peu importe donc l'intention prêtée par la victime au prévenu et sa propre perception du message » : E. DREYER, *Responsabilités civile et pénale des médias, Presse. Télévision. Internet*, préc., n°216.

<sup>615</sup> P. CONTE, *Droit pénal spécial*, préc., n°412.

<sup>616</sup> V. MALABAT, *Appréciation in abstracto et appréciation in concreto en droit pénal*, préc., n°237.

<sup>617</sup> *Ibid.*

## 2. La prise en compte de l'atteinte à un droit subjectif de la personnalité dans les infractions privées

**162. Notion de droit subjectif.** La notion de droit subjectif a fait l'objet de nombreux débats et théories en doctrine<sup>618</sup>. La doctrine contemporaine se rattache majoritairement à la théorie proposée par Saleilles<sup>619</sup>, qui a défini le droit subjectif comme un pouvoir juridique, et plus précisément « un pouvoir mis au service d'intérêts de caractère social, et exercé par une volonté autonome »<sup>620</sup>. Ce pouvoir emporte pour son titulaire le pouvoir d'exiger le respect de son droit subjectif de la part des tiers et de s'opposer à une éventuelle atteinte, en y mettant fin ou en la prévenant si elle n'est pas encore réalisée<sup>621</sup>. L'originalité du droit subjectif par rapport au simple intérêt réside dans ce second pouvoir, autrement dit dans son caractère opposable avant toute atteinte.

**163. Droits subjectifs et droit pénal.** Tourné vers des considérations d'intérêt général, le droit pénal n'a pas pour objet de protéger des intérêts en tant que droits subjectifs. Aussi, la plupart des intérêts qu'il protège ne sont pas appréhendés comme des droits subjectifs, au sens précédemment évoqué. Ainsi, les droits à la vie, à l'intégrité physique ou encore le droit de propriété ne sont pas protégés en tant que droits subjectifs, parce qu'ils n'emportent pas le pouvoir d'empêcher autrui d'y porter atteinte ; le seul pouvoir de leur titulaire est de demander la sanction en justice de leur atteinte. Les intérêts pénalement protégés sont donc appréhendés comme des valeurs sociales et non comme des droits subjectifs<sup>622</sup>. D'un point de vue procédural, cette analyse se confirme puisque les poursuites ont lieu à l'initiative du ministère public et ne sont jamais soumises à l'existence d'une plainte de la victime dont l'intérêt a été lésé. La seule exception se trouve dans le régime dérogatoire des infractions privées. Or, celui-ci pourrait s'expliquer par leur finalité de protection de droits subjectifs. Un

---

<sup>618</sup> Il ne s'agit pas ici de les reprendre ; pour des synthèses approfondies sur la question, v. not. J.-L. BERGEL, *Théorie générale du droit*, Dalloz, coll. Méthodes du droit, 4<sup>ème</sup> éd., 2003, n°28 ; J. GHESTIN et G. GOUBEUX, *Traité de droit civil, Introduction générale*, LGDJ, 1994, n° 162 et s. ; J.-C. SAINT-PAU, *L'anonymat et le droit*, Thèse Bordeaux IV, 1998, n° 465 et s. ; J.-C. SAINT-PAU, « Qualification de droits subjectifs », in *Droits de la personnalité*, préc., p. 227 et s.

<sup>619</sup> Celle-ci ayant l'avantage de rassembler les différentes propositions doctrinales : J.-C. SAINT-PAU, *L'anonymat et le droit*, préc., n°479.

<sup>620</sup> R. SALEILLES, *De la personnalité juridique*, Paris, 2<sup>ème</sup> éd., 1922, p. 546.

<sup>621</sup> En ce sens à propos plus particulièrement des droits de la personnalité en tant que droits subjectifs : J.-C. SAINT-PAU, « Jouissance des droits civils. – Droit au respect de la vie privée. – Définition conceptuelle du droit subjectif », *J.-Cl. Civil Code*, Art. 9, fasc. 10, 2010, n°11 ; J.-C. SAINT-PAU, « Qualification de droits subjectifs », in *Droits de la personnalité*, préc., p. 227 et s.

<sup>622</sup> Dans le même sens à propos de la protection des droits patrimoniaux par le droit pénal, un auteur explique que « le droit patrimonial doit être protégé, non en tant qu'élément du patrimoine des victimes ou en tant que droit subjectif mais en tant que valeur sociale susceptible, par la violation qui y est portée, de causer un trouble à l'ordre public » : R. OLLARD, *La protection pénale du patrimoine*, préc., n°30.

auteur explique ainsi à ce sujet qu'il convient de distinguer les biens juridiques que la loi pénale protège de façon objective et ceux qu'elle protège sous la forme de droits subjectifs<sup>623</sup>. Ainsi, les premiers sont « garantis par le droit dans un but purement objectif, sans reconnaître aux sujets à qui ils appartiennent un pouvoir de disposition pour satisfaire aux exigences d'autres personnes. Il s'agit des biens dont la protection est édictée uniquement en fonction des intérêts généraux, c'est-à-dire seulement dans le but de garantir la satisfaction des exigences générales de la vie en société »<sup>624</sup>. Ils s'opposent aux droits subjectifs, qui confèrent à leur titulaire le pouvoir de les défendre. Et l'auteur conclut que « c'est seulement au regard des biens protégés comme droits subjectifs que le consentement peut être efficace »<sup>625</sup>. Si nous n'adhérons pas à cette dernière conclusion car l'efficacité du consentement en droit pénal s'explique plus par le caractère disponible de l'intérêt protégé que par sa nature ou non de droit subjectif<sup>626</sup>, il semble toutefois que cette distinction entre les intérêts protégés dans un but d'intérêt général et ceux protégés en tant que droits subjectifs est la plus à même d'expliquer l'existence de cette catégorie particulière d'infractions que sont les infractions privées.

**164. Droits subjectifs de la personnalité et infractions privées.** Le point commun entre les infractions privées que sont les infractions d'atteinte à la vie privée et les infractions du droit de la presse réside dans le fait qu'elles sanctionnent toutes des atteintes à des droits de la personnalité : vie privée, droit à l'image, honneur<sup>627</sup>, considération. Or, des auteurs ont démontré que les droits de la personnalité peuvent être considérés comme des droits subjectifs<sup>628</sup>. La vie privée serait ainsi comparable à un droit de créance emportant « le pouvoir de s'opposer à une investigation ou à une divulgation de la vie privée » et « de mettre fin à l'atteinte portée à son droit, et de la prévenir »<sup>629</sup>. Ces droits subjectifs sont toutefois particuliers, parce qu'en tant que droits de la personnalité, ils sont exclusivement attachés à la personne auxquels ils se rapportent. Or, il semble que c'est parce qu'elles protègent des droits

<sup>623</sup> A. FAHMY ABDOU, *Le consentement de la victime*, préc., n°56.

<sup>624</sup> *Ibid.*

<sup>625</sup> *Ibid.*

<sup>626</sup> Même si les droits subjectifs portent nécessairement sur des intérêts disponibles, justifiant le pouvoir de leur titulaire de s'opposer à ce qui leur soit porté atteinte.

<sup>627</sup> Si certains auteurs contestent la qualification de droit subjectif à l'honneur, la majorité de la doctrine admet l'existence d'un tel droit subjectif : G. CORNU, *Droit civil. Les personnes*, Montchrestien, coll. Domat droit privé, 13<sup>ème</sup> éd., 2007, n°35 ; M. FABRE-MAGNAN, *Introduction générale au droit*, PUF, 2<sup>ème</sup> éd., 2011, p. 202 ; P. MALAURIE, *Les personnes. La protection des mineurs et des majeurs*, LGDJ-Lextenso éditions, 7<sup>ème</sup> éd., 2014, n°342 ; P. MALINVAUD, *Introduction à l'étude du droit*, LexisNexis, coll. Manuel, 14<sup>ème</sup> éd., 2013, n°355 ; B. TEYSSIE, *Droit civil. Les personnes*, LexisNexis, coll. Manuel, 15<sup>ème</sup> éd., 2013, n°56.

Pour des développements plus approfondis sur la question, v. F. ROUSSEAU, « Le droit à l'honneur », in *Droits de la personnalité*, préc., p. 945 et s.

<sup>628</sup> P. KAYSER, « Le secret de la vie privée et la jurisprudence civile », in *Mélanges R. Savatier*, Dalloz, 1965, p. 405 ; J.-C. SAINT-PAU, « Jouissance des droits civils. – Droit au respect de la vie privée. – Définition conceptuelle du droit subjectif », *J.-Cl. Civil Code*, préc.

<sup>629</sup> J.-C. SAINT-PAU, « Jouissance des droits civils. – Droit au respect de la vie privée. – Définition conceptuelle du droit subjectif », *J.-Cl. Civil Code*, préc., n°11. *Adde.* J.-C. SAINT-PAU, « Droit au respect de la vie privée et droit pénal », préc.

subjectifs de la personnalité que les infractions privées font l'objet d'un régime procédural dérogatoire. Le conditionnement des poursuites à la plainte de la victime correspond à l'idée que le titulaire du droit subjectif protégé a des pouvoirs sur ce droit, et notamment celui de choisir de le défendre ou non. Ainsi, c'est davantage la prise en compte de l'atteinte à un droit subjectif attaché exclusivement à une personne qui justifie le rôle particulier accordé à celle-ci dans les infractions privées – prise en compte de son consentement comme élément négatif de la norme d'incrimination, nécessité de sa plainte pour poursuivre – que l'existence éventuelle d'un préjudice souffert par elle.

#### **165. Particularisme de l'objet de protection des infractions de consentement.**

Enfin, il semble que l'efficacité du consentement dans les infractions de consentement s'explique plus par le particularisme de l'objet de protection de ces infractions que par l'éventuelle prise en compte d'un préjudice comme élément nécessaire à leur consommation et donc à leur répression. Ainsi, les infractions « générales » de consentement ont la spécificité de protéger des biens juridiques disponibles, et c'est cette originalité de l'objet de protection qui explique que le consentement du sujet passif puisse jouer un rôle dans la consommation de ces infractions. Parce que l'intérêt qu'elles protègent est prioritairement individuel, la répression cesse d'être légitime lorsque l'individu visé par le comportement attentatoire à cet intérêt consent soit au geste lui-même, soit à son résultat. Aussi, la répression n'est pas possible lorsque l'atteinte à un intérêt disponible est voulue. En revanche, l'intérêt à la répression réapparaît dès lors que cette atteinte n'est plus consentie. Alors, la protection de l'intérêt général devient à nouveau prépondérante et le déclenchement des poursuites n'est pas subordonné à une quelconque manifestation de la victime. Les infractions privées quant à elles, qui peuvent s'analyser comme une catégorie spéciale d'infractions de consentement, ont la particularité de protéger des intérêts particuliers, puisqu'elles ont en commun de réprimer des atteintes à des droits subjectifs de la personnalité, c'est-à-dire des droits subjectifs exclusivement attachés à une personne. Or, la disponibilité de ces droits subjectifs de la personnalité est encore plus accrue, parce qu'au pouvoir d'en exiger le respect de la part des tiers s'ajoute celui d'en empêcher les atteintes. Les pouvoirs du titulaire du droit subjectif de la personnalité sont donc particulièrement renforcés ; cela explique ainsi que la répression soit non seulement conditionnée au constat d'une atteinte non consentie à l'intérêt protégé en tant que droit subjectif, mais également à une plainte de la victime.

**166. Conclusion de la section.** Dès lors que le préjudice n'a pas été explicitement visé par le législateur dans la description des incriminations, l'analyse du droit positif enseigne qu'il est en réalité absent des conditions de la consommation et donc de la répression de celles-ci. C'est d'abord le cas dans les infractions dites « de résultat », qui ont la particularité de voir leur répression varier en fonction de la gravité des suites du comportement de leur auteur. L'étude de ces infractions, qu'elles protègent les personnes ou les biens, a permis de

conclure que l'identification du préjudice comme condition de leur qualification ou de leur consommation est erronée. La référence qui est faite dans les textes d'incrimination de ces infractions à des résultats concrets mais appréciés objectivement permet d'écartier tout rôle quelconque d'un éventuel préjudice. La conclusion a été la même à propos des autres infractions, qui par opposition aux premières peuvent être qualifiées « de comportement ». L'étude a porté plus particulièrement sur deux catégories particulières d'infractions de comportement : les infractions d'affaires et les infractions de consentement. Malgré la diversité des incriminations entrant dans ces catégories d'infraction, un même constat a pu être fait : le préjudice en est absent. Dans le premier cas, l'étude de l'abus de biens sociaux au regard du droit positif a fait ressortir l'indifférence totale qui est faite à un quelconque enrichissement de l'auteur de l'abus ou appauvrissement de la société victime au stade de la consommation de cette infraction. Malgré la dénomination de celle-ci, il faut donc conclure que l'abus de biens sociaux n'est pas une infraction lucrative, qui punirait l'enrichissement de son auteur au détriment, et donc au préjudice, de sa victime. Dans la seconde hypothèse étudiée, le rôle joué par le consentement en droit pénal a pu être expliqué par l'objet de protection particulier des infractions dites de consentement : le caractère disponible de l'intérêt protégé justifie à lui seul que le consentement du sujet passif empêche la constitution de l'infraction, indépendamment de toute prise en compte d'un éventuel préjudice.



## CONCLUSION DU CHAPITRE 2

**167.** L'étude du droit positif a permis de constater l'indifférence du préjudice dans l'opération de qualification de l'infraction du délinquant, qu'il s'agisse d'en faire un élément de la consommation des infractions ou de leur qualification, au sens strict. Cette inutilité pratique s'observe de deux manières. D'une part, lorsque le préjudice a été érigé par le législateur en condition textuelle de la répression de certaines infractions, la jurisprudence l'évince de telle sorte qu'il est soit dénué de toute effectivité, soit a même vocation à complètement disparaître. D'autre part, le constat de l'absence du préjudice de la très grande majorité des textes d'incrimination n'a pu mener qu'à conclure à son absence, en pratique, des conditions de la répression de ces infractions.

**168.** D'abord, le préjudice est évincé des conditions de la répression des infractions qui pourtant le visent expressément. Cette éviction est formelle dès lors que le préjudice devient, d'un point de vue formel, très facilement caractérisé, soit que la jurisprudence se contente d'un préjudice éventuel au lieu d'un préjudice dont l'existence est certaine, soit qu'elle présume sa présence à partir des autres éléments de l'infraction. L'évincement du préjudice est ensuite substantiel lorsque le préjudice devient, au fond, très facilement caractérisé. Il en est ainsi dans les infractions qui protègent le consentement ou la confiance de la victime. Dans ces hypothèses, la simple trahison du consentement ou de la confiance suffisent à établir un préjudice de nature extrapatrimoniaire, que la jurisprudence estime suffisant à la consommation de ces infractions. L'automaticité additionnée au caractère évanescent de ce type de préjudice permet de conclure qu'il n'est plus une réelle condition de la répression pénale.

**169.** Ensuite, le préjudice est dans la plupart des cas complètement absent des conditions de la répression pénale. Il en est ainsi dans toutes les infractions qui ne le visent pas, puisque le concept d'infractions intrinsèquement préjudiciables doit être rejeté. Cela s'est vérifié à l'étude d'une infraction d'affaires particulière : l'abus de biens sociaux. Celle-ci a révélé que cette infraction se consomme indépendamment de toute prise en compte d'un quelconque enrichissement pour le dirigeant de société ayant commis l'abus, et de tout appauvrissement pour la société victime. En effet, le simple fait de faire courir un risque à la société, qu'il s'agisse d'un risque pour le patrimoine social ou même un risque de poursuites pénales, suffit à établir l'abus contraire à l'intérêt social. Ensuite, l'étude plus large des infractions qualifiables « de consentement » a conduit à une conclusion similaire. Celles-ci ont la particularité de n'être constituées qu'en l'absence d'un consentement de la part de leur sujet passif. Cette efficacité du consentement, qui n'est pas la règle en droit pénal, a pu

s'expliquer par le constat d'un objet particulier de ces infractions, à savoir un intérêt pénalement protégé disponible pour les infractions de consentement « générales », et un droit subjectif pour les infractions de consentement « spéciales » que sont les infractions privées. Dans les premières, c'est le constat d'une atteinte non consentie à l'intérêt protégé qui permet de légitimer le déclenchement de la répression. Les secondes supposent en plus une plainte de la victime, les pouvoirs du titulaire du droit subjectif de la personnalité étant particulièrement renforcés à l'égard de celui-ci. Dans tous les cas, le préjudice est une donnée indifférente.

## CONCLUSION DU TITRE I

**170.** L'analyse fonctionnelle des rapports du préjudice à la théorie de l'infraction, qui a mené à distinguer entre l'infraction du législateur et celle du délinquant, a conduit à une conclusion : le préjudice n'a pas de rôle dans la théorie de l'infraction pénale.

**171.** En premier lieu, le préjudice n'est pas pris en compte dans la qualification de l'infraction du législateur. Autrement dit, il n'est ni le critère de l'infraction nécessaire, ni la mesure de la peine nécessaire. En effet, il est ressorti que le principe de nécessité des incriminations et des peines, qui induit l'existence de contrôles négatifs et positifs opérés à la fois par le juge interne et par le juge européen, suppose que ce soit la protection de l'ordre social qui commande l'intervention du droit pénal. Le *jus puniendi* apparaît alors délimité par l'objectif de protection de la société par la prévention des troubles causés à l'ordre public, indépendamment de toute considération pour des intérêts individuels.

**172.** En second lieu, le préjudice est également indifférent dans la qualification de l'infraction du délinquant. Cette indifférence se manifeste de deux façons : soit le préjudice, condition textuelle de rares infractions du Code pénal, est évincé par la jurisprudence, formellement ou substantiellement, soit il n'apparaît pas dans les textes d'incrimination, et est alors totalement absent des conditions de la répression de ces dernières infractions. L'éviction du préjudice est ainsi constatée toutes les fois où le juge répressif se contente d'un préjudice seulement éventuel, présumé ou extrapatrimonial. L'absence du préjudice, quant à elle, se constate dans toutes les infractions qui ne le visent pas. C'est le cas dans les infractions de résultat, qui font référence à des conséquences particulières et concrètes des comportements incriminés, mais qui se distinguent de la notion de préjudice telle qu'appréhendue par le droit civil. C'est encore le cas de la grande catégorie des infractions de comportement, qu'il s'agisse plus particulièrement des infractions d'affaires ou des infractions de consentement.

**173.** Après cette analyse fonctionnelle des rapports entre le préjudice et l'infraction pénale, qui a conduit à conclure à l'absence de rôle pratique du préjudice en droit pénal, et plus précisément au regard de la théorie de l'infraction, il faut désormais s'attacher à une analyse conceptuelle du préjudice au regard de la théorie de l'infraction.



## TITRE II. L'ANALYSE CONCEPTUELLE DES RAPPORTS DU PRÉJUDICE A LA THÉORIE DE L'INFRACTION

**174. Une certaine idée du droit pénal.** L'étude des rapports qu'entretiennent, ou que devraient entretenir, en théorie, le préjudice et l'infraction pénale, est intimement liée à la conception que l'on retient du droit pénal. Il n'est pas possible, en effet, de s'interroger sur la place que doit trouver une notion, surtout lorsqu'elle relève par nature du champ d'étude d'une autre matière, dans la théorie de l'infraction pénale, sans réfléchir aux fonctions que remplit le droit pénal. Et s'il est classique de distinguer le droit pénal et ses finalités du droit de la responsabilité civile, d'opposer un droit répressif, social car tourné vers la protection de l'ordre public, d'un droit essentiellement réparateur, égoïste puisque protecteur d'intérêts privés<sup>630</sup>, il relève certainement de la prudence que de se tourner vers les enseignements de la doctrine classique avant que de tenter une quelconque révolution vouée à l'échec, qui consisterait à faire entrer de force le préjudice dans une discipline auquel il n'appartient pas.

**175. Double enseignement.** L'analyse conceptuelle des rapports du préjudice et de la théorie de l'infraction pénale devra ainsi conduire à une double conclusion. D'abord, le préjudice doit être rejeté de l'infraction. Cette conclusion se fonde principalement sur deux éléments. Premièrement, le préjudice doit être distingué du concept de résultat infractionnel, plus adapté à la conception renouvelée de l'infraction. Deuxièmement, le préjudice n'entretient avec l'infraction aucun lien interne : il n'est ni relié par le lien de causalité constitutive, ni envisagé comme une « condition subséquente » de celle-ci. Ensuite, le préjudice pris en compte en matière pénale est un préjudice bien spécifique : il s'agit du préjudice – civil – réparable, condition de recevabilité et objet de l'action civile en réparation intentée devant les juridictions répressives. Ce préjudice doit alors être relié à l'infraction par un lien de causalité : il s'agit d'une conséquence de celle-ci.

**176. Annonce du plan.** L'étude des rapports du préjudice et de l'infraction revient ainsi à confronter le premier à une notion issue de la théorie de la seconde, et conduit à conclure que le préjudice doit être distingué du résultat infractionnel (chapitre 1). Cette première étape vers l'exclusion du préjudice de l'infraction doit être complétée par une seconde, qui finira d'achever cette expulsion, et qui consiste à relever l'existence d'un lien de causalité, non pas constitutive entre le comportement infractionnel et le préjudice, mais externe, entre l'infraction elle-même et le préjudice (chapitre 2).

---

<sup>630</sup> Un auteur parle ainsi du « socialisme » du droit pénal et de l' « individualisme » de la responsabilité civile : J. LAGOUTTE, *Les conditions de la responsabilité en droit privé. Éléments pour une théorie générale de la responsabilité juridique*, thèse Bordeaux IV, 2012, n°632 et 633.

***Chapitre 1. La distinction du préjudice et du résultat de l'infraction***

***Chapitre 2. Le lien de causalité entre l'infraction et le préjudice***



## Chapitre 1. La distinction du préjudice et du résultat de l'infraction

**177. Deux notions délaissées par le législateur.** Si, au premier rapport, il peut sembler aisé de fournir une réponse à la question de savoir si le préjudice et le résultat de l'infraction doivent être distingués, en raison de l'appartenance traditionnelle de ces deux notions à deux matières bien différentes, le droit civil pour l'une, le droit pénal pour l'autre, en réalité, les choses s'avèrent plus compliquées qu'elles n'y paraissent. En effet, ces deux notions ont pour point commun de ne pas avoir été définies par la loi. En réalité, le préjudice et le résultat ne figurent ni dans le Code civil, ni dans le Code pénal. Le Code civil évoque ainsi, notamment dans son article 1382, siège de la responsabilité extracontractuelle, le « dommage » causé à autrui, mais pas le préjudice. Le Code pénal, quant à lui, s'il vise l'« effet » d'un comportement, ou l'« atteinte », ne vise jamais explicitement le résultat. Ces notions sont pourtant largement utilisées, à la fois par la jurisprudence et par la doctrine.

**178. Conceptualisation par la doctrine.** C'est donc à la doctrine qu'est revenue la tâche de définir ces notions. En ce qui concerne le résultat, la doctrine pénaliste appréhende souvent cette notion de manière fonctionnelle, en s'attachant plus aux effets qu'il produit que réellement à sa définition<sup>631</sup>. Mais plusieurs auteurs ont tenté de définir réellement le résultat, en faisant référence, pour certains, à la notion de préjudice.

**179. Difficultés liées à la définition du résultat par référence au préjudice.** Cette conceptualisation du résultat par référence au préjudice ne se révèle pas satisfaisante intellectuellement, car elle exprime une dépendance du droit pénal au droit civil, par l'utilisation des concepts de cette matière qui ne sont pas renouvelés par la doctrine pénaliste. Or, le droit pénal et le droit civil ne poursuivent pas la même finalité, c'est pourquoi, il est nécessaire de consacrer leur autonomie l'un par rapport à l'autre. Ainsi, la conceptualisation du résultat par référence au préjudice, parce qu'elle suppose une dépendance du droit pénal au droit civil, n'est pas satisfaisante (section 1). Il apparaît en revanche possible d'envisager de conceptualiser le résultat de façon autonome, indépendamment de la notion de préjudice (section 2).

---

<sup>631</sup> V. ainsi : B. BOULOC, *Droit pénal général*, Dalloz, coll. Précis Droit privé, 23<sup>ème</sup> éd., 2013, n°240 et n°242 : le résultat est simplement utilisé pour distinguer différents types d'infractions : infractions matérielles et formelles, consommées et tentées ; F. DESPORTES et F. LE GUNEHEC, *Droit pénal général*, Economica, coll. Corpus Droit privé, 16<sup>ème</sup> éd., 2009, n°444 et s. : les auteurs distinguent les infractions comportant un résultat et les comportements incriminés en l'absence de résultat, sans chercher à le définir.

## **Section 1 : La conceptualisation du résultat par référence au préjudice**

**180. Les origines de la conceptualisation.** L'infraction n'ayant pas été définie par le législateur, la doctrine s'est emparée de la notion. La décomposition de l'infraction en différents éléments constitutifs est apparue au début du XIX<sup>ème</sup> siècle, lorsque l'on distinguât entre « le fait matériel » et « la moralité du fait »<sup>632</sup>. Si aujourd'hui la doctrine française reconnaît de façon quasi-unanime l'existence de ces éléments constitutifs de l'infraction, certains auteurs de la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle et du début du XX<sup>ème</sup> siècle raisonnaient plutôt en fonction du « sujet » de l'infraction, en opposant son sujet actif, l'auteur, et son sujet passif, la victime<sup>633</sup>. C'est dans ce contexte que sont nées les premières réflexions sur le résultat de l'infraction, et que celui-ci fut défini par référence au préjudice.

Même si la question du résultat est ancienne, elle n'est pas pour autant résolue aujourd'hui. En effet, les auteurs contemporains sont toujours divisés quant à la définition à retenir du résultat de l'infraction. Certains d'entre eux continuent à recourir à la notion de préjudice pour construire celle de résultat (sous-section 1). Cependant, le recours au préjudice pose des difficultés, étant donné que le préjudice ne fait lui-même pas l'objet d'une réelle conceptualisation en droit pénal (sous-section 2).

### **Sous-section 1 : Présentation de la définition du résultat par référence au préjudice**

**181. Doctrine classique et doctrine moderne.** Classiquement, la répression de l'infraction est justifiée par l'idée que l'adoption d'un comportement prohibé par la loi pénale cause un préjudice à la société et à ses membres. C'est d'après cette idée que la doctrine classique a défini le résultat (§1). Aujourd'hui encore, la notion de préjudice est utilisée par certains auteurs dans la définition du résultat (§2).

#### **§1- La définition classique du résultat par renvoi au préjudice**

**182. La référence au préjudice dans la définition du « mal du délit ».** Selon la doctrine pénaliste du XIX<sup>ème</sup> siècle, une action n'est considérée comme répréhensible que

---

<sup>632</sup> Sur la naissance des éléments de l'infraction, v. J.-H. ROBERT, « L'histoire des éléments de l'infraction », *Rev. sc. crim* 1977, p. 269 et s. L'auteur explique ainsi que ce sont des lois de 1791 qui, en ébauchant la division tripartite des infractions, mirent en avant le caractère intentionnel des crimes, et permirent à l'Assemblée de poser la distinction entre « le fait matériel » et « la moralité du fait ». Cette règle fut reprise par le président de la chambre criminelle de la Cour de cassation de 1806 à 1824, M. BARRIS, et publiée par P.-A. MERLIN, qui écrivit que « Tout délit se compose de deux éléments : d'un fait qui en constitue la matérialité, et de l'intention qui a conduit à ce fait et en détermine la moralité ».

<sup>633</sup> V. par exemple J. ORTOLAN, *Éléments de droit pénal*, Henri Plon, 3<sup>ème</sup> éd., 1863.

lorsqu'elle produit un « mal ». Généralement, ce mal est présenté comme double : d'une part celui qui atteint la société dans son ensemble, d'autre part celui qui touche les individus qui composent cette société<sup>634</sup>. Ainsi, P. Rossi définissait le « délit » comme la violation d'un devoir exigible, au préjudice de la société ou des individus<sup>635</sup>. J. Ortolan, quant à lui, évoquait le délit comme la force d'action ou d'inaction d'une personne qui en atteint une autre en violation du droit, et produit un résultat – qu'il appelait encore « mal »<sup>636</sup> – plus ou moins préjudiciable. Le délit entraîne une obligation de réparer le préjudice produit et une obligation de subir la peine méritée<sup>637</sup>. Selon l'auteur, le mal du délit, pouvait être de deux ordres : d'abord un mal direct, c'est-à-dire la lésion du droit ou des intérêts que souffre la personne directement atteinte par le délit – mal privé dans les infractions contre les particuliers, mal public dans les délits contre l'État – ensuite un mal indirect, correspondant à « l'alarme de la population, le défaut de confiance dans la loi et dans l'autorité qui se montreraient impuissantes à garantir la société contre de tels actes, le danger des récidivistes et celui du mauvais exemple »<sup>638</sup>.

**183. Dualité du résultat fondée sur la dualité du préjudice.** Ortolan distinguait ainsi deux types de résultats : un résultat social ou collectif, consécutif à la violation de la loi et affectant la société toute entière, dont la constatation passe souvent par celle d'un résultat individuel, touchant un individu en particulier ou l'État. Or, ce résultat individuel direct devait renvoyer, dans la conception de l'auteur, à la notion de préjudice, puisqu'il écrit, certainement à propos de la tentative, que la peine peut être encourue alors même qu'aucun mal direct n'aurait été produit, « c'est-à-dire quand la personne contre laquelle étaient dirigés les actes de l'agent n'en aurait éprouvé aucun préjudice effectif »<sup>639</sup>. L'auteur ajoute ensuite que « si le mal direct n'a pas été réalisé, il aurait pu l'être, il pourrait l'être une autre fois, et cela suffit pour faire naître le mal indirect social et général »<sup>640</sup>. L'absence de préjudice ressenti par une victime n'empêcherait donc pas de réprimer l'auteur de l'infraction, au moins sur le fondement de la tentative. Mais J. Ortolan précisait que « le délit sans le mal produit est incomplet »<sup>641</sup> et que « ce serait retrancher une grande partie de sa nature physique, que de vouloir faire abstraction du résultat matériel des actes de l'agent, du préjudice éprouvé en réalité par la personne lésée et par la société »<sup>642</sup>, et en concluait que la prise en compte du mal direct, c'est-à-dire du préjudice, était essentielle pour la mesure de la peine.

---

<sup>634</sup> Cette vision s'inspire du droit romain, qui distinguait entre les délits publics et les délits privés en fonction de la personne atteinte.

<sup>635</sup> P. ROSSI, *Traité de droit pénal*, t.1, Guillaumin et Cie, 2<sup>ème</sup> éd., 1855, p. 244.

<sup>636</sup> « Le mal résultant du délit » (nous soulignons) : J. ORTOLAN, *Éléments de droit pénal*, préc., n°956.

<sup>637</sup> J. ORTOLAN, *Éléments de droit pénal*, préc., n°218.

<sup>638</sup> J. ORTOLAN, *Éléments de droit pénal*, préc., n°957.

<sup>639</sup> J. ORTOLAN, *Éléments de droit pénal*, préc., n°962.

<sup>640</sup> *Ibid.*

<sup>641</sup> J. ORTOLAN, *Éléments de droit pénal*, préc., n°964.

<sup>642</sup> J. ORTOLAN, *Éléments de droit pénal*, préc., n°966.

Il est possible de retirer deux enseignements principaux de la lecture de ces auteurs du XIX<sup>ème</sup> siècle : d'abord, l'infraction cause un « mal » à un double titre car elle atteint à la fois la société en général et les individus qui la composent en particulier. Ensuite, ce mal, lorsqu'il touche les particuliers, prend la forme d'un préjudice, qui est au moins pris en compte dans la fixation de la peine. Cette analyse semble se retrouver dans la pensée de la doctrine du début du XX<sup>ème</sup> siècle, et notamment chez R. Garraud<sup>643</sup>.

**184. Le préjudice comme résultat des infractions contre les particuliers.** Dans la lignée de la doctrine pénaliste du XIX<sup>ème</sup> siècle, R. Garraud distinguait deux « sujets passifs » de l'infraction : la société d'une part, toujours « partie lésée » puisque les infractions ne sont édictées qu'en vue de la défense sociale, et le titulaire du droit attaqué par l'infraction d'autre part, personne physique ou personne morale<sup>644</sup>. De cette dualité de sujets atteints par l'infraction, l'auteur en déduisait l'existence de deux types d'infractions : les infractions contre la chose publique, et celles contre les particuliers. Dans les premières, c'est le résultat touchant la société qui devait être pris en compte à titre principal, « le mal social est prédominant », parce qu'elles attaquent directement l'État<sup>645</sup>, et dans les secondes, c'est le « préjudice aux personnes, aux propriétés, à l'honneur des citoyens » qui est prépondérant<sup>646</sup>. Dans cette analyse, il apparaît donc que la catégorie des infractions contre les particuliers se singularise par le fait que ces infractions se consomment par la survenance d'un préjudice, qui s'ajoute au mal social, qui lui existe toujours<sup>647</sup>. Le préjudice est présenté comme le résultat des infractions contre les particuliers<sup>648</sup>. Cette idée est confirmée dans l'analyse par l'auteur du

---

<sup>643</sup> On retrouve cette référence à un double effet de l'infraction chez d'autres auteurs, mais l'assimilation dommage-préjudice-résultat n'est pas toujours aussi explicite que chez J. ORTOLAN et R. GARRAUD. V. par ex. P. ROSSI, *Traité de droit pénal*, t.1, préc., p. 244 ; G. VIDAL et J. MAGNOL, *Cours de droit criminel et de science pénitentiaire (Droit pénal général – Procédure pénale)*, t. 1, Rousseau et Cie, 9<sup>ème</sup> éd. par J. MAGNOL, 1947, n°64 : « Le caractère de la loi pénale est de protéger la sécurité de tous les citoyens menacés par l'accomplissement du délit ; le *dommage immédiat* causé à un seul individu détermine, par le danger de sa répétition et l'impossibilité de s'en garantir, un trouble à la sécurité de tous, qui constitue le *dommage social médiat*, ce qui distingue nettement la loi pénale des lois civiles ». Les auteurs font ici davantage référence au dommage pour expliquer la spécificité du droit pénal que pour décrire le résultat de l'infraction.

<sup>644</sup> R. GARRAUD, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, t. 1, Librairie du Recueil Sirey, 3<sup>ème</sup> éd., 1913, n°265.

<sup>645</sup> Ici, la référence à l'État est équivoque car le mal « social » renvoie au mal ressenti par la société toute entière, et pas à l'État en particulier. Cette confusion se retrouve chez J. ORTOLAN, qui affirme que « dans tout délit, quel qu'en soit le sujet passif direct, *la société, ou en d'autres termes la nation, l'État*, qui a le droit de punir, est toujours lui-même partie lésée » (c'est nous qui soulignons). L'auteur, qui prônait pourtant la distinction entre le mal direct souffert par un particulier ou l'État, et le mal indirect, souffert par la société toute entière, en revient finalement à assimiler la société et l'État : J. ORTOLAN, *Éléments de droit pénal*, préc., n°546.

<sup>646</sup> R. GARRAUD, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, t.1, préc., n°121.

<sup>647</sup> R. GARRAUD, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, t. 1, préc., *loc. cit.*

<sup>648</sup> Il faut toutefois nuancer ces propos car on peut remarquer que dans les parties du traité de R. GARRAUD relatives aux infractions contre les particuliers, le préjudice n'est évoqué par l'auteur qu'en ce qui concerne les infractions dont les textes d'incriminations le visaient explicitement ou implicitement. Ainsi, le préjudice n'est pas mentionné dans l'étude de bon nombre d'infractions, telles que le meurtre, le viol, le vol, le chantage, etc. : R. GARRAUD, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, t. 5, Librairie du Recueil Sirey, 3<sup>ème</sup> éd., 1924 ; R. GARRAUD, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, t. 6, Librairie du Recueil Sirey, 3<sup>ème</sup> éd., 1935.

droit pénal spécial. En effet, au sujet des infractions contre le patrimoine, l'auteur précisait que « leur effet se caractérise par un dommage »<sup>649</sup>. Ainsi, l'escroquerie nécessiterait la réunion de trois éléments : l'emploi de certains moyens frauduleux, la remise ou la délivrance d'une chose, et le détournement au préjudice d'autrui, ce troisième élément étant ensuite assimilé au résultat par l'auteur<sup>650</sup>. En matière de faux en écriture encore, le préjudice, violation d'un droit ou d'un intérêt légitime privé ou social, est une condition de l'infraction. L'auteur expliquait à cet égard que l'intention seule ne peut constituer un délit, l'absence de préjudice pouvant alors s'analyser comme une absence de résultat<sup>651</sup>.

Si la doctrine classique a défini le résultat en se référant au préjudice, certains auteurs contemporains en ont fait de même.

## **§2- La définition contemporaine du résultat par renvoi au préjudice**

**185. Assimilation doctrinale du préjudice et du résultat confirmée par le droit positif.** Une partie de la doctrine actuelle définit le résultat par référence au préjudice<sup>652</sup>, en assimilant les deux notions (A). Cette assimilation ne paraît, *a priori*, pas impossible au regard de certains aspects du droit positif (B).

### **A- Présentation des théories doctrinales**

**186. Résultat-fondement de l'infraction et résultat-composante de l'infraction.** Au regard des théories construites par la doctrine contemporaine, il est possible de distinguer deux grandes catégories de résultats, auxquelles est assimilé le préjudice : le résultat en tant que fondement de l'infraction (1), et le résultat comme réelle composante, élément de l'infraction (2).

---

<sup>649</sup> R. GARRAUD, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, t. 6, préc., n°2357.

<sup>650</sup> R. GARRAUD, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, t. 6, préc., n°2536.

<sup>651</sup> R. GARRAUD, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, t. 4, Librairie du Recueil Sirey, 3<sup>ème</sup> éd., 1922, n°1394. Cela montre d'ailleurs que le préjudice, s'il n'est pas le « mal prédominant », n'est pas absent des infractions contre la chose publique.

<sup>652</sup> Souvent, le résultat est assimilé au « dommage » ou au « préjudice », sans effort de conceptualisation de l'une ou de l'autre notion. V. par ex. L. ROZES, « L'infraction consommée », *Rev. sc. crim.* 1975, p. 603 et s., spéc. n°20 et s. ; J.-M. THEVENON, *L'élément objectif et l'élément subjectif de l'infraction*, Paquet Imprimeur, 1942, p. 40 et s.

Certains, toutefois, ont condamné une telle assimilation, sans donner non plus davantage de détails. Ainsi, par ex. : P. PHILIPPOT, *Les infractions de prévention*, thèse Nancy II, 1977, p. 19 et s. L'auteur explique que le résultat exigé pour la consommation des infractions matérielles ne se confond pas avec le préjudice, mais ne justifie pas plus son propos, et ne donne par exemple pas de définition du préjudice et du « résultat matériel » de l'infraction.

## 1. L'assimilation du préjudice au résultat, fondement de l'infraction

**187. Le dommage-préjudice<sup>653</sup> comme résultat redouté.** Selon certains auteurs, le résultat aurait une place importante en droit pénal dans la mesure où il serait pris en considération au stade de la création des infractions, afin de déterminer les comportements socialement répréhensibles devant être incriminés. Dans cette conception, le législateur érigerait certaines conduites en infractions en vue de prévenir un certain résultat, appelé résultat « redouté » ou encore résultat « réel » ou « sociologique »<sup>654</sup>, qui correspondrait d'après la doctrine au « préjudice social »<sup>655</sup> ou encore à certains « dommages concrets mais non individualisés »<sup>656</sup> que l'on voudrait éviter. Ainsi par exemple, le meurtre serait incriminé car le législateur redoute la mort d'un être humain<sup>657</sup>, celle-ci étant perçue comme un dommage concret mais non rattaché à une victime en particulier, comme un préjudice social souffert par la société toute entière, et méritant donc sa prise en compte par le droit pénal. Ainsi, le dommage, ou préjudice, pourrait revêtir en droit pénal une dimension collective ; devenant alors l'objet de préoccupations générales, il pourrait servir de base à la création des infractions.

D'autres auteurs encoirent assimilent le préjudice au résultant consommant l'infraction.

## 2. L'assimilation du préjudice au résultat, composante de l'infraction

**188. Le préjudice comme résultat consommant l'infraction.** Aux côtés du résultat, fondement de l'infraction, la doctrine a mis en avant différentes sortes de résultats, composantes de l'infraction. De manière générale, l'infraction se consomme par la survenance d'un résultat, conséquence du comportement prohibé. Le résultat fixant le seuil de consommation de l'infraction est qualifié de résultat légal<sup>658</sup> ou encore de résultat efficient<sup>659</sup>.

---

<sup>653</sup> Sur l'explication de l'utilisation de ce vocable, v. *supra* n°53. .

<sup>654</sup> A. DECOCQ, *Droit pénal général*, Armand Colin, Collection U, 1971, p. 171 : « On peut appeler celui-ci le résultat « redouté » ou, si l'on préfère, « réel », ou encore « sociologique » de l'infraction » ; P. CONTE, *L'apparence en matière pénale*, thèse Grenoble, 1984, n°823 ; P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Droit pénal général*, Armand Colin, 7<sup>ème</sup> éd., 2004, n°314.

<sup>655</sup> A. DECOCQ, *Droit pénal général*, préc., p. 171 : « La loi érige certaines conduites en infractions en vue de prévenir le préjudice social qui peut en résulter. Tout texte de qualification est rédigé en considération d'un semblable dommage. ». Rapp. A.-C. DANA, *Essai sur la notion d'infraction pénale*, LGDJ, coll. Bib. de sciences criminelles, t. 23, 1982, préf. A. Decocq, n°337.

<sup>656</sup> Y. MAYAUD, *Le mensonge en droit pénal, Essai d'une théorie générale*, L'Hermès, 1979, préf. A. Decocq, n°360 : « le résultat réel est la projection d'un dommage à éviter sur la qualification pénale » ; n°361 : « le résultat redouté qu'est le résultat réel est un dommage concret mais non individualisé ». Il est à remarquer que dans sa thèse, l'auteur invite à distinguer entre le préjudice et le résultat, mais définit le résultat redouté par référence au dommage, sans expliquer comment il se différencie du préjudice.

<sup>657</sup> A. DECOCQ, *Droit pénal général*, préc., p. 171.

<sup>658</sup> A. DECOCQ, *Droit pénal général*, préc., p. 171 ; Y. MAYAUD, *Le mensonge en droit pénal, Essai d'une théorie générale*, préc., n°367 ; P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Droit pénal général*, préc., n°319.

<sup>659</sup> M. PUECH, *Droit pénal général*, Litec, 1988, n°586.



À ce résultat légal – ou efficient – peut correspondre le résultat matériel<sup>660</sup> – ou encore extérieur<sup>661</sup> – renvoyant au résultat immédiat, à la modification du monde extérieur, et le résultat juridique<sup>662</sup>, l'atteinte à la valeur protégée. Le premier existerait dans toutes les infractions et serait un élément suffisant de consommation des infractions formelles, tandis que le second serait nécessaire à la consommation des infractions matérielles. Or, certains auteurs font un rapprochement entre ces différents types de résultats et le dommage ou le préjudice.

D'abord, pour un auteur, le résultat efficient fixant le seuil de consommation de l'infraction serait une forme plus particulière du résultat social, lui-même s'opposant au résultat individuel pouvant être causé par l'infraction, correspondant au préjudice subi par la société toute entière et seul pris en compte à titre principal par le droit pénal<sup>663</sup>. Ainsi, dans cette conception, le résultat pénal serait un préjudice social, collectif.

Ensuite, d'autres auteurs ont mis en évidence l'idée que le résultat consommant l'infraction matérielle puisse comporter plusieurs aspects et degrés : au premier degré un dommage, au sens d'endommagement matériel, au second degré un préjudice au détriment de la victime<sup>664</sup>, et parfois, au troisième degré un profit retiré par l'agent.

Pour un autre auteur encore, le résultat juridique, c'est-à-dire le résultat nécessaire à la consommation des infractions matérielles, renverrait au préjudice subi par une victime<sup>665</sup>.

Enfin, et plus radicalement, un auteur propose même de se départir de la notion générale de résultat en droit pénal, pour se concentrer sur celle de préjudice, tel que le droit civil l'appréhende<sup>666</sup>. Cette solution serait justifiée par deux constats : celui de la « redoutable obscurité »<sup>667</sup> de la notion de résultat d'une part, et celui-ci de la familiarité du juriste au concept de préjudice. Selon l'auteur, « la nécessité de principe du préjudice apparaît comme une évidence »<sup>668</sup>. Les infractions seraient ainsi divisées entre celles qui entraînent un préjudice effectif et celles dont le préjudice est simplement en germe.

---

<sup>660</sup> P. CONTE, *L'apparence en matière pénale*, préc., n°825 ; P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Droit pénal général*, préc., n°317.

<sup>661</sup> M. PUECH, *Droit pénal général*, préc., n°589.

<sup>662</sup> M. PUECH, *Droit pénal général*, préc., n°590 ; P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Droit pénal général*, préc., n°318 (à noter que dans sa thèse, le Professeur Conte nommait ce « résultat juridique » le « résultat légal » et inversement, pour finalement opter pour une autre terminologie dans son manuel coécrit avec le Professeur Maistre du Chambon : P. CONTE, *L'apparence en matière pénale*, préc., n°824 et s.).

<sup>663</sup> M. PUECH, *Droit pénal général*, préc., n°582 et s. Sur cette opposition entre résultat social et résultat individuel, v. aussi. A.-C. DANA, *Essai sur la notion d'infraction pénale*, préc., n°336 et s.

<sup>664</sup> R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, Problèmes généraux de la science criminelle, Droit pénal général*, t. 1, Cujas, 7<sup>ème</sup> éd., 1997, n°548.

<sup>665</sup> V. MALABAT, *Droit pénal spécial*, Dalloz, Hypercours, 6<sup>ème</sup> éd., 2013, n°60. Dans un article récent cependant, l'auteur adhère à la distinction prônée par certains entre dommage et préjudice, et estime que le résultat consommant les infractions matérielles est le dommage, distingué du préjudice : V. MALABAT, « Retour sur le résultat de l'infraction », in *Mélanges J.-H. Robert*, LexisNexis, 2012, p. 443 et s., spéc. p. 452 et s. Sur cette distinction entre le dommage et le préjudice en droit pénal, v. *infra* n°300.

<sup>666</sup> J. PRADEL, *Droit pénal général*, Cujas, coll. Référence, 19<sup>ème</sup> éd., 2012, n°377 et s.

<sup>667</sup> *Ibid.*

<sup>668</sup> *Ibid.*

Au-delà de leur diversité, ces propositions doctrinales semblent trouver leur fondement dans le droit positif.

## **B- Justification des théories doctrinales par l'observation du droit positif**

**189. Cohérence apparente au regard du droit positif.** La définition du résultat par référence au préjudice, et donc leur assimilation, ne paraît pas incohérente au regard du droit positif. En effet, l'observation de certains textes (1) et de certaines solutions jurisprudentielles (2) semble aller dans le sens d'une possible assimilation du résultat et du dommage-préjudice.

### 1. Justification au regard des textes

**190. Recherche du résultat dans le Code pénal.** Le résultat n'étant pas mentionné explicitement dans le Code pénal, il est nécessaire de procéder en premier lieu à un isolement de cette notion (a), avant de pouvoir la rapprocher du dommage et du résultat (b).

#### *a. Le résultat dans le Code pénal*

**191. Le résultat dans le Code pénal : absence de mention explicite.** Si certains textes du Code pénal évoquent les actes « dont il est résulté » un dommage<sup>669</sup> ou la mort d'une personne<sup>670</sup>, le terme « résultat » n'est jamais mentionné de façon explicite dans le Code pénal, et n'est donc jamais défini<sup>671</sup>.

En revanche, l'emploi de certains termes semble faire référence de façon implicite au résultat de l'infraction, qui peut être entendu, dans sa plus commune acception, comme « ce qui résulte d'une cause »<sup>672</sup>, l'effet d'une action. En droit pénal, le résultat peut donc être dans un premier temps, et pour ne pas prendre parti pour l'une ou l'autre des définitions proposées par la doctrine, défini comme la conséquence, l'effet du comportement prohibé<sup>673</sup>. À ce titre, il

---

<sup>669</sup> V. par exemple, l'art. 322-1 C. pén. : « La destruction, la dégradation ou la détérioration d'un bien appartenant à autrui est punie de [...] sauf s'il n'en est résulté qu'un dommage léger.

Le fait de tracer des inscriptions [...] est puni de [...] lorsqu'il n'en est résulté qu'un dommage léger ».

<sup>670</sup> Art. 224-7 al.1 C. pén.

<sup>671</sup> J.-Y. MARECHAL, *Essai sur le résultat dans la théorie de l'infraction pénale*, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 2003, n°18 ; M.-A. RAYMOND, *Les infractions de résultat*, Thèse Bordeaux IV, 2010, dir. V. Malabat, n°3.

<sup>672</sup> J. REY-DEBOVE et A. REY (dir.), *Le Nouveau Petit Robert*, Dictionnaires Le Robert, 1993.

<sup>673</sup> V. ainsi en ce sens : R. GARRAUD, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, t. 1, préc., n°110 : « Le troisième élément [de la matérialité de l'infraction], c'est d'avoir un résultat. L'acte *amène*, dans le monde extérieur, un changement subi par les hommes ou par les choses » (nous soulignons) ; P. ROSSI, *Traité de droit pénal*, t. 1, Guillaumin et Cie, 2<sup>ème</sup> éd., 1855, p. 256 : « Un fait n'est criminel qu'autant qu'il *produit* un mal » (nous soulignons) ; J. ORTOLAN, *Eléments de droit pénal*, t. 1, Plon, 3<sup>ème</sup> éd., 1863, p. 405 : « Le délit est un fait complexe, quand on y a considéré d'une part l'agent, avec la force mise par lui en activité, d'autre part le patient contre qui cette force est dirigée, il faut arriver à l'*effet* produit par cette force, au mal résultant du délit » (nous soulignons).

apparaît d'ailleurs qu'il est impropre de parler de résultat « de » l'infraction, étant donné que le résultat n'est pas extérieur à celle-ci, mais bien une composante de l'infraction<sup>674</sup>.

**192. Le résultat dans le Code pénal : références implicites.** Des renvois au résultat sont perceptibles dans le Code pénal, à deux égards. D'abord le législateur semble faire référence à des résultats abstraits : c'est le cas lorsqu'il évoque l'« effet » produit par le comportement, ou encore lorsqu'il utilise le terme « atteinte » ( $\alpha$ ). Ensuite, les textes renvoient à des effets plus concrets, plus individualisés, tels que « la mort », « la mutilation », « les blessures », « l'infirmité permanente » et « l'incapacité totale de travail », qui semblent évoquer de façon indirecte le résultat, en ce qu'ils paraissent bien renvoyer à une conséquence du comportement prohibé ( $\beta$ ).

#### $\alpha$ . Références implicites à des résultats abstraits

**193. La notion d'effet.** D'abord, la notion de résultat paraît être évoquée implicitement à l'article 121-5 du Code pénal, qui considère que la tentative est constituée « dès lors que, manifestée par un commencement d'exécution, elle n'a été suspendue ou n'a manqué son effet qu'en raison de circonstances indépendantes de la volonté de son auteur ». Selon cette définition, la tentative se caractérise par le fait que l'« effet » recherché, c'est-à-dire la consommation de l'infraction, n'a pu être atteint en raison d'une circonstance indépendante de la volonté de son auteur. La tentative correspond donc à l'hypothèse où le résultat de l'infraction commencée n'est pas atteint. La tentative est donc entièrement tournée vers la question du résultat, terme ne figurant pourtant pas explicitement dans le texte la définissant. Le terme d'effet se retrouve également dans d'autres textes du Code pénal, tels que la provocation à commettre les crimes de trahison et d'espionnage, punissable lorsqu'elle n'est pas suivie d'effet en raison de circonstances indépendantes de la volonté de son auteur<sup>675</sup>. Cette infraction étant une « tentative de complicité » incriminée à titre autonome, la notion d'effet a la même signification que celle de l'article 121-5, c'est-à-dire que la provocation n'est réprimée que si le résultat de l'infraction matérielle correspondante n'est

---

Et dans la doctrine contemporaine : P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Droit pénal général*, Armand Colin, 7<sup>ème</sup> éd., 2004, n°317 : « On peut définir le résultat matériel de l'incrimination comme la conséquence qui découle immédiatement de l'exécution achevée du comportement incriminé » ; F. DESPORTES et F. LE GUNHEC, *Droit pénal général*, préc., n°445 : « La plupart des infractions provoquent un résultat dommageable qui est la conséquence immédiate et directe du comportement incriminé » ; Y. MAYAUD, *Droit pénal général*, PUF, coll. Droit fondamental, 4<sup>ème</sup> éd., 2013, n°189 : le résultat y est défini comme « l'impact dommageable de la conduite incriminée » ; R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, t. 1, Cujas, 7<sup>ème</sup> éd., 1997, p. 652-653 : « Le "résultat", qui commande la consommation des infractions matérielles, se confond avec ce que l'ancien Code pénal appelait quelquefois "les suites" ou "les effets" de l'infraction, et que les pénalistes du XIX<sup>ème</sup> siècle appelaient plus concrètement "le mal du délit", c'est-à-dire un trouble social ou privé particulièrement grave en relation causale avec le comportement du délinquant » (nous soulignons).

<sup>674</sup> En ce sens, v. E. DREYER, *Droit pénal général*, LexisNexis, coll. Manuel, 2<sup>ème</sup> éd., 2012, n°674.

<sup>675</sup> Art. 411-11 C. pén.

pas atteint. Dans le même ordre d'idées, certaines infractions de provocation sont réprimées plus sévèrement lorsqu'elles sont suivies d'effet, autrement dit, lorsque le résultat de l'infraction matérielle correspondante est atteint<sup>676</sup>.

**194. La notion d'atteinte.** Outre cette référence à l'« effet », qui indique bien que le Code pénal connaît l'idée de résultat, l'emploi récurrent d'une autre notion, celle d'atteinte, abonde dans le même sens. Le plan du Code pénal est en effet articulé autour de la notion d'atteinte : atteintes à la personne humaine – que ce soit à sa vie, son intégrité physique ou psychique, ses libertés, sa dignité, sa personnalité –, atteintes aux biens, atteintes aux intérêts fondamentaux de la nation, à l'autorité de l'État ou encore à la confiance publique. Hormis cette utilisation abondante de la notion d'atteinte dans le plan du Code pénal, qui n'est pas forcément significative étant donnée l'absence de valeur normative de celui-ci, le terme d'atteinte se retrouve également dans divers textes du Code pénal<sup>677</sup>. Or, l'atteinte peut être couramment définie comme « l'action d'atteindre ; le résultat de cette action »<sup>678</sup>. L'atteinte renvoie donc à la fois à une action, et à son résultat. Ainsi, lorsque le Code pénal vise l'atteinte à l'intégrité du cadavre, l'atteinte à l'intimité de la vie privée ou encore l'atteinte sexuelle sur un mineur, il viserait à la fois l'action d'atteindre, de toucher, d'avoir un effet nuisible, de compromettre<sup>679</sup>, et le résultat de cette action, le fait que l'intégrité, l'intimité, la liberté soient touchées, compromises.

Outre ces références implicites à des résultats abstraits, les textes du Code pénal font parfois des références implicites à des résultats envisagés de manière concrète.

### β. Références implicites à des résultats concrets

**195. Résultats rattachables à un sujet.** Si l'idée de résultat est évoquée de façon implicite et abstraite dans le Code pénal, sans rattachement à un quelconque sujet, elle l'est

---

<sup>676</sup> Il en est ainsi de la provocation à s'armer contre l'autorité de l'État ou contre une partie de la population : art. 412-8 al. 2 C. pén., ou encore de la provocation directe à un attroupement armé : art. 431-6 al. 2 C. pén.

<sup>677</sup> C'est ainsi le cas à l'article 122-5 al. 1 du Code pénal qui prévoit la légitime défense des personnes et fait de l'atteinte à la personne une condition de celle-ci : « 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 les moyens de défense employés et la gravité de l'atteinte ».

C'est aussi le cas dans plusieurs textes d'incrimination, v. par ex. : art. 222-22 C. pén. (agression sexuelle, définie comme « toute atteinte sexuelle ») ; art. 222-33-2 C. pén. (harcèlement moral, qui doit avoir pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte aux droits et à la dignité de la personne harcelée) ; art. 226-1 C. pén. (atteinte à la vie privée, définie comme le fait de « volontairement porter atteinte à l'intimité de la vie privée d'autrui ») ; art. 227-24 C. pén. (fabrication, transport et diffusion d'un message à caractère violent ou pornographique ou de nature à porter gravement atteinte à la dignité humaine) ; art. 227-25 C. pén. (atteinte sexuelle sur mineur de quinze ans) ; art. 227-27 (atteinte sexuelle sur mineur de plus de quinze ans) ; art. 411-6 à 411-8 C. pén. (livraison d'informations à une puissance étrangère, « de nature à porter atteinte aux intérêts fondamentaux de la nation »).

<sup>678</sup> J. REY-DEBOVE et A. REY (dir.), *Le Nouveau Petit Robert*, préc.

<sup>679</sup> Définition du verbe « atteindre » selon J. REY-DEBOVE et A. REY (dir.), *Le Nouveau Petit Robert*, préc.

aussi de façon beaucoup plus concrète, quoique toujours implicite. Lorsque le Code pénal évoque la mort d'un individu, les blessures, la mutilation, l'infirmité permanente ou encore l'incapacité totale de travail, il fait référence aux effets de certains comportements prohibés à l'égard d'une personne<sup>680</sup>.

**196. La mort.** La mort est visée dans l'incrimination de meurtre, qui décrit l'infraction comme « le fait de donner volontairement la mort à autrui »<sup>681</sup>. La mort apparaît alors comme une conséquence de l'acte, c'est-à-dire du « fait de donner la mort »<sup>682</sup>. La mort est encore visée à l'article 221-6 du Code pénal incriminant l'homicide involontaire, défini comme « le fait de causer [...] par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou manquement à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement la mort d'autrui ». Dans cette infraction encore, la mort découle de l'acte, c'est-à-dire de la maladresse, l'imprudence, etc.<sup>683</sup>. La mort est donc une conséquence de l'acte, ce qui apparaît en négatif du texte, la « conséquence » étant l'exacte opposée de la « cause », du « fait de causer »<sup>684</sup>. La mort est également évoquée dans l'infraction de violences ayant entraîné la mort sans intention de la donner<sup>685</sup>, la mort étant là encore une conséquence de l'acte de violences<sup>686</sup>, ou dans le délaissement de mineur suivi de la mort<sup>687</sup>.

**197. La mutilation, l'infirmité permanente, les blessures et l'ITT.** Le même raisonnement peut être suivi concernant la mutilation, l'infirmité permanente et l'incapacité

---

<sup>680</sup> Un auteur explique à ce sujet que le résultat coïncide avec le préjudice ressenti par la victime, mais celui-ci n'est alors envisagé que de manière abstraite et impersonnelle, et non de façon individuelle. Il apparaît alors bien que l'assimilation du préjudice et du résultat soit source de confusion, étant donné que le résultat lui-même, dans ces hypothèses, est concret. V. E. DREYER, *Droit pénal général*, préc., n°680.

<sup>681</sup> Art. 221-1 C. pén. : « Le fait de donner volontairement la mort à autrui constitue un meurtre ».

<sup>682</sup> En ce sens, v. les manuels de droit pénal spécial. Notamment : P. CONTE, *Droit pénal spécial*, LexisNexis, coll. Manuel, 4<sup>ème</sup> éd., 2013, n°53 ; E. DREYER, *Droit pénal spécial*, Ellipses, coll. Cours magistral, 2<sup>ème</sup> éd., 2012, n°54 ; V. MALABAT, *Droit pénal spécial*, Dalloz, Hypercours, 6<sup>ème</sup> éd. 2013, n° 64 : « L'élément matériel de l'homicide volontaire comporte à la fois un résultat qui consiste en la mort d'autrui mais aussi un acte qui doit avoir provoqué ce résultat » ; R. OLLARD et F. ROUSSEAU, *Droit pénal spécial*, Bréal, coll. Grand Amphi Droit, 2011, p. 26-27 ; M.-L. RASSAT, *Droit pénal spécial. Infractions du Code pénal*, Dalloz, Précis Droit privé, 6<sup>ème</sup> éd., 2011, n° 306 : « L'élément matériel du meurtre est constitué de toute action exercée sur la personne de la victime et de nature à procurer la mort » ; M. VERON, *Droit pénal spécial*, Sirey, coll. Université, 14<sup>ème</sup> éd., 2012, n°31.

<sup>683</sup> V. en ce sens, les manuels de droit pénal spécial. Notamment : P. CONTE, *Droit pénal spécial*, préc., n°69 ; E. DREYER, *Droit pénal spécial*, préc., n°108 ; V. MALABAT, *Droit pénal spécial*, préc., n°168 ; R. OLLARD et F. ROUSSEAU, *Droit pénal spécial*, préc., p. 54 et s.

<sup>684</sup> La cause étant définie dans le langage courant comme « ce qui produit un effet » : J. REY-DEBOVE et A. REY (dir.), *Le Nouveau Petit Robert*, préc.

<sup>685</sup> Art. 222-7 C. pén.

<sup>686</sup> Les termes « ayant entraîné » impliquant bien une idée de rapport de cause à effet.

<sup>687</sup> La mort étant explicitement visée comme une « suite » du comportement, donc un effet de celui-ci : art. 227-2 al. 2 C. pén. On retrouve d'ailleurs la même idée dans l'infraction de délaissement d'une personne hors d'état de se protéger, puisque celle-ci est aggravée lorsque le délaissement « a provoqué » la mort : art. 223-4 al. 2 C. pén.



de travail, les textes précisant qu'elles doivent avoir été causées – « entraînées » – par les violences<sup>688</sup>.

La mutilation et l'infirmité permanente sont également visées à l'article 223-1 du Code pénal, qui incrimine « 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 par la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence », et dont il ressort que le risque de blessures de nature à entraîner la mutilation ou l'infirmité permanente est la conséquence de la violation de l'obligation, elle-même constitutive du comportement prohibé au titre du délit de risques causés à autrui<sup>689</sup>.

**198. Qualité du résultat : élément constitutif ou circonstance aggravante.** Si le résultat apparaît donc de façon implicite dans divers textes du Code pénal, il ne revêt pas toujours la même qualité. En effet, le résultat est parfois visé comme élément constitutif de l'infraction, parfois comme simple circonstance aggravante. Ainsi, les résultats concrets visés par le Code pénal le sont parfois au titre de la description de l'incrimination, parfois en tant que circonstance aggravant la peine. Un auteur explique à ce sujet que lorsque le résultat apparaît dans un texte d'incrimination autonome, alors il peut être considéré comme un élément constitutif de celle-ci, nécessaire à sa consommation. En revanche, lorsque le résultat est évoqué dans un texte dépourvu d'autonomie, c'est-à-dire dans un texte rattaché à une incrimination de base, alors il n'est qu'une circonstance aggravante ayant pour seule fonction de faire varier la peine en fonction de la gravité du résultat<sup>690</sup>. Or, dans une démarche visant à déterminer si le préjudice doit être assimilé au résultat de l'infraction, et ainsi figurer parmi les éléments constitutifs de celle-ci, il semblerait logique de ne s'attarder que sur le résultat comme élément constitutif de l'infraction. Mais il est possible de considérer, à l'instar d'un auteur, que l'infraction assortie d'une circonstance aggravante est constitutive d'une nouvelle infraction<sup>691</sup> dénommée « infraction aggravée », qui a pour effet d'absorber l'« infraction

---

<sup>688</sup> Art 222-9, 222-11 et 222-13 C. pén. pour les violences volontaires. La rédaction est un peu différente, mais l'interprétation est la même en ce qui concerne les atteintes involontaires à l'intégrité physique, l'art. 222-19 visant « le fait de causer [...] une incapacité totale de travail pendant plus de trois mois » (c'est nous qui soulignons). Le terme « violences » renvoyant à la fois à la dénomination de l'infraction et au comportement prohibé par celle-ci.

<sup>689</sup> L'utilisation du verbe « entraîner » le prouve. V. par ex. : R. OLLARD et F. ROUSSEAU, *Droit pénal spécial*, préc., p. 86 et s. ; V. MALABAT, *Droit pénal spécial*, préc., n°231 et s. (l'auteur propose une analyse plus subtile : en partant du constat que la jurisprudence se contente d'un risque abstrait pour les personnes, elle en déduit que le résultat du délit a été modifié pour n'être plus désormais que le risque d'exposer autrui à un danger de mort ou de blessures).

<sup>690</sup> M.-A. RAYMOND, *Les infractions de résultat*, thèse Bordeaux IV, 2010, n°126. Comp. M. DALLOZ, « Circonstances aggravantes », *Rép. pén.*, Dalloz, 2001, n°11-12.

<sup>691</sup> A. CHAVANNE, « Les circonstances aggravantes en droit français », *RIDP* 1965, p. 527, spéc. p. 533 : « Les circonstances aggravantes jouent le même rôle que celui d'une incrimination. Elles constituent un élément supplémentaire aboutissant à une infraction qui apparaît à de nombreux égards comme une infraction autonome obéissant à un statut juridique qui lui est propre » ; M. DALLOZ, « Circonstances aggravantes », préc., n°48.



simple »<sup>692</sup>. Dans ce cas, « le résultat [...] de l'infraction aggravée correspond à celui qui forme la circonstance aggravante »<sup>693</sup>. Le résultat-circonstance aggravante peut alors être considéré comme le résultat-élément constitutif de l'infraction aggravée. Il n'y a alors plus lieu de distinguer selon la qualité du résultat, qui constitue toujours un élément constitutif de l'infraction, mais il faut distinguer selon la nature de l'infraction, simple ou aggravée par son résultat.

Une fois la notion de résultat identifiée dans le Code pénal, il apparaît que celle-ci pourrait être rapprochée des concepts de dommage et de préjudice.

*b. L'assimilation possible du dommage et du préjudice au résultat*

**199. Rapprochement du préjudice, du dommage et du résultat.** Une fois la notion de résultat isolée, il est possible de la confronter à deux notions spécifiques visées dans le Code pénal : le préjudice ( $\alpha$ ) et le dommage ( $\beta$ ).

$\alpha$ . La confrontation du préjudice et du résultat

**200. Le préjudice dans le Code pénal.** Le préjudice, contrairement au résultat, figure bien en tant que tel dans le Code pénal ; il apparaît dans quelques textes d'incrimination, qui ont déjà été identifiées précédemment<sup>694</sup>. Le préjudice est donc évoqué à plusieurs reprises dans le Code pénal, mais n'est jamais défini. Cependant, même en l'absence de définition du préjudice, il semble qu'un rapprochement de celui-ci avec la notion de résultat soit envisageable.

**201. Rapprochement du préjudice et du résultat : différentes méthodes.** Le préjudice, lorsqu'il est visé dans les textes d'incrimination<sup>695</sup>, apparaît toujours par opposition

---

<sup>692</sup> C. DE JACOBET DE NOMBEL, *Théorie générale des circonstances aggravantes*, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 55, 2006, préf. P. Conte, n°35 et s.

<sup>693</sup> C. DE JACOBET DE NOMBEL, *Théorie générale des circonstances aggravantes*, préc., n°138.

<sup>694</sup> V. *supra* n°12.

<sup>695</sup> Il s'agit ici de n'étudier que les textes qui exigent un préjudice comme composante de l'infraction. Ce n'est pas le cas de nombreuses infractions du Code pénal, mais aussi d'infractions en dehors du Code pénal. La question pourrait par exemple se poser pour l'abus de biens sociaux, incriminé aux articles L. 241-3 4°, L. 242-6 3° ; L. 241-3 5° et L. 242-6 3° du Code de commerce, qui répriment le fait, pour les dirigeants de droit ou de fait de certaines sociétés commerciales, de faire des biens ou du crédit de la société, des pouvoirs qu'ils possèdent ou des voix dont ils disposent, un usage qu'ils savent contraire à l'intérêt de la société, à des fins personnelles ou pour favoriser une autre entreprise dans laquelle ils sont intéressés. Si, souvent, la violation exigée de l'intérêt de la société passe par un préjudice matériel pour la société, le texte ne l'exige pas. Il sanctionne seulement un acte contraire à l'intérêt social, et non un acte préjudiciable pour la société (R. OLLARD, *La protection pénale du patrimoine*, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 98, 2010, préf. V. Malabat., n°614 ; D. REBUT, « Abus de biens sociaux », *Rép. pén.*, Dalloz, 2002, n°15. *Contra.* v. M. HASCHKE-DOURNAUX, *Réflexion critique sur la répression pénale en droit des sociétés*, LGDJ, coll. Bib. de droit privé, t. 439, 2005, préf. P. Le Cannu, n°511 : l'auteur estime qu'un préjudice au moins éventuel peut toujours être relevé. Sur la critique de la notion de préjudice éventuel, v. *infra* n°86. et s.). C'est d'ailleurs de cette manière que tranche la jurisprudence,

à l'acte incriminé<sup>696</sup> (i), et parfois même explicitement comme une conséquence de celui-ci (ii).

i. La présentation du préjudice par opposition au comportement prohibé

**202. Analyse *a contrario* des textes.** Certains textes d'abord ne présentent pas explicitement le préjudice comme une conséquence des actes d'exécution. Mais par un raisonnement *a contrario*, il est possible d'arriver à une telle conclusion. En effet, lorsque les textes d'incrimination donnent des précisions sur le comportement prohibé, notamment en employant les termes « le fait de », il est possible de distinguer clairement ce qui relève des actes, et par opposition ce qui relève du résultat. Le préjudice peut alors être rattaché au résultat, puisque s'il doit figurer dans l'infraction<sup>697</sup>, et plus précisément dans l'élément matériel de celle-ci, et doit être différencié de l'acte prohibé puisqu'il ne renvoie pas à une action, alors il ne peut que correspondre au résultat.

**203. Texte incriminant le vol d'énergie.** Le vol d'énergie, par exemple, est défini comme « la soustraction frauduleuse d'énergie au préjudice d'autrui ». Le comportement incriminé est ainsi « la soustraction d'énergie »<sup>698</sup>. Le préjudice d'autrui doit donc être distingué de cet acte, et pourrait alors renvoyer à une conséquence de celui-ci, et donc au résultat de l'infraction. La même analyse peut être menée concernant les infractions d'escroquerie et d'abus de confiance.

**204. Texte incriminant l'escroquerie.** L'article 313-1 du Code pénal incrimine au titre de l'escroquerie « le fait », par certains moyens, « de tromper une personne physique ou morale et de la déterminer ainsi, à son préjudice ou au préjudice d'un tiers, à remettre des

---

qui considère que l'intérêt social est lésé quand le dirigeant fait courir à la société un risque anormal résultat d'opérations ruineuses ou simplement désavantageuses. La Cour de cassation a ainsi plusieurs fois rappelé que le délit est constitué dès lors que l'actif social a couru « un risque auquel il ne devait pas être exposé » : Cass. crim. 10 nov. 1964 : *JCP* 1965, II, 14146, note R.D.M. ; Cass. crim. 3 mai 1967 : *Bull. crim.* n°350 ; Cass. crim. 16 mars 1970 : *Bull. crim.* n°107 ; Cass. crim. 8 déc. 1971 : *Bull. crim.* n°346 ; Cass. crim. 16 déc. 1975 : *Bull. crim.* n°279 ; *JCP* 1976, II, 18476, note M. DELMAS-MARTY.

<sup>696</sup> Si le préjudice ne renvoie pas à l'acte (quand l'acte est clairement identifié dans les textes), et s'il est un élément de l'infraction, alors il semble logique de pouvoir le rattacher à l'autre composante de l'élément matériel : le résultat.

<sup>697</sup> En partant du principe que si le texte d'incrimination vise le préjudice, cela signifie qu'il est nécessairement un élément constitutif de l'infraction. Voir en ce sens la jurisprudence sur l'escroquerie : « en l'absence de tout préjudice, l'un des éléments constitutifs du délit d'escroquerie fait défaut » (Cass. crim. 3 avr. 1991 : *Bull. crim.* n°155 ; *D.* 1991, somm. p. 275, note G. AZIBERT ; *D.* 1992, p. 400, note C. MASCALA ; *Gaz. Pal.* 1992, 1, p. 19 ; *Rev. sc. crim.* 1992, p. 579, obs. P. BOUZAT), ou sur l'abus de confiance : « Le préjudice, élément constitutif du délit d'abus de confiance, s'entend d'un préjudice matériel ou moral » (Cass. crim. 6 avril 1882 : *Bull. crim.* n°98).

<sup>698</sup> De même que dans l'incrimination de base du vol, l'acte incriminé est la soustraction de la chose d'autrui. V. par ex. E. DREYER, *Droit pénal spécial*, préc., n°891 et s. ; V. MALABAT, *Droit pénal spécial*, préc., n°732 et s. ; M.-L. RASSAT, *Droit pénal spécial. Infractions du Code pénal*, préc., n°107 et s.

fonds (...) ». L'acte de l'escroquerie consiste dans le fait de tromper, par l'emploi de certains procédés<sup>699</sup>. Le préjudice, qui n'est pas explicitement envisagé comme une conséquence de cet acte<sup>700</sup>, ne peut pourtant que se positionner par opposition à celui-ci, et pourrait être appréhendé comme l'autre composante de l'élément matériel, le résultat. La question pourrait se poser alors de savoir à quoi correspond la remise faite par la personne physique ou morale. En effet, il apparaît à la lecture du texte que la tromperie n'est sanctionnée qu'autant qu'elle a conduit une personne à remettre quelque-chose. La remise apparaît alors également comme une conséquence de l'acte incriminé, et donc comme un résultat. Mais admettre que le préjudice et la remise puissent tous deux renvoyer au résultat n'est pas incompatible, puisqu'il n'est pas impossible de considérer qu'un même comportement puisse avoir plusieurs effets, donc plusieurs résultats. En outre, il est possible d'admettre que le texte exige, plutôt que l'existence d'une remise et d'un préjudice, l'existence d'une remise préjudiciable au titre du résultat de l'infraction<sup>701</sup>.

**205. Texte incriminant l'abus de confiance.** L'abus de confiance est construit de la même façon, puisque le texte évoque « le fait par une personne de détourner, au préjudice d'autrui ». L'acte est clairement identifié comme « le fait de détourner »<sup>702</sup>. Le préjudice d'autrui, par opposition, devrait pouvoir s'analyser comme le résultat de l'infraction, conséquence du détournement.

**206. Texte incriminant l'abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de faiblesse.** Enfin, l'analyse est un peu différente concernant l'abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de faiblesse, mais la conclusion peut être la même. En effet, la particularité de cette infraction incriminée à l'article 223-15-2 du Code pénal par rapport à celles précédemment évoquées est que le préjudice n'est pas visé pour lui-même, mais comme qualificatif de l'acte ou de l'abstention, qui résultent de l'abus frauduleux. Ainsi, l'acte d'abus est prohibé parce qu'il a pour conséquence de conduire une personne à un acte ou une abstention, « qui lui sont gravement préjudiciables ». Le résultat ne serait pas le préjudice en lui-même, mais l'acte ou l'abstention préjudiciables, ce qui conduirait quand même à inclure le préjudice dans la définition du résultat.

Dans une dernière infraction enfin, le préjudice est clairement présenté comme une conséquence du comportement prohibé.

---

<sup>699</sup> « Le fait de » renvoyant clairement à une action.

<sup>700</sup> Le texte ne fait pas référence au verbe « entraîner », comme c'est le cas en matière de violences.

<sup>701</sup> Sur le même principe que l'abus de faiblesse, incriminé à l'art. 223-15-2 C. pén.

<sup>702</sup> En ce sens, v. not. : E. DREYER, *Droit pénal spécial*, préc., n°1211 et s. ; V. MALABAT, *Droit pénal spécial*, préc., n°811-812 ; R. OLLARD et F. ROUSSEAU, *Droit pénal spécial*, préc., p. 270 et 275 et s.

ii. La présentation du préjudice comme conséquence du comportement prohibé

**207. Texte incriminant le faux.** Le rapprochement entre le préjudice et le résultat semble encore plus évident en matière de faux, puisque l'article 441-1 du Code pénal énonce que « constitue un faux toute altération frauduleuse de la vérité, de nature à causer un préjudice et accomplie par quelque moyen que ce soit ». L'altération de la vérité accomplie par quelque moyen que ce soit renvoie nécessairement à l'acte du faux<sup>703</sup>. Or, le texte précise que cet acte est « de nature à causer un préjudice ». Le préjudice est donc présenté comme la conséquence de l'acte d'altération<sup>704</sup>, et pourrait donc à ce titre être assimilé au résultat de cette infraction.

Ainsi, à la seule lecture des textes d'incrimination, il apparaît possible, car techniquement justifié, de rapprocher les notions de préjudice et de résultat de l'infraction. Un même constat peut être fait concernant le dommage.

β. La confrontation du dommage et du résultat

**208. Le dommage dans le Code pénal.** D'autres textes, s'ils n'évoquent pas le préjudice, font néanmoins référence à une notion qui lui est assimilée dans le langage courant<sup>705</sup>, le dommage. C'est le cas de plusieurs textes d'incrimination : ainsi des articles 322-1, 322-5, 322-6 alinéa 2, R. 632-1, R. 635-1 ou encore R. 623-3 du Code pénal<sup>706</sup>. C'est aussi le cas de l'article 121-3 du Code pénal, qui décrit les différentes fautes d'imprudence qualifiées susceptibles d'engager la responsabilité de l'auteur indirect d'un « dommage ».

**209. Rapprochement du dommage et du résultat.** Le dommage, à l'instar du préjudice et du résultat, n'est pas défini par le Code pénal. Cependant, et de la même façon que le préjudice a pu être rapproché de la notion de résultat, il semble possible d'admettre que le dommage puisse renvoyer au résultat de l'infraction. Cette analyse apparaît tout à fait justifiée au regard de la formulation de l'article 322-1 du Code pénal, qui énonce que « la destruction, la dégradation ou la détérioration d'un bien appartenant à autrui est punie de deux ans d'emprisonnement et de 30 000€ d'amende, sauf s'il n'en est résulté qu'un dommage léger ». Le dommage léger est présenté dans le texte comme la conséquence – « s'il n'en est résulté » – de la destruction, la dégradation ou la détérioration d'un bien, c'est-à-dire des actes

---

<sup>703</sup> C'est bien l'action visée par le texte. En ce sens, v. not. E. DREYER, *Droit pénal spécial*, préc., n°1121 et s. ; V. MALABAT, *Droit pénal spécial*, préc., n°972 ; R. OLLARD et F. ROUSSEAU, *Droit pénal spécial*, préc., p. 462-463.

<sup>704</sup> La conséquence étant ce qui résulte de la cause.

<sup>705</sup> Dans les dictionnaires de la langue française, le dommage est présenté comme un synonyme du préjudice : v. par ex. J. REY-DEBOVE et A. REY (dir.), *Le Nouveau Petit Robert*, préc.

<sup>706</sup> Pour l'exposé des infractions qui s'y rattachent, v. *supra* n°140.

prohibés par le texte<sup>707</sup>. Le dommage léger peut donc être envisagé comme le résultat de cette infraction<sup>708</sup>.

Un raisonnement analogue peut être mené relativement à la contravention d'excitation d'animaux dangereux, puisque l'article R. 623-3 du Code pénal la sanctionne d'une amende « alors même qu'il n'en est résulté aucun dommage ». L'emploi du verbe « résulté » semble bien indiquer que le dommage est la conséquence possible de l'excitation de l'animal, et donc son résultat, le texte précisant seulement que l'absence d'un tel résultat est indifférente à la consommation de l'infraction.

Le raisonnement est en revanche un peu différent en ce qui concerne le dommage corporel et le dommage irréversible à l'environnement visés aux articles 322-5 alinéa 4 et 322-6 alinéa 2 du Code pénal, car ceux-ci ne sont évoqués que comme des facteurs d'aggravation de la peine encourue, et donc comme des circonstances aggravantes, et non comme des éléments constitutifs de l'infraction<sup>709</sup>. Mais si l'on considère qu'une infraction assortie d'une circonstance aggravante devient une infraction aggravée autonome<sup>710</sup>, alors il est possible de considérer que le dommage aggravant la peine correspond au résultat de l'infraction aggravée<sup>711</sup>.

Enfin, en ce qui concerne l'article 121-3 du Code pénal, le dommage est également présenté comme la conséquence du comportement de l'agent, étant donné que le texte vise les personnes physiques qui ont « causé » le dommage.

**210. Le dommage dans le Code de procédure pénale.** En plus de figurer dans le Code pénal, le dommage est également visé dans le Code de procédure pénale, aux articles 2 et 3. Le dommage est érigé en condition de recevabilité de l'action civile<sup>712</sup>, qui selon l'article 2 du Code appartient à « tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction », action qui, selon l'article 3, « sera recevable pour tous les chefs de

---

<sup>707</sup> V. ainsi par ex. V. MALABAT, *Droit pénal spécial*, préc., n°868 ; R. OLLARD et F. ROUSSEAU, *Droit pénal spécial*, préc., p. 325 et s. Plus précisément sur le résultat des destructions, dégradations, détériorations, v. *infra* n°343.

<sup>708</sup> Le même raisonnement peut être appliqué à l'article R. 635-1 C. pén., qui est le pendant contraventionnel de l'article 322-1 C. pén.

<sup>709</sup> En ce sens, v. E. GARÇON et R. OLLARD, « Destructions, dégradations et détériorations dangereuses pour les personnes », *J.-Cl. Pénal* 2010, art. 322-5 à 322-11-1 : « Toutefois, un tel préjudice corporel n'est pas exigé pour la constitution des deux incriminations de base, définies aux articles 322-5 et 322-6 du Code pénal, ce dernier texte se contentant d'ailleurs de viser l'existence d'un "danger pour les personnes". C'est dire que l'existence d'un préjudice corporel n'est qu'une simple circonstance aggravante de la répression, n'intervenant qu'à des fins répressives, afin de proportionner la sanction en fonction de sa gravité ». V. aussi M.-A. RAYMOND, *Les infractions de résultat*, préc., n°115.

<sup>710</sup> V. *supra* n°198.

<sup>711</sup> Cette analyse du dommage comme résultat de l'infraction serait en outre confortée par l'idée que les textes visant le dommage à titre de circonstance aggravante exigent, entre l'infraction simple et le dommage, un lien de causalité, prouvant ainsi que le dommage est le résultat de l'infraction aggravée, puisqu'il apparaît comme la conséquence de cette dernière : C. DE JACOBET DE NOMBEL, *Théorie générale des circonstances aggravantes*, préc., n°290.

<sup>712</sup> Sur la distinction entre recevabilité et bien-fondé : G. VINEY, *Traité de droit civil, Introduction à la responsabilité*, LGDJ, 3<sup>ème</sup> éd., 2008, n°83.

dommages ». Or, une grande majorité de la doctrine pénaliste considère que ce dommage doit être en « totale adéquation »<sup>713</sup>, « correspondre trait pour trait »<sup>714</sup> avec le résultat de l'infraction, l'idée étant que puisque l'action civile déclenche l'action publique, il est nécessaire d'opérer un tri entre les victimes méritant de figurer au procès pénal, et les autres. Seul le dommage correspondant à « ce qu'a "souffert" la société »<sup>715</sup> devrait ainsi être pris en compte. Selon ces auteurs, il existerait donc un lien étroit entre le préjudice et l'infraction, puisque le dommage – qui en réalité renvoie au préjudice réparable – de l'article 2 du Code de procédure serait assimilable au résultat de l'infraction. Ainsi, le préjudice réparable, notion procédurale, devrait correspondre au résultat, et donc au préjudice substantiel visé dans certaines infractions.

### **211. Conclusion : assimilation possible du préjudice, du dommage et du résultat.**

Ainsi, le Code pénal vise alternativement le préjudice, le dommage et diverses conséquences découlant de certains comportements, qu'elles soient abstraites ou plus concrètes. Si les termes employés ne sont pas les mêmes, il ne semble pourtant pas incongru de vouloir les rapprocher, étant donné qu'ils paraissent tous renvoyer à un même concept : le résultat de l'infraction, conséquence du comportement incriminé et élément constitutif de l'infraction. La plupart<sup>716</sup> ont en outre pour point commun d'être personnalisés car ils apparaissent comme de conséquences nuisibles rattachables à un individu. Lorsqu'il a visé le préjudice, le dommage et certains « maux » plus particuliers tels que les blessures, la mutilation, etc. dans certains textes, le législateur a donc peut être voulu préciser le résultat des infractions en cause<sup>717</sup>. Une telle conclusion en faveur de l'assimilation du préjudice, du dommage et du résultat de l'infraction est également possible au regard des solutions jurisprudentielles.

## 2. Justification au regard de la jurisprudence

**212. Assimilation explicite et assimilation implicite.** Les solutions jurisprudentielles rendues relativement à certaines infractions vont dans le sens d'une assimilation du préjudice au résultat. Cette assimilation est parfois explicite, lorsque les juges présentent le préjudice comme un élément constitutif de l'infraction. En effet, étant donné que l'infraction ne

---

<sup>713</sup> P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Procédure pénale*, 4<sup>ème</sup> éd., Armand Colin, 2002, n°198 : « Il existe une totale adéquation entre ce que la victime a souffert et ce qu'a "souffert" la société. Le préjudice invoqué par elle [la victime] correspond exactement au résultat pénal ».

<sup>714</sup> C. AMBROISE-CASTEROT, « Action civile », *Rép. pén.*, Dalloz, 2002, n°134 : « lorsque l'article 2 du Code de procédure pénale exige que la victime ait "personnellement souffert du dommage", il signifie que le dommage qu'elle subit correspond trait pour trait au résultat de l'infraction ».

<sup>715</sup> P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Procédure pénale*, préc., *loc. cit.*

<sup>716</sup> La mort, la mutilation, les blessures, l'infirmité permanente, l'ITT, le préjudice et le dommage.

<sup>717</sup> V. sur cette idée, J.-Y. MARECHAL, *Essai sur le résultat dans la théorie de l'infraction pénale*, préc., n°22 : « cependant, elles [les notions de « blessures », « lésion », « mutilation », « infirmité permanente » ou « incapacité de travail »] ne peuvent être considérées que comme des *illustrations* descriptives d'un concept qui reste à définir » (nous soulignons).



comporte qu'un nombre limité d'éléments constitutifs, le rattachement du préjudice à l'un de ces éléments devrait logiquement conduire à situer le préjudice dans l'élément matériel, et plus précisément comme équivalent du résultat (a). Mais cette assimilation est parfois implicite ; c'est le cas lorsque le dommage ou le préjudice sont présentés comme des conséquences du comportement prohibé (b).

*a. L'affirmation du préjudice comme élément constitutif de l'infraction*

**213. Affirmation explicite sous l'empire de l'ancien Code pénal.** Le premier argument favorable au constat d'une assimilation possible par la jurisprudence du préjudice au résultat est l'affirmation par celle-ci de la place du préjudice parmi les éléments constitutifs de l'infraction. En effet, la jurisprudence a affirmé à l'égard de plusieurs infractions que le préjudice en était un élément constitutif. Ainsi, en matière d'escroquerie, la chambre criminelle de la Cour de cassation a énoncé qu'« en l'absence de tout préjudice, l'un des éléments du délit d'escroquerie fait défaut »<sup>718</sup>, mettant ainsi fin à une controverse doctrinale<sup>719</sup>. La même chose avait déjà été affirmée relativement à l'abus de confiance : « le préjudice, élément constitutif du délit d'abus de confiance », s'entend d'un préjudice matériel ou moral<sup>720</sup>. En matière de vol encore, une jurisprudence ancienne relevait que l'arrêt qui déclare que le prévenu a soustrait frauduleusement des objets au préjudice d'un tiers constate « tous les éléments légaux du délit du vol »<sup>721</sup>. La Cour d'appel de Paris a évoqué de la même façon l'importance du préjudice relativement à l'abus de faiblesse, en précisant que « l'élément indispensable de préjudice subi directement par l'auteur du testament contesté faisant défaut, le délit de l'article 313-4<sup>722</sup> n'est pas établi dans tous ses éléments

---

<sup>718</sup> Cass. crim. 3 avr. 1991 : *Bull. crim.* n°155 ; *D.* 1991, Somm. p. 275, obs. G. AZIBERT ; *D.* 1992, p. 400, note C. MASCALA ; *Gaz. Pal.* 1992. 1. 19 ; *Rev. sc. crim.* 1992, p. 579, obs. P. BOUZAT ; confirmation de CA Douai, 14 déc. 1989 : *D.* 1991. Somm. p. 62, obs. G. AZIBERT. Dans le même sens, avec une autre formulation : Cass. crim. 7 mars 1936 : *DH* 1936, p. 196 : « En matière d'escroquerie, le préjudice, *élément constitutif du délit*, est établi dès lors que les remises ou versements n'ont pas été librement consentis mais ont été extorqués par des moyens frauduleux » (nous soulignons) ; Cass. crim. 30 oct. 1936 : *DH* 1936, p. 590 ; Cass. crim. 15 déc. 1943 : *Bull. crim.* n°153 ; Cass. crim. 6 janv. 1953 : *D.* 1953, p. 152 ; Cass. crim. 22 déc. 1965 : *Bull. crim.* n°285 ; Cass. crim. 28 avr. 1966 : *Bull. crim.* n°130 ; Cass. crim. 18 nov. 1969 : *Bull. crim.* n°302 ; Cass. crim. 7 mai 1974 : *Bull. crim.* n°160 ; Cass. crim. 19 nov. 1979 : *Bull. crim.* n°369 ; Cass. crim. 19 avr. 1980 : *Bull. crim.* n°107 ; Cass. crim. 22 juin 1983 : *Bull. crim.* n°189 ; Cass. crim. 15 juin 1992 : *Bull. crim.* n°234.

<sup>719</sup> Sous l'empire de l'ancien Code pénal, la doctrine n'était pas d'accord sur le fait de savoir si l'escroquerie supposait le constat d'un préjudice. La formulation ambiguë de l'article 405 de l'ancien Code pénal, qui visait le fait d'avoir escroqué ou tenté d'escroquer « la totalité ou partie de la fortune d'autrui » pouvait ainsi laisser penser que l'escroquerie devait avoir causé un préjudice économique à la victime. Partisans de la recherche d'un préjudice (A. CHAUVEAU et F. HELIE, *Théorie du Code pénal*, t. 5, LGDJ, 6<sup>ème</sup> éd., 1887, n°2223 et 2231) et détracteurs (H. DONNEDIEU DE VABRES, « Des effets de l'absence de préjudice à l'égard du délit d'escroquerie », *Rev. sc. crim.* 1936, chron p. 425 et s. ; A. VITU, *Traité de droit criminel. Droit pénal spécial*, t.2, Cujas, 1982, n°2307) se sont donc longtemps affrontés.

<sup>720</sup> Cass. crim. 6 avr. 1882 : *Bull. crim.* n°98.

<sup>721</sup> Cass. crim. 3 août 1933 : *Bull. crim.* n°173 ; Cass. crim. 23 juin 1944 : *Bull. crim.* n°148 ; Cass. crim. 13 janv. 1955 : *Bull. crim.* n°40 ; Cass. crim. 18 janv. 1955 : *Bull. crim.* n°45.

<sup>722</sup> Cet article renvoyait à l'abus de faiblesse avant qu'il ne soit déplacé dans le livre II du Code pénal par la loi n°2001-504 du 12 juin 2001.

constitutifs »<sup>723</sup>. Concernant le faux enfin, la jurisprudence ne présente pas expressément le préjudice comme un élément constitutif de l'infraction, mais la Cour de cassation a déjà évoqué la nécessité de constater l'existence d'un préjudice pour pouvoir retenir la qualification de faux<sup>724</sup>.

Il est à remarquer que toutes ces solutions érigeant le préjudice en élément constitutif ont été rendues sous l'empire de l'ancien Code pénal, qui ne visait le préjudice dans aucun des textes incriminant ces différentes infractions<sup>725</sup>. Quoi qu'il en soit, lorsque la jurisprudence affirme que le préjudice est un élément constitutif d'une infraction, il est possible d'envisager qu'elle l'assimile au résultat de celle-ci. Il est en effet traditionnellement admis que l'infraction ne comporte qu'un nombre limité d'éléments<sup>726</sup>, et les juges semblent admettre que le préjudice découle du comportement prohibé, que son existence est impliquée par la caractérisation de l'acte. Or, l'élément de l'infraction qui découle du comportement prohibé est bien le résultat. Au-delà de cette affirmation explicite du statut du préjudice comme élément constitutif de l'infraction, la jurisprudence assimile parfois implicitement le préjudice et le dommage au résultat, dès lors qu'elle les présente comme des conséquences du comportement prohibé.

#### *b. L'analyse du préjudice et du dommage comme conséquences de l'acte*

**214. L'analyse du préjudice comme élément déduit de l'acte.** Ce constat d'une déduction par la jurisprudence de l'existence du préjudice de celle de l'acte est particulièrement visible en ce qui concerne les infractions d'escroquerie et d'abus de confiance. En effet, il a été vu précédemment relativement à l'escroquerie<sup>727</sup> que la jurisprudence déduit le préjudice des actes d'exécution, c'est-à-dire de la tromperie opérée au moyen de manœuvres frauduleuses. Ainsi, dès lors que les manœuvres entraînent une remise

<sup>723</sup> CA Paris, 4 mai 2000 : *D.* 2000, IR. p. 191.

<sup>724</sup> Cass. crim. 15 juin 1962 : *Bull. crim.* n°222 ; *D.* 1962, p. 505 ; Cass. crim. 2 juil. 1980 : *Bull. crim.* n°210 : « Il n'existe de faux ou d'usage de faux punissable qu'autant que la pièce contrefaite ou altérée est susceptible d'occasionner à autrui un préjudice actuel ou éventuel ». V. aussi, sur l'obligation pour les juges de rechercher l'existence d'un préjudice pour admettre l'existence d'un faux : Cass. crim. 20 oct. 1982 : *Bull. crim.* n°229.

<sup>725</sup> Ainsi, l'article 405 de l'ancien Code pénal sanctionnait au titre de l'escroquerie quiconque ayant « par un de ces moyens [usage de faux noms ou de fausses qualités, emploi de manœuvres frauduleuses] escroqué ou tenté d'escroquer la totalité ou partie de la fortune d'autrui ». La jurisprudence faisait ainsi référence à une perte de nature économique, que certains auteurs assimilaient à l'exigence d'un préjudice, mais celle-ci n'était pas posée de façon explicite. De même, l'abus de confiance sanctionnait « Quiconque, abusant d'un blanc-seing qui lui aura été confié, aura frauduleusement écrit au-dessus une obligation ou décharge, ou tout autre acte pouvant compromettre la personne ou la fortune du signataire », sans faire la moindre référence au préjudice (art. 407 C. pén. anc.). Le vol, prévu à l'article 379, était constitué quant à lui à l'égard de quiconque ayant « soustrait frauduleusement une chose qui ne lui appartient pas ». Enfin, le faux, qu'il porte sur des écritures publiques ou authentiques (art. 145 C. pén. anc.) ou privées (art. 150 C. pén. anc.) ne faisait également nulle mention du préjudice. Le délit d'abus de faiblesse quant à lui n'existait pas encore sous l'empire de l'ancien Code pénal ; il s'agit d'une création du Code pénal de 1992.

<sup>726</sup> En ce sens, v. J.-H. ROBERT, « L'histoire des éléments de l'infraction », préc., p. 269 : « à l'époque contemporaine, on enseigne le plus souvent que ces éléments sont au nombre de trois et on les désigne par les qualificatifs "légal", "matériel" et "moral" ».

<sup>727</sup> V. *supra* n°100.

non consentie, le préjudice est caractérisé. Le préjudice est donc présenté comme une conséquence du comportement – l'emploi de moyens frauduleux – puisqu'il en découle. Il peut donc être assimilé au résultat de l'infraction. Il faudrait alors comprendre que l'escroquerie exige, pour sa constitution, un acte de tromperie déterminant d'une remise préjudiciable, le caractère préjudiciable de la remise étant impliquée par le caractère non volontaire de la remise. Ce constat est apparu de façon encore plus flagrante pour ce qui est de l'abus de confiance<sup>728</sup>, puisque la jurisprudence présente clairement le préjudice comme une conséquence du détournement, c'est-à-dire de l'acte incriminé au titre de l'abus de confiance. Ainsi, l'observation de certaines solutions prétoriennes relatives à l'escroquerie et à l'abus de confiance laisse à penser que la jurisprudence assimile le préjudice au résultat de l'infraction. Le préjudice serait ainsi le résultat – ou un élément permettant de préciser le résultat, participant ainsi à la définition de celui-ci<sup>729</sup> – de ces deux infractions.

**215. L'analyse du préjudice comme élément déduit de la nature de l'objet de l'acte.** Relativement au faux ensuite, s'il a déjà été vu que la jurisprudence raisonne un peu différemment puisqu'elle ne déduit pas le préjudice directement de l'acte lui-même, mais de la nature de l'objet sur lequel il porte<sup>730</sup>, la conclusion peut être la même. En effet, puisque la Cour de cassation pose une présomption de préjudice irréfragable en matière de faux en écritures publiques ou authentiques, et que cette présomption devient une règle de fond parce qu'elle ne supporte pas de preuve contraire, le préjudice apparaît alors comme une conséquence de l'acte lorsque celui-ci porte sur un écrit valant titre, en ce qu'il découle nécessairement de la falsification de la pièce. Le préjudice paraît donc être assimilé par la jurisprudence au résultat de l'infraction<sup>731</sup>.

L'analyse des solutions jurisprudentielles rendues relativement aux infractions visant explicitement le préjudice semble ainsi indiquer que les juges assimilent le préjudice au résultat, soit parce qu'elle déduit l'existence du préjudice de l'acte, soit parce qu'elle le déduit de la nature de l'objet de l'acte. Une analyse semblable peut être menée en ce qui concerne le dommage. En effet, en matière de violences, et alors même que le dommage n'est pas explicitement visé par les textes d'incrimination<sup>732</sup>, la jurisprudence semble rapprocher les notions de résultat et de dommage, sans toutefois déduire ce dernier de l'acte, comme elle le fait parfois pour le préjudice.

---

<sup>728</sup> V. *supra* n°101.

<sup>729</sup> Ainsi de l'escroquerie : le résultat serait la remise préjudiciable.

<sup>730</sup> V. *supra* n°102. et s.

<sup>731</sup> Voir notamment l'emploi par la jurisprudence du verbe « résulter » à propos du préjudice découlant de la nature de la pièce fautive.

<sup>732</sup> Mais les textes font référence à des résultats concrets, v. *supra* n°195. En revanche, en ce qui concerne les textes d'incriminations qui visent explicitement le dommage, la jurisprudence n'apporte pas de précisions sur la place de celui-ci dans l'infraction.

**216. L'analyse du dommage comme conséquence de l'acte.** En matière de violences, il est de jurisprudence constante d'affirmer que l'infraction est constituée « dès lors qu'il existe un acte volontaire de violence [...] et alors même que son auteur n'aurait pas voulu causer le *dommage* qui en est *résulté* »<sup>733</sup>, ou que l'auteur est responsable « non seulement des *conséquences* qu'il avait prévues ou voulues, mais aussi de toutes celles qui ont pu se produire »<sup>734</sup>. Même si ces solutions sont rendues relativement à l'élément moral des violences<sup>735</sup>, il apparaît clairement que le dommage est considéré comme une conséquence du comportement, puisque les juges évoquent l'acte de violence dont il est résulté un dommage. L'usage du verbe « résulter » semble bien indiquer que le dommage est assimilé à une conséquence de l'acte de violence, et donc au résultat de l'infraction. Il en est de même lorsque la jurisprudence vise les « conséquences » prévues ou voulues, celles-ci renvoyant au dommage découlant de l'acte.

**217. Conclusion : assimilation apparente du préjudice, du dommage et du résultat.** Une observation rapide des solutions jurisprudentielles rendues en matière d'infractions évoquant explicitement ou implicitement le préjudice et le dommage permet donc de conclure que la jurisprudence assimile ces deux notions à celle de résultat, soit parce qu'elle affirme la qualité d'élément constitutif du préjudice, soit parce qu'elle analyse le préjudice et le dommage comme des conséquences du comportement prohibé, qu'elles soient déduites ou non de ce dernier.

La définition du résultat par référence au préjudice paraît donc pouvoir être justifiée par certains aspects du droit positif. Il n'en demeure pas moins qu'elle pose une difficulté conceptuelle de taille : elle repose sur une notion, le préjudice, qui n'est pas une notion de droit pénal.

## **Sous-section 2 : Critique de la définition du résultat par référence au préjudice : la faiblesse de la conceptualisation du préjudice**

**218. Absence de définition du préjudice.** Face aux difficultés de définition du résultat, le terme de « préjudice » est apparu depuis longtemps aux yeux de la doctrine pénaliste française, comme un synonyme du résultat de l'infraction, du « mal » causé par celle-ci. Cependant, les auteurs n'ont jamais vraiment proposé d'analyse approfondie de la notion. Certains auteurs classiques faisaient référence, parfois, à la lésion – ou violation – d'un droit ou d'un intérêt – parfois qualifié de légitime – rattaché à une personne privée ou

---

<sup>733</sup> Cass. crim. 3 janv. 1958 : *Bull. crim.* n°3 ; Cass. crim. 7 juin 1961 : *Bull. crim.* n°290 ; Cass. crim. 21 oct. 1969 : *Bull. crim.* n°258 ; Cass. crim. 29 nov. 1972 : *Bull. crim.* n°368 ; Cass. crim. 3 oct. 1991 : *Dr. pénal.* 1992, comm. n°57 ; *Gaz. Pal.* 1992, 1, somm. p. 38 ; *Rev. sc. crim.* 1992, p. 748, obs. G. LEVASSEUR.

<sup>734</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 15 déc. 1965 : *Bull. civ.* II n°1021 ; *D.* 1966, p. 356.

<sup>735</sup> Les juges statuent sur l'intention de l'auteur : « n'aurait pas voulu causer le dommage », « les conséquences prévues ou voulues » (nous soulignons).

publique, semblant ainsi comprendre le préjudice dans son sens civiliste<sup>736</sup>. Ce préjudice, parfois encore appelé dommage, lésion d'un droit ou d'un intérêt rattachable à une personne précise, était alors distingué d'une autre forme de résultat, l'atteinte à la société prise dans sa généralité. Pour certains, il serait un élément de consommation de certaines infractions ; pour d'autres, il s'attacherait plutôt à la détermination de la peine. Mais la doctrine contemporaine, lorsqu'elle rattache le préjudice au résultat servant de fondement à l'infraction ou de critère de détermination du seuil de consommation de l'infraction, ne précise pas le sens à donner à cette notion de préjudice.

**219. Absence d'autonomie du préjudice.** Ainsi, le préjudice est classiquement mentionné au titre du résultat de l'infraction, car le second est défini par renvoi au premier, mais ni la définition, ni le rôle du préjudice ne sont clairement délimités. De ce fait, le préjudice ne bénéficie d'aucune réelle autonomie ; il ne s'agit pas d'une notion autonome du droit pénal puisqu'il n'est pas conceptualisé.

**220. Déplacement d'un problème conceptuel vers un autre.** Une telle confusion du préjudice et du résultat paraît alors avoir un intérêt limité puisqu'elle ne permet de clarifier ni la notion de résultat, ni celle de préjudice. L'assimilation du préjudice au résultat a donc pour seule conséquence de déplacer le problème de définition du résultat vers celui du préjudice. Cela revient donc à déplacer un problème conceptuel vers un autre, sans le résoudre. Certains pénalistes ont toutefois proposé des définitions du préjudice (§1). Cependant, les auteurs n'ont jamais réellement réussi à se départir du droit civil (§2).

### **§1- Les propositions de conceptualisation du préjudice en droit pénal**

**221. J. Bellamy et H. Donnedieu de Vabres.** La conceptualisation du préjudice en droit pénal a été le fait de deux auteurs. Le préjudice a été, en premier lieu, évoqué par J. Bellamy, qui a consacré sa thèse à la question et a dressé une première ébauche de la notion (A), puis, de façon plus percutante, défini par H. Donnedieu de Vabres, au travers de la distinction entre le préjudice de droit et le préjudice de fait (B).

#### **A- Première ébauche de définition du préjudice**

**222. Présentation de la définition.** La première recherche consacrée au préjudice en droit pénal est la thèse de J. Bellamy, qui l'a défini comme « le dommage envisagé d'un point de vue objectif relativement à la personne qui le subit »<sup>737</sup>. Pour l'auteur, le préjudice est un

---

<sup>736</sup> Sur la définition civiliste du préjudice, v. *supra* n°5.

<sup>737</sup> J. BELLAMY, *Le préjudice dans l'infraction pénale*, Thèse Nancy, 1937, p. 8.

« élément essentiel de toute poursuite pénale ». Cette affirmation s'inscrit dans une vision plus globale du droit pénal qui aurait essentiellement une fonction de réparation du préjudice<sup>738</sup>. Il distingue alors plusieurs catégories d'infractions en fonction du préjudice : les infractions qui ne causent aucun préjudice à autrui (c'est-à-dire qu'aucun intérêt individuel n'est froissé), celles où le préjudice individuel se trouve doublé d'un préjudice social, et pour lesquelles même si le premier disparaît, le second permettra de poursuivre l'infraction (l'auteur cite l'exemple des infractions consenties) et enfin, les infractions pour lesquelles le préjudice est exigé en tant qu'élément constitutif, correspondant selon l'auteur aux infractions contre la propriété. Mais il semble dans ce dernier cas que le préjudice visé en tant qu'élément constitutif puisse être seulement un préjudice social, puisque l'auteur précise que pour être réprimée, l'infraction n'a pas à être nécessairement consommée ; la tentative est donc punissable car dès lors que l'infraction est entrée en phase d'exécution, elle menace l'ordre social, l'absence de « dommage privé » étant alors indifférente<sup>739</sup>. L'affirmation selon laquelle « la Société ne peut, à son gré, se dérober à son devoir essentiel qui réside en la réparation du préjudice causé par le coupable » se comprend mieux : la réparation évoquée est celle du préjudice social. Le droit pénal, en réprimant les infractions et punissant leurs auteurs, aurait une fonction de réparation du préjudice social<sup>740</sup>. Cette analyse semble d'ailleurs confortée par une remarque de l'auteur à propos du vol, qui explique que « la réparation [par le voleur, passant par une restitution de la chose] du préjudice causé ne s'étend qu'à l'action civile ; l'action publique, qui a pour but la réparation du délit dans son élément moral, s'exerce indépendamment du dommage matériel que ce délit a pu produire »<sup>741</sup>.

**223. Faiblesses de la définition.** Dans la conception de J. Bellamy, le préjudice, synonyme de dommage, compris dans sa dimension sociale, est un élément nécessaire au déclenchement des poursuites pénales, le droit pénal ayant vocation à réparer le tort causé à la société par le prononcé de sanctions pénales. Selon l'auteur, réprimer pénalement c'est réparer le préjudice social. Mais la définition du préjudice proposée dans l'ouvrage n'est pas très claire : il est décrit comme objectif mais dans le même temps envisagé du point de vue de la personne qui le subit, autrement dit, subjectif<sup>742</sup>. Il peut être individuel mais le droit pénal

---

<sup>738</sup> J. BELLAMY, *Le préjudice dans l'infraction pénale*, préc., p. 113 : l'auteur affirme à ce moment que « la Société ne peut, à son gré, se dérober à son devoir essentiel qui réside en la réparation du préjudice causé par le coupable » (nous soulignons).

<sup>739</sup> J. BELLAMY, *Le préjudice dans l'infraction pénale*, préc., p. 11.

<sup>740</sup> Pour cette même idée, v. J.-M. VERDIER, « La réparation du dommage matériel en droit pénal » in *Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal, Études de droit criminel*, Dalloz, 1956, p. 351 et s., spéc. p. 352, n°1 : « L'objet premier des préoccupations de la législation répressive est le trouble social provoqué par certains comportements, qui sont par suite érigés en infractions. Il s'agit d'un *préjudice collectif* dont le droit pénal cherche à obtenir à la fois la prévention et la réparation ». L'auteur précise alors que cette réparation n'a rien à voir avec l'indemnisation réparatrice d'un dommage particulier, et qu'elle ne peut avoir lieu que par le procédé de la peine.

<sup>741</sup> J. BELLAMY, *Le préjudice dans l'infraction pénale*, préc., p. 125 (nous soulignons).

<sup>742</sup> Le caractère subjectif d'une chose pouvant être défini comme son rattachement à un sujet, et son appréciation en fonction de la considération qu'en a ce sujet.



réprime indépendamment d'un dommage privé. De plus, évoquer la réparation du préjudice comme fonction du droit pénal peut être troublant au regard de la définition classique de la matière<sup>743</sup> et de la différence fonctionnelle traditionnellement admise entre responsabilités pénale et civile<sup>744</sup>.

Un peu plus tard, un autre auteur a proposé une construction théorique plus complète sur la notion de préjudice en droit pénal.

### **B- Précision de la définition : la distinction du préjudice de droit et du préjudice de fait**

**224. La notion de préjudice dans le faux.** Une réflexion plus poussée sur la notion de préjudice a été proposée par H. Donnedieu de Vabres à l'occasion d'une recherche sur le faux documentaire<sup>745</sup>. Considérant que le préjudice est une condition du faux<sup>746</sup>, l'auteur remarque d'emblée l'obscurité de cette notion<sup>747</sup>. Le faux avait été défini par les auteurs de l'époque comme « l'altération de la vérité dans un écrit de nature à porter préjudice à autrui et commise avec intention criminelle », H. Donnedieu de Vabres précisant alors que le préjudice est « le plus important de tous [les éléments constitutifs du faux] parce qu'il conditionne tous les autres »<sup>748</sup>. Pour cerner la notion de préjudice, l'auteur examine le « sujet passif de la lésion » et détermine trois intérêts lésés par le faux : la foi publique, l'autorité de l'État et les intérêts particuliers<sup>749</sup>. L'atteinte à la foi publique est, selon l'auteur, un élément essentiel du faux puisque cette infraction a pour fin cette atteinte à la foi publique<sup>750</sup>, qui peut résulter de la

---

<sup>743</sup> V. *supra* n°14.

<sup>744</sup> V. *infra* n°19.

<sup>745</sup> H. DONNEDIEU DE VABRES, *Essai sur la notion de préjudice dans la théorie générale du faux documentaire*, Librairie du Recueil Sirey, 1943.

<sup>746</sup> H. DONNEDIEU DE VABRES, *Essai sur la notion de préjudice dans la théorie générale du faux documentaire*, préc., p. 10. L'auteur précise toutefois qu'une éventualité de préjudice suffit.

<sup>747</sup> H. DONNEDIEU DE VABRES, *Essai sur la notion de préjudice dans la théorie générale du faux documentaire*, préc., p. 1 : « La notion de préjudice et celle de faux documentaire figurent certainement parmi les plus obscures et les plus controversées du droit pénal » ; p. 2 : « Or c'est en vain qu'on chercherait dans les articles 145 et suivants du Code pénal une définition du faux criminel et même la mention du préjudice que le législateur a pris en considération pour le punir ».

Malgré l'absence de définition du faux dans l'ancien Code pénal et l'absence corrélatrice de mention du préjudice, la doctrine de l'époque faisait référence à ce préjudice comme élément du faux, en se fondant sur le droit romain, l'Ancien Droit et le Code pénal de 1791. En droit romain en effet, la création d'une action pénale, à côté de l'action civile née du dol, donne naissance au délit de *stellionat*, s'apparentant au faux, et qui supposait un dommage pécuniaire voulu et procuré en conséquence de l'enrichissement de l'agent. Dans l'Ancien Droit, la notion de faux s'est élargie et l'élément psychologique du faux comprenait, outre l'intention délictueuse, un dol spécial caractérisé par l'intention de causer un préjudice. Cette exigence d'un dol spécial s'est retrouvée à l'article 41 du Code pénal de 1791, qui prévoyait la sanction de quiconque ayant commis le crime de faux « méchamment et à dessein de nuire à autrui », l'intention de nuire renvoyant à la volonté de causer un préjudice.

<sup>748</sup> H. DONNEDIEU DE VABRES, *Essai sur la notion de préjudice dans la théorie générale du faux documentaire*, préc., p. 28.

<sup>749</sup> H. DONNEDIEU DE VABRES, *Essai sur la notion de préjudice dans la théorie générale du faux documentaire*, préc., p. 30.

<sup>750</sup> *Ibid.*

falsification d'actes publics comme privés, de documents d'origine comme de documents de hasard<sup>751</sup>. L'atteinte à la foi publique représente en réalité l'atteinte ressentie par la société toute entière, la collectivité indépendamment de sa forme étatique<sup>752</sup>.

L'atteinte à l'autorité de l'État est, ensuite, inhérente à tout crime de faux mais ne constitue jamais à elle seule tout le préjudice qui en résulte, parce qu'elle est trop vague et indirecte pour justifier la répression. Elle est prépondérante en cas de falsification d'un acte public ou authentique, mais n'apparaît qu'en second plan en cas de falsification d'un acte privé.

À l'inverse, l'atteinte à un intérêt privé est secondaire en cas de falsification d'un acte public ou authentique mais prépondérante dans la falsification d'un acte privé. Dans le cas du faux en écriture privée, il est donc nécessaire de constater, aux côtés de l'atteinte à la foi publique, la lésion d'un intérêt particulier. Du constat de la lésion de ces différents intérêts par l'opération de falsification, l'auteur a pu en déduire un dédoublement de la notion de préjudice dans le faux.

**225. La double nature du préjudice : préjudice de droit et préjudice de fait.** Après avoir constaté que le faux peut léser aussi bien la collectivité toute entière qu'un individu pris isolément, l'État que des particuliers, il est possible de préciser la double nature que peut revêtir le préjudice à l'égard du faux. L'auteur explique en effet que le préjudice que l'État ou les particuliers pourront invoquer doit s'entendre du simple dommage, au sens de l'article 1382 du Code civil. Mais le préjudice causé à ces personnes n'interviendra comme élément constitutif de l'infraction que s'il est « la conséquence d'une atteinte au sentiment général de confiance dans les écrits auxquels la loi confère une valeur probatoire et une portée juridique »<sup>753</sup>. Ainsi, si le faux peut léser l'intérêt de l'État ou d'une personne privée, le dommage matériel ou moral causé à ces personnes n'interviendra que de façon indirecte et secondaire. Aux côtés de ce « préjudice de fait »<sup>754</sup>, il est donc nécessaire de constater une

---

<sup>751</sup> Selon H. DONNEDIEU DE VABRES, il faut distinguer, en matière de faux, d'une part les documents d'origine, qui sont établis pour servir de preuve et sont ainsi de nature à porter atteinte à la foi publique dès lors qu'ils sont falsifiés et, d'autre part, les documents de hasard qui n'ont pas de valeur probatoire intrinsèque mais sont, par l'utilisation qui en est faite, amenés à avoir une certaine valeur probatoire et pour lesquels le caractère préjudiciable de la falsification qu'ils ont subie doit être prouvé. Un contrat est ainsi par exemple un document d'origine, tandis qu'une lettre d'amour est un document de hasard : H. DONNEDIEU DE VABRES, « La notion de document dans le faux en écritures. Examen critique du système constructif français », *Rev. sc. crim.* 1940, p. 157 et s. ; spéc. p. 163 et s. Pour une reprise de cette distinction, v. V. MALABAT, « Faux », *Rép. pén.*, Dalloz, 2004, n°18 et s.

<sup>752</sup> H. DONNEDIEU DE VABRES, *Essai sur la notion de préjudice dans la théorie générale du faux documentaire*, préc., p. 67 : l'auteur explique que la foi publique est un « bien collectif », « un intérêt pénalement protégé, qui n'a pas pour sujet telle ou telle personne en particulier, ni même l'État personne morale, mais tous les membres de la société ».

<sup>753</sup> H. DONNEDIEU DE VABRES, *Essai sur la notion de préjudice dans la théorie générale du faux documentaire*, préc., p. 47.

<sup>754</sup> H. DONNEDIEU DE VABRES, *Essai sur la notion de préjudice dans la théorie générale du faux documentaire*, préc., p. 121 : l'auteur évoque le « dommage "de fait", le dommage au sens de l'article 1382 du Code civil ».

offense – au moins éventuelle<sup>755</sup> – directe au sentiment général de confiance dans les actes<sup>756</sup>, un « préjudice de droit »<sup>757</sup>, élément primordial du crime de faux<sup>758</sup>. Autrement dit encore, le préjudice dans le faux s'entend principalement et nécessairement d'un préjudice immédiat social ou collectif – souffert par la société toute entière – et subsidiairement<sup>759</sup> d'un préjudice plus lointain, public – souffert par l'État – ou privé – souffert par un particulier.

**226. Intérêt de la distinction.** La distinction du préjudice de droit et du préjudice de fait dans le faux présente un intérêt majeur parce qu'elle s'inscrit dans un travail plus global de conceptualisation du préjudice, et pourrait avoir vocation à s'étendre à l'ensemble des infractions.

Un auteur a d'ailleurs proposé de généraliser cette théorie, en distinguant d'un côté le préjudice pénal de droit et d'un autre côté le préjudice civil de fait<sup>760</sup>. Partant du constat que le préjudice de droit n'est rien d'autre que le résultat juridique de l'infraction, c'est-à-dire l'atteinte ou la menace à une valeur sociale collective, l'auteur a remarqué que ce dernier n'avait pas un grand intérêt en droit pénal, du fait de son absence d'autonomie au regard de la notion de résultat<sup>761</sup>. Quant au préjudice civil de fait, seul véritable concept autonome par rapport au résultat, l'auteur a mis l'accent sur son faible rôle en matière de consommation de l'infraction et son absence d'intérêt quant à la répression, du fait de son caractère civil<sup>762</sup>.

Si la distinction proposée par H. Donnedieu de Vabres a donc la vertu d'avoir proposé un véritable travail de réflexion sur la notion de préjudice en droit pénal, elle n'en présente pas moins certaines difficultés qui peuvent conduire à émettre quelques critiques. En effet, malgré l'effort de conceptualisation, le contenu du préjudice de droit reste défini dans des termes larges, et le préjudice de fait renvoie purement et simplement au dommage du droit civil.

---

<sup>755</sup> Puisqu'un préjudice éventuel suffit à la consommation du faux : H. DONNEDIEU DE VABRES, *Essai sur la notion de préjudice dans la théorie générale du faux documentaire*, préc., p. 10, p. 120 et s.

<sup>756</sup> H. DONNEDIEU DE VABRES, *Essai sur la notion de préjudice dans la théorie générale du faux documentaire*, préc., p. 47-48. Cette offense au sentiment général de confiance dans les actes caractérisant l'atteinte à la foi publique précédemment évoquée : v. *supra* n°42.

<sup>757</sup> H. DONNEDIEU DE VABRES, *Essai sur la notion de préjudice dans la théorie générale du faux documentaire*, préc., p. 123 : l'auteur qualifie le préjudice « au sens étroit » de « préjudice de droit ». La distinction entre le préjudice de droit et le préjudice de fait est ensuite réutilisée de façon plus systématique par l'auteur dans la suite de son ouvrage.

<sup>758</sup> H. DONNEDIEU DE VABRES, *Essai sur la notion de préjudice dans la théorie générale du faux documentaire*, préc., p. 67. V. aussi p. 123 où l'auteur explique que « Le crime de faux est un. L'intérêt qu'il s'agit de défendre est un : c'est la foi publique, c'est-à-dire le sentiment collectif de confiance dans les actes ».

<sup>759</sup> L'auteur considère que le préjudice de droit joue un rôle prépondérant dans la consommation matérielle du faux, alors que le préjudice de fait n'est considéré que du point de vue de l'élément moral, comme élément du dol spécial. V. *infra* n°225.

<sup>760</sup> Y. MAYAUD, *Le mensonge en droit pénal, Essai d'une théorie générale*, préc., n°381 et s.

<sup>761</sup> Y. MAYAUD, *Le mensonge en droit pénal, Essai d'une théorie générale*, préc., n°382.

<sup>762</sup> Y. MAYAUD, *Le mensonge en droit pénal, Essai d'une théorie générale*, préc., n°386 à 389. *Adde.* Y. MAYAUD, «La résistance du droit pénal au préjudice », in *Mélanges B. Bouloc*, Dalloz, 2007, p. 807.

## **§2- L'échec des propositions : le recours persistant au droit civil**

**227. L'essence civile du préjudice.** La plupart des auteurs qui définissent le résultat en renvoyant au préjudice ne proposent pas de définition de ce dernier. Certains auteurs ont toutefois apporté des précisions quant à cette notion, mais sans pouvoir réellement se départir du droit civil, dont le préjudice est issu. Mais ce renvoi au droit civil pose problème à deux égards : d'abord, le préjudice en droit civil n'est pas une notion clairement définie, ensuite et surtout, les notions de droit civil paraissent inadaptées au droit pénal.

**228. Nature civile du préjudice de fait.** Le préjudice de fait, tel que présenté par Donnedieu de Vabres, renvoie au dommage matériel ou moral causé à l'État ou à une personne privée. Celui-ci doit être compris comme le dommage de l'article 1382 du Code civil, c'est-à-dire un dommage – ou préjudice – civil. Or, le préjudice n'est lui-même pas défini dans le Code civil, et les tentatives de conceptualisation par la doctrine civiliste n'ont jamais conduit à l'obtention d'une définition unitaire<sup>763</sup>. Ainsi, le préjudice de fait, parce qu'il renvoie à une notion dont la définition est incertaine, ne repose pas sur des bases solides.

**229. Double aspect de l'inadaptation des notions civiles au droit pénal.** Outre les difficultés liées au problème même de conceptualisation du préjudice en droit civil, le recours, en droit pénal, aux notions de droit civil pose problème à deux égards. D'abord, les auteurs ayant assimilé le préjudice au résultat ont conclu que celui-là devait avoir un rôle dans l'infraction, que ce soit au stade de la création des infractions, ou à celui de leur consommation. Or, on peut se demander s'il est réellement possible de faire jouer un rôle au préjudice, entendu dans son sens civil, dans la théorie de l'infraction pénale, au regard de l'antinomie philosophique qui existe entre les deux matières (A). Ensuite, et les questions sont liées, le vocabulaire civil n'est pas toujours adapté au droit pénal (B).

### **A- L'antinomie philosophique<sup>764</sup> entre le droit civil et le droit pénal**

**230. Position du problème.** La définition du résultat par référence au préjudice a une conséquence importante au plan pratique : puisque le résultat sert, selon les auteurs, de critère dans la détermination des infractions et dans le seuil de leur consommation, il faudrait en conclure que le préjudice civil joue ce rôle en droit pénal. Or, cela peut paraître critiquable au regard des rôles traditionnellement confiés au droit pénal et au droit civil.

---

<sup>763</sup> Sur cette question, v. *supra* n°5.

<sup>764</sup> Sur cette expression, v. Y. MAYAUD, « La résistance du droit pénal au préjudice », in *Mélanges B. Bouloc*, préc., p. 808.

**231. Interrogations quant au rapprochement entre le dommage-préjudice et le résultat redouté.** Selon certains auteurs, le préjudice renverrait au résultat redouté, et aurait donc un rôle important dans le processus de détermination des incriminations. Mais ces auteurs, qui ont recours à la notion de préjudice pour décrire le processus de création des infractions, ne proposent pas de définition de ce préjudice. Ainsi, il semble qu'il faille le comprendre comme le préjudice au sens de la responsabilité civile, ce qui n'est pas sans poser de difficulté, au regard de l'absence de définition proposée par le Code civil<sup>765</sup>. En outre et surtout, si le préjudice auquel fait référence la doctrine pénaliste est un préjudice au sens du droit civil, quelle place peut-il avoir en droit pénal ? Peut-on réellement envisager que la société subisse un dommage ou un préjudice, au sens de l'article 1382 du Code civil ?

**232. Interrogations quant à l'assimilation du préjudice au résultat consommant l'infraction.** Pour d'autres auteurs, le résultat consommant l'infraction prendrait parfois la forme d'un préjudice. À côté des difficultés techniques soulevées par cette assimilation du préjudice au résultat consommant l'infraction<sup>766</sup>, on peut s'interroger sur le point de savoir s'il est réellement possible de se servir du préjudice civil comme critère de détermination du seuil de consommation des infractions. Cela ne paraît pas nécessairement satisfaisant conceptuellement, au regard de l'essence et de la finalité mêmes du droit pénal, qui est traditionnellement présenté comme une branche du droit ayant vocation à protéger l'ordre social, et non des intérêts particuliers, dont la protection relève classiquement du droit de la responsabilité civile.

**233. Finalité du droit de la responsabilité civile : protection d'intérêts privés.** Le droit de la responsabilité civile est classiquement présenté comme un droit de la réparation<sup>767</sup>. Les actions civiles tendent ainsi à la reconnaissance d'une dette de réparation du responsable à l'égard de la victime, qui est évaluée en fonction de l'ampleur du préjudice souffert par celle-ci<sup>768</sup>. La responsabilité civile est ainsi définie comme « toute obligation de réparer civilement du dommage que l'on a causé à autrui, c'est-à-dire de le réparer en nature ou par équivalent »<sup>769</sup>, et la Cour de cassation a pu affirmer que « le propre de la responsabilité civile est de rétablir aussi exactement que possible l'équilibre détruit par le dommage et de replacer la victime, aux dépens du responsable, dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte

---

<sup>765</sup> V. *supra* n°4.

<sup>766</sup> D'abord, elle s'inscrit dans une classification du résultat relativement complexe, puisque celui-ci se décompose en plusieurs catégories et que la doctrine utilise des qualificatifs différents pour nommer des choses identiques. Ensuite, les auteurs partent tous du principe qu'il existe un résultat dans toutes les infractions, alors que ce postulat ne relève pas de l'évidence en ce qui concerne les infractions formelles et les délits-obstacles, où le soi-disant résultat se confondra souvent avec le comportement prohibé lui-même.

<sup>767</sup> Sur cette fonction de la responsabilité civile, v. not. P. LE TOURNEAU, « Responsabilité (en général) », *Rép. civ.* 2009, n°8 et s.

<sup>768</sup> G. VINEY, *Traité de droit civil, Introduction à la responsabilité*, préc., n°71.

<sup>769</sup> G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, Association H. Capitant, 10<sup>ème</sup> éd. 2013.

dommageable n'avait pas eu lieu »<sup>770</sup>. De ce point de vue, le droit de la responsabilité civile apparaît entièrement tourné vers la protection d'intérêts purement privés. Pour certains, la réparation ne serait cependant pas la seule fonction de la responsabilité civile : celle-ci aurait également vocation à faire cesser l'illicite<sup>771</sup>, et aurait même une fonction de peine privée<sup>772</sup>. Mais ces fonctions apparaissent en marge par rapport à celle, principale, de réparation<sup>773</sup>.

**234. Finalité du droit pénal : protection de l'ordre public.** À l'inverse du droit de la responsabilité civile, le droit pénal est classiquement présenté comme la branche du droit ayant vocation à protéger l'ordre public<sup>774</sup>. Et même si, par un effet de miroir avec le mouvement tendant à voir dans la responsabilité civile une dimension répressive, la tendance moderne est d'identifier une fonction réparatrice à la responsabilité pénale<sup>775</sup>, il n'en demeure pas moins que les auteurs contemporains s'accordent toujours pour considérer que la fonction première du droit pénal reste la protection de la société par la répression des comportements antisociaux attentatoires aux valeurs essentielles de la vie en communauté. Ainsi, cette finalité de protection de l'ordre social par le droit pénal se manifeste par le caractère d'ordre public de la matière<sup>776</sup>, c'est-à-dire par son indisponibilité. Cela se traduit concrètement par l'absence de nécessité d'une plainte de la victime pour pouvoir poursuivre les infractions, ou encore par l'indifférence au consentement de la victime dans la répression de la plupart des infractions<sup>777</sup>.

**235. Préjudice civil et finalité du droit pénal.** La prise en compte du préjudice – qui dans son sens civil renvoie à l'idée de lésion ou des conséquences de celle-ci subie(s) par une victime<sup>778</sup> – dans le processus d'incrimination ou comme critère du seuil de consommation des infractions apparaît donc en contradiction avec la fonction du droit pénal, qui a pour finalité de protéger l'intérêt collectif de la société par la répression de comportements

---

<sup>770</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 28 oct. 1954 : *Bull. civ.* n°328 ; *JCP* 1955, II, 8765 ; *RTD civ.* 1955, p. 324, obs. H. et L. MAZEAUD.

<sup>771</sup> P. LE TOURNEAU, « Responsabilité (en général) », *Rép. civ.*, préc., n°15 et s ; C. BLOCH, *La cessation de l'illicite, Recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle*, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 71, 2008.

<sup>772</sup> S. CARVAL, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, LGDJ, 1995.

<sup>773</sup> Sur cette question, v. *infra* n°434.

<sup>774</sup> Pour des développements plus approfondis sur la question, v. *supra* n°17.

<sup>775</sup> Sur cette question, v. not. B. PAILLARD, *La fonction réparatrice de la répression pénale*, LGDJ, coll. Bib. des sciences criminelles, 2007, t. 42, préf. J.-H. Robert ; N. RIAS, *Aspects actuels des liens entre les responsabilités civile et pénale*, thèse, Lyon III, 2006, n°919 et s. ; F. ROUSSEAU, « La fonction réparatrice de la responsabilité pénale », in *Droit pénal et autres branches du droit. Regards croisés*, Cujas, coll. Actes et études, 2012, dir. J.-C. Saint-Pau, p. 125 et s. ; J.-C. SAINT-PAU, « La responsabilité pénale réparatrice et la responsabilité civile punitive ? », *Resp. civ. et assur.* 2013, dossier 23.

<sup>776</sup> R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. 1, *Problèmes généraux de la science criminelle, Droit pénal général*, Cujas, 7<sup>ème</sup> éd., 1997, n°475.

<sup>777</sup> Sauf dans les cas précités où l'ordre public et les intérêts particuliers se combinent : sur cette idée, v. X. PIN, *Le consentement en matière pénale*, LGDJ, coll. Bib. de sciences criminelles, vol. 36, 2002, préf. P. Maistre du Chambon, n°126.

<sup>778</sup> V. *supra* n°6.



troublant l'ordre public<sup>779</sup>. La vocation du droit pénal ne serait donc pas prioritairement de sanctionner la lésion subie par une victime, en prenant en considération la violation d'un intérêt privé comme facteur déclencheur de la répression pénale, mais de punir les auteurs d'infractions ayant causé un trouble à l'ordre social<sup>780</sup>. La prise en compte d'intérêts privés ne serait que secondaire par rapport à celle, prioritaire, de protection de la société dans sa globalité.

**236. Inadaptation du préjudice de fait à la finalité du droit pénal.** Le recours à une notion civile pour définir un concept ayant la prétention de figurer dans la théorie de l'infraction pénale paraît en outre inopportun d'un point de vue technique. Quelle doit être la place de ce préjudice de fait en droit pénal ? Est-il un élément de consommation des infractions ? En matière de faux, H. Donnedieu de Vabres a expliqué que seul le préjudice de droit devait être recherché au titre de la matérialité de l'infraction. À cet égard, l'auteur précise que le préjudice de fait n'est toutefois pas étranger à la définition du faux puisqu'il est compris dans la définition de l'intention, et plus précisément dans celle du dol spécial, entendu comme la connaissance du préjudice pouvant résulter de la falsification pour une personne privée ou publique. Mais comment expliquer alors que le préjudice de fait soit indifférent du point de vue de l'élément matériel du faux, et prépondérant quant à son élément moral, sachant que le second est traditionnellement présenté comme le miroir du premier ? Si le préjudice est exclu de la matérialité d'une infraction, alors il n'y a pas lieu d'en rechercher la trace du point de vue de la psychologie de l'agent. À l'inverse, si l'on voulait absolument faire entrer le préjudice de fait dans l'élément matériel du faux, celui-ci se trouverait confondu avec le résultat, puisque le dol spécial est traditionnellement défini comme la tension de la volonté vers un résultat particulier – ici, le dommage matériel ou moral –, ce qui n'aurait pas d'intérêt d'un point de vue conceptuel.

## **B- L'inadaptation du vocabulaire civil au droit pénal**

**237. Incohérence de la notion de préjudice social.** Les auteurs ayant assimilé le préjudice au résultat redouté évoquent un préjudice de nature collective, un préjudice social souffert par la société dans son entier. Or, ce vocable ne semble pas adéquat. En effet, la notion de préjudice en droit civil est une condition de la réparation, objectif essentiel de la responsabilité civile<sup>781</sup>. À ce titre, certaines exigences sont posées quant aux caractères que doit revêtir le préjudice pour être juridiquement réparable. Le préjudice doit ainsi être certain,

---

<sup>779</sup> P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Droit pénal général*, préc., n°12 : « le crime est ressenti comme une atteinte à l'intérêt général ».

<sup>780</sup> R. OLLARD, *La protection pénale du patrimoine*, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 98, 2010, préf. V. Malabat, n°24.

<sup>781</sup> G. VINEY, *Traité de droit civil, Introduction à la responsabilité*, préc., n°36.

direct, légitime et personnel<sup>782</sup>. Le caractère personnel du préjudice est généralement présenté comme renvoyant à l'idée que seule la personne qui a souffert du préjudice puisse en demander réparation<sup>783</sup>. Ainsi, il est traditionnellement admis qu'une personne ne peut pas demander la réparation d'un préjudice souffert par autrui<sup>784</sup>. Ce caractère personnel n'empêche cependant pas qu'un groupement puisse agir pour demander réparation de préjudices personnels, qu'il s'agisse des siens propres, de ceux de ses membres ou de ceux des personnes qu'il représente<sup>785</sup>. Plus encore, certains groupements sont désormais autorisés à agir pour la défense d'intérêts collectifs<sup>786</sup>, ce qui, pour certains auteurs, traduirait la consécration d'un préjudice collectif<sup>787</sup>, se situant entre l'intérêt individuel et l'intérêt général, et atteignant « un nombre indéterminé d'individus [...] sans que l'on puisse dire que tel ou tel est particulièrement lésé »<sup>788</sup>. Ce préjudice collectif aurait, en outre, la particularité d'être un préjudice objectif, détaché du titulaire de l'action en réparation<sup>789</sup>. Si ce concept de préjudice collectif objectif peut être contesté, parce que le caractère personnel du préjudice suppose que

---

<sup>782</sup> M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations, 2. Responsabilité civile et quasi-contrats*, PUF, coll. Thémis Droit, 3<sup>ème</sup> éd., 2013, p. 133 et s. ; J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Droit civil, Les obligations, 2. Le fait juridique*, Sirey, coll. Université, 14<sup>ème</sup> éd., 2011, n°134 et s. (à noter que les auteurs distinguent les caractères du préjudice selon qu'il est de nature matérielle ou morale) ; F. TERRE, P. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, coll. Précis Droit privé, 11<sup>ème</sup> éd., 2013, n°700 et s., G. VINEY, P. JOURDAIN ET S. CARVAL, *Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité*, LGDJ, 4<sup>ème</sup> éd., 2013, n°248 et s.

<sup>783</sup> M. BACACHE-GIBEILI, *Traité de droit civil, Les obligations, La responsabilité civile extracontractuelle*, t. 5, sous la dir. de C. LARROUMET, Economica, Corpus droit privé, 2<sup>ème</sup> éd., 2012, n°394 ; G. VINEY, P. JOURDAIN ET S. CARVAL, *Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité*, préc., n°288.

Sur cette question, v. *infra* n°528.

<sup>784</sup> V. ainsi par ex. Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 19 mars 1997 : *Bull. civ.* II, n°87 ; JCP 1997, IV, 1037.

<sup>785</sup> M. BACACHE-GIBEILI, *Traité de droit civil, Les obligations, La responsabilité civile extracontractuelle*, préc., n°394 ; G. VINEY, P. JOURDAIN ET S. CARVAL, *Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité*, préc., n°297 et s.

<sup>786</sup> G. VINEY, P. JOURDAIN ET S. CARVAL, *Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité*, préc., n°303 et s. C'est le cas par exemple des syndicats en cas d'atteinte à l'intérêt collectif de la profession, des ordres professionnels et des associations. Sur l'action en réparation des ordres professionnels, v. spécialement : C. CAMPREDON, « L'action collective ordinale », *JCP* 1979, I, 1943. Sur l'action des associations, v. plus particulièrement : L. BORE, *La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires*, LGDJ, coll. Bib. de droit privé, t. 278, 1997, préf. G. Viney ; L. BORE, « Pour la recevabilité de l'action associative fondée sur la défense d'un intérêt altruiste », *Rev. sc. crim.* 1997, p. 751 et s. ; P. LE TOURNEAU, « L'action civile des associations », in *Annales de l'Université des sciences sociales de Toulouse*, 1996, p. 37 et s.

Sur l'action pour la défense d'intérêts collectifs, v. *infra* n°542. et s. et n°583.

<sup>787</sup> C. DREVEAU, « Réflexions sur le préjudice collectif », *RTD civ.* 2011, p. 249 et s. La qualification de préjudice collectif est également utilisée par certains auteurs pour désigner le préjudice écologique : L. NEYRET, *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, LGDJ, coll. Bib. de droit privé, t. 468, 2006, préf. C. Thibierge, n°479 et s. ; L. NEYRET, « La réparation des atteintes à l'environnement par le juge judiciaire », *D.* 2008, chron. p. 170 et s. ; G. VINEY, « Le préjudice écologique », *RCA* mai 1998, n° spécial : *Le préjudice : questions choisies*, p. 6 et s., spéc. p. 8.

Sur la question du préjudice collectif : v. *infra* n°530. et s.

Sur la question plus particulière du préjudice écologique : v. *infra* n°533. et s.

<sup>788</sup> G. MARTY et P. RAYNAUD, *Droit civil, Les obligations*, t. 1, Sirey, 1988, n°385 ; C. DREVEAU, « Réflexions sur le préjudice collectif », préc., p. 249.

<sup>789</sup> C. DREVEAU, « Réflexions sur le préjudice collectif », préc. Comme la notion de préjudice collectif, le caractère objectif du préjudice est souvent évoqué en matière de préjudice écologique : L. NEYRET, *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, préc., n°581 et s. ; L. NEYRET, « La réparation des atteintes à l'environnement par le juge judiciaire », préc., p. 170 et s. ; V. REBEYROL, « Où en est la réparation du préjudice écologique ? », *D.* 2010, chron. p. 1804 et s.

celui-ci puisse être rattaché à une personne en particulier<sup>790</sup>, les auteurs prennent toutefois bien garde de le distinguer de l'atteinte à l'intérêt général, social, qui elle ne peut faire l'objet d'aucune action en réparation<sup>791</sup>. En effet, le caractère personnel du préjudice s'oppose à ce qu'un individu invoque un préjudice de nature sociale, c'est-à-dire qui atteindrait la société dans son entier, au titre d'une action en responsabilité civile. L'idée même de réparation s'oppose à une telle demande. Ainsi, en droit civil, la notion de préjudice paraît devoir être détachée, sinon de considérations collectives, au moins de considérations d'ordre général, social. Or, les pénalistes qui évoquent le préjudice social utilisent une notion civile inadaptée aux préoccupations du droit pénal, qui, elles sont bien d'ordre général<sup>792</sup>.

Aussi, il serait plus correct et plus clair d'utiliser un autre vocable que celui de préjudice collectif ou social pour désigner l'élément servant de critère de détermination des incriminations<sup>793</sup>, comme celui de trouble à l'ordre public<sup>794</sup>, mentionné déjà par certains auteurs<sup>795</sup>, qui, par ses caractères objectif et abstrait, serait plus adapté au droit pénal que celui de préjudice<sup>796</sup>.

**238. Conclusion de la section : insatisfaction liée à la définition par renvoi du résultat au préjudice.** La définition par renvoi du résultat au préjudice n'est pas satisfaisante pour plusieurs raisons. D'abord, les auteurs qui l'ont pratiquée n'ont jamais réellement conceptualisé le préjudice. Le renvoi au préjudice pour définir le résultat n'est donc pas satisfaisant intellectuellement car il ne permet de clarifier ni la notion de résultat, ni celle de préjudice. Cela revient seulement à remplacer un mot par un autre, et donc à déplacer le problème conceptuel sans vraiment le résoudre<sup>797</sup>. Ensuite, les quelques éléments de définition du préjudice proposés par les auteurs laissent à penser qu'il faille le comprendre comme un préjudice au sens civil. Dans ce cas, on peut s'interroger sur la définition à retenir de ce

---

<sup>790</sup> V. *infra* n°531.

<sup>791</sup> L. NEYRET, *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, préc., n°479 et s.

<sup>792</sup> V. *supra* n°17.

<sup>793</sup> Sur le « non-sens » de la notion de préjudice collectif, v. M. BENEJAT, *La responsabilité pénale professionnelle*, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 111, 2012, préf. J.-C. Saint-Pau, n°508 et s. L'auteur propose, en matière de responsabilité professionnelle, de remplacer la notion de préjudice collectif par celle de trouble professionnel.

<sup>794</sup> Déjà sur cette idée, v. *supra* n°46.

<sup>795</sup> J.-M. VERDIER, « La réparation du dommage matériel en droit pénal », préc., n°1 : « L'objet premier des préoccupations de la législation répressive est le trouble social, provoqué par certains comportements, qui sont par suite érigés en infractions. » (à noter que l'auteur utilise quand même la notion de « préjudice collectif ») ; P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Droit pénal général*, préc., n°314 : à propos du résultat qu'ils qualifient de sociologique, les auteurs énoncent que « Pour procéder à la détermination des incriminations, le législateur part du résultat dont la survenance provoquerait un trouble qu'il juge excessif pour l'ordre public, et, remontant la chaîne des causes, choisit les comportements, des plus proches aux plus éloignés, qui méritent d'être incriminés » ; J.-Y. MARECHAL, *Essai sur le résultat dans la théorie de l'infraction pénale*, préc., n°77 ; O. SALEM, *Le résultat de l'infraction, étude comparée (droits français, égyptien et musulman)*, Thèse Paris XII, 1990, n°201.

<sup>796</sup> Sur la définition proposée du préjudice et ses caractéristiques, par rapport à celles du résultat, v. *infra* n°296.

<sup>797</sup> Pour paraphraser P. LE TOURNEAU (dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats. Régimes d'indemnisation*, Dalloz, coll. Dalloz Action, 10<sup>ème</sup> éd., 2014-2015, n°1304.

préjudice civil, et sur la place qu'il peut avoir en droit pénal, notamment en tant que résultat pris en compte dans le processus de création des infractions et au stade de la consommation de celles-ci. Le recours à la notion même de préjudice semble en contradiction avec la philosophie du droit pénal.

## Section 2 : La conceptualisation autonome du résultat

**239. Conceptualisation du résultat indépendamment du préjudice.** Les difficultés liées à la définition du résultat par référence au préjudice mettent en lumière l'intérêt d'une conceptualisation autonome du résultat. Une telle définition du résultat de l'infraction nécessite au préalable de revenir sur la définition de l'infraction elle-même, puisque le résultat en est un élément. Or, il apparaît que la conceptualisation autonome du résultat doit préalablement passer par l'adoption d'une conception matérielle de l'infraction (sous-section 1). Celle-ci est seule à même de conférer un véritable contenu au résultat redéfini (sous-section 2).

### **Sous-section 1 : L'adoption d'une conception matérielle de l'infraction**

**240. Absence de définition légale de l'infraction.** La difficulté de conceptualisation du résultat est liée à celle de l'absence de définition de l'infraction. En effet, cette notion cardinale du droit pénal n'a pas été définie par le législateur, ce qui a laissé le champ libre aux incertitudes et propositions diverses de la doctrine. Traditionnellement, l'infraction est conçue formellement, comme une atteinte à la loi : il s'agit de l'action ou de l'omission prévue et punie par la loi<sup>798</sup>. Cette conception traditionnelle s'explique par l'empreinte du principe de la légalité criminelle en droit pénal français, et l'objectif de protection de l'ordre public. Cependant, la doctrine contemporaine semble s'être détachée de cette conception purement formelle de l'infraction. En effet, la majorité des auteurs fait référence, notamment lors de développements sur la définition du résultat, à l'atteinte à une valeur sociale ou à un intérêt protégé, qui expliquerait la raison d'intervention de la répression, la raison d'être de la loi pénale. L'idée sous-tendue serait que la norme pénale aurait pour fonction de sanctionner une autre norme, extrapénale, établissant pour les citoyens une obligation ou une interdiction, de façon à leur imposer le respect d'un intérêt pénalement protégé<sup>799</sup>. Protecteur des valeurs essentielles à la vie en société, le droit pénal revêtirait également une dimension expressive en ce qu'il lui reviendrait de déterminer lui-même les valeurs qu'il juge dignes de sa protection.

---

<sup>798</sup> W. JEANDIDIER, *Droit pénal général*, Montchrestien, coll. Domat Droit privé, 1988, n°186. Comp. B. BOULOC, *Droit pénal général*, préc., n°223 ; J. LARGUIER, P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Droit pénal général*, Dalloz, coll. Mementos, 21<sup>ème</sup> éd., 2008, p. 11 ; X. PIN, *Droit pénal général*, préc., n°141 ; J. PRADEL, *Droit pénal général*, préc., n°261.

<sup>799</sup> J.-H. ROBERT, « L'histoire des éléments de l'infraction », préc., p. 278.

La tendance actuelle pourrait donc être au recul de la conception purement formelle traditionnelle de l'infraction (§1), vers l'adoption d'une vision plus matérielle de l'infraction (§2).

### **§1- La conception formelle traditionnelle de l'infraction**

**241. Le droit pénal comme protecteur de l'ordre public.** Traditionnellement, le droit pénal est présenté comme protecteur de l'ordre public<sup>800</sup>. C. BECCARIA, déjà, accordait une grande importance aux idées d'intérêt général et de dommage social<sup>801</sup>. La doctrine classique française s'inscrit dans cette même pensée<sup>802</sup> et la doctrine moderne reste globalement fidèle à cette conception<sup>803</sup>.

**242. L'infraction comme atteinte à la loi.** Si le droit pénal protège donc l'ordre public, l'infraction<sup>804</sup> est l'instrument qui lui permet de parvenir à cette fin. Or, le droit pénal français est très attaché au monopole législatif en matière d'incrimination ; le principe de légalité criminelle domine la matière et dénie au juge tout pouvoir créateur de norme<sup>805</sup>. Dans la conception traditionnelle du droit pénal, l'infraction est alors perçue comme ayant pour fonction prioritaire de sanctionner la violation de la loi<sup>806</sup>. Ainsi, la majorité des auteurs définissent l'infraction comme un comportement violant la loi, sans référence à la contrariété

---

<sup>800</sup> V. *supra* n°17.

<sup>801</sup> C. BECCARIA, *Des délits et des peines*, introduction, traduction et note de P. Audegean, ENS Éditions, 2009, p. 147, §2 : l'auteur écrivait ainsi que « voilà donc sur quoi est fondé le droit qu'a le souverain de punir les délits : sur la nécessité de défendre le dépôt du salut public contre les usurpations particulières [...] ».

<sup>802</sup> V. *supra* n°17.

<sup>803</sup> P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Droit pénal général*, préc., n°46 ; M. WAGNER, *Les effets de l'infraction, Essai d'une théorie générale*, LGDJ, coll. Bibliothèque des sciences criminelles, t. 50, préf. Y. Mayaud, 2011, n°196., V. aussi X. PIN, « La théorie du consentement de la victime en droit pénal allemand, Éléments pour une comparaison », *Rev. sc. crim.* 2003, p. 259 et s., spéc. n°11 où l'auteur compare le droit allemand, où les incriminations sont conçues comme des instruments de protection de biens juridiques, et le droit français, où l'« on défend majoritairement la thèse selon laquelle le droit pénal protège d'abord l'ordre public ».

<sup>804</sup> Celle du législateur, et non celle du délinquant. Sur cette distinction, v. M. LACAZE, *Réflexions sur le concept de bien juridique protégé par le droit pénal*, LGDJ, Fondation Varenne, Collection des Thèses n°39, préf. A. D'hauteville, 2010, n°23.

<sup>805</sup> M. LACAZE, *Réflexions sur le concept de bien juridique protégé par le droit pénal*, préc., n°216 et s. V. aussi A. VITU, « De l'illicéité en droit criminel français », *Bulletin de la société de législation comparée*, 1984, p. 127, qui explique la méconnaissance par la doctrine française de la notion d'illicéité pénale (en lien avec une conception matérielle de l'infraction : v. *infra* n°247. et s.) par l'absence de définition de l'infraction pénale dans le Code pénal français, et la prédominance du principe de la légalité criminelle, assurée par une interprétation stricte de la loi pénale.

<sup>806</sup> M. LACAZE, *Réflexions sur le concept de bien juridique protégé par le droit pénal*, préc., n°168. L'auteur précise que cette atteinte à la loi est perçue comme le résultat de l'infraction : v. par ex. n°245. V. aussi X. PIN, « L'infraction juste », préc., p. 586 : l'auteur précise que dans leur grande majorité, les auteurs adoptent une conception légaliste de l'infraction. *Adde.* G. MARTY, « Illicéité et responsabilité », in *Mélanges L. Julliot de la Morandière*, Dalloz, 1968, p. 339, spéc. p. 344 : à propos de la responsabilité extracontractuelle, l'auteur affirme que « Le dernier mot de l'illicéité en tant que source de responsabilité ne pouvait se réduire au concept formel de violation d'une disposition légale ou réglementaire applicable de façon précise au cas considéré. Une telle notion peut à la rigueur valoir dans le droit pénal où la technique de la légalité des infractions, lorsqu'elle est conservée, circonscrit et explicite l'illicéité pénale ».



qu'il manifeste au droit<sup>807</sup>. Cette conception formelle de l'infraction comme atteinte à la loi est d'ailleurs perceptible en droit positif dans les règles relatives à la répression de la tentative et de la complicité, et plus généralement de l'infraction (A), ainsi que dans celles ayant trait à la justification de celle-ci<sup>808</sup> (B).

### **A- La conception formelle de l'infraction dans les règles de la répression**

**243. En matière de tentative.** L'auteur de l'infraction tentée encourt la même peine que l'auteur de l'infraction consommée correspondante<sup>809</sup>. Cela signifie donc que le droit français semble se montrer indifférent à une quelconque atteinte matérielle à une valeur sociale ou à un intérêt protégé<sup>810</sup>. Seule la violation de la loi semble importer dans le processus de répression de la tentative, le commencement d'exécution étant suffisant à caractériser une telle violation, indépendamment de toute recherche d'une lésion d'une quelconque valeur sociale ou d'un quelconque intérêt pénalement protégé<sup>811</sup>.

**244. En matière de complicité.** Dans le même ordre d'idées, les règles de répression de la complicité paraissent révéler, de façon certes moins évidente, une préférence du droit français pour une vision formelle de l'infraction. En effet, l'article 121-6 du Code pénal dispose que « sera puni comme auteur le complice de l'infraction », ce qui signifie que le complice encourt les mêmes peines que s'il était lui-même l'auteur principal de l'infraction<sup>812</sup>. L'assimilation du complice à un auteur de l'infraction indiquerait alors une indifférence au caractère indirect de l'atteinte à la valeur, à l'intérêt protégé, et donc une absence de prise en compte réelle de cet intérêt protégé<sup>813</sup>.

---

<sup>807</sup> B. BOULOC, *Droit pénal général*, préc., n°96 ; F. DESPORTES et F. LE GUNEHEC, *Droit pénal général*, préc., n°22 ; H. DONNEDIEU DE VABRES, *Traité élémentaire de droit criminel et de législation pénale comparée*, préc., n°89 ; E. DREYER, *Droit pénal général*, préc., n°200 ; Y. MAYAUD, *Droit pénal général*, préc., n°161 (l'auteur définit l'infraction comme la transgression de la loi. v. cependant du même auteur : « *Ratio legis* et incrimination », *Rev. sc. crim.* 1983, p. 597 et s. où l'auteur évoque la prise en compte des valeurs sociales dans le processus de création des infractions) ; R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, préc., n°383. V. Cependant : M. LACAZE, *Réflexions sur le concept de bien juridique protégé par le droit pénal*, préc. ; J.-H. ROBERT, *Droit pénal général*, PUF, coll. Thémis Droit, 6<sup>ème</sup> éd., 2005, p. 225 et s. : l'auteur ne définit pas l'infraction mais établit une classification des différentes infractions selon le critère de « l'intérêt protégé ».

<sup>808</sup> M. LACAZE, *Réflexions sur le concept de bien juridique protégé par le droit pénal*, préc., n°169 et s.

<sup>809</sup> Puisque l'article 121-4 du Code pénal considère qu'est aussi auteur de l'infraction celui qui tente de commettre un crime ou, dans les cas prévus par la loi, un délit.

<sup>810</sup> M. LACAZE, *Réflexions sur le concept de bien juridique protégé par le droit pénal*, préc., n°171 à 178.

<sup>811</sup> Ce raisonnement paraît poussé à son paroxysme en matière de répression de la tentative d'infraction impossible, car la lésion d'un intérêt protégé concret n'est même pas possible, ce dernier étant inexistant.

<sup>812</sup> Cela ne signifie donc pas que le complice subit nécessairement la même peine que l'auteur principal lui-même. V. par ex. pour le constat de l'abandon de l'emprunt de pénalités, prévu par l'ancien Code pénal : E. DREYER, *Droit pénal général*, préc., n°1063 et s.

<sup>813</sup> M. LACAZE, *Réflexions sur le concept de bien juridique protégé par le droit pénal*, préc., n°179 et 180.



**245. Dans la répression en général.** Plus généralement en matière de répression de l'infraction, l'attachement à une conception de l'infraction comme violation de la loi paraît bien visible. En matière de concours d'infractions en effet<sup>814</sup>, le Code pénal prévoit un cumul des peines pour les crimes et les délits, sauf lorsque celles-ci sont de même nature, puisque dans ce cas, une seule peut être prononcée « dans la limite du maximum légal le plus élevé »<sup>815</sup>. Cette règle ne vaut pas pour les amendes contraventionnelles de même nature, pour lesquelles le cumul n'est pas exclu<sup>816</sup>. Or, du point de vue de la valeur sociale ou de l'intérêt protégé, la règle ne paraît pas cohérente car les atteintes les moins graves, c'est-à-dire les contraventions, permettent le cumul des peines sans limites, alors qu'en matière d'atteintes les plus graves, pour les crimes et les délits, la multiplicité d'intérêts atteints reste sans conséquences<sup>817</sup>. Concernant la récidive légale ensuite, les peines sont aggravées car l'opposition de l'agent à la loi apparaît d'autant plus grave qu'il a déjà été rappelé à l'ordre. Une telle conception formelle de l'infraction s'observe également dans les règles encadrant la justification pénale.

### **B- La conception formelle de l'infraction dans les règles de la justification**

**246. En matière de faits justificatifs.** En ce qui concerne la justification de l'infraction, le droit pénal français semble ramener l'application des faits justificatifs à un simple conflit de normes, un conflit entre le texte d'incrimination et le texte justificatif. Une partie de la doctrine explique ainsi que le fait justificatif, lorsqu'il est admis, neutralise l'élément légal de l'infraction<sup>818</sup>. Tous les faits justificatifs seraient alors des cas particuliers d'autorisation de la loi, fait justificatif prévu à l'article 122-4 alinéa 1 du Code pénal<sup>819</sup>. Cela

---

<sup>814</sup> Que ce soit en matière de concours réel, c'est-à-dire dans le cas où plusieurs faits distincts constitutifs de plusieurs infractions sont commis sans être séparés entre eux par une décision définitive de condamnation, ou en matière de concours idéal donnant lieu à l'application de plusieurs qualifications, c'est-à-dire dans le cas où un fait unique peut revêtir plusieurs qualifications, et donc réaliser plusieurs infractions (en principe, le juge doit retenir une seule qualification, mais il peut arriver qu'il en retienne plusieurs, et dans ce cas le cumul de qualifications se résoudra selon les règles du concours réel d'infractions).

<sup>815</sup> Art. 132-3 C. pén. en cas de poursuite unique, et art. 132-4 C. pén. en cas de poursuites séparées.

<sup>816</sup> Art. 132-7 du C. pén.

<sup>817</sup> M. LACAZE, *Réflexions sur le concept de bien juridique protégé par le droit pénal*, préc., n°185.

<sup>818</sup> R. BERNARDINI, *Droit pénal général*, Gualino éditeur, 2003, n°521 ; B. BOULOC, *Droit pénal général*, préc., n°401 ; E. DREYER, *Droit pénal général*, préc., n°1129 ; E. LEPOINTE, « Justifié, donc irresponsable. Contribution à la théorie darwinienne de la variation des espèces », *D.* 1996, p. 247 et s., spéc. p. 250 ; J. PRADEL, *Droit pénal général*, Cujas, coll. Référence, 179<sup>ème</sup> éd., 2012, n°309 ; R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, préc., n°438 ; F. ROUSSEAU, *L'imputation dans la responsabilité pénale*, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 89, 2009, préf. J.-C. Saint-Pau, n°96 et s : l'auteur évoque à ce propos une « conception formelle » des faits justificatifs.

Pour une reprise de cette conception par la jurisprudence, v. Cass. crim. 26 nov. 1991 : *Dr. pénal* 1992, comm. n°120, obs. M. VERON. Dans cet arrêt, la Cour de cassation approuve un arrêt de Chambre d'accusation qui avait reconnu que les coups de feu tirés par l'accusé dans une région vitale constituent bien le crime d'homicide volontaire, « sans que les circonstances dans lesquelles il a eu lieu puissent faire disparaître l'élément légal de l'infraction ».

<sup>819</sup> M. LACAZE, *Réflexions sur le concept de bien juridique protégé par le droit pénal*, préc., n°195. Dans le même sens, v. P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Droit pénal général*, préc., n°257.

expliquerait d'ailleurs pourquoi le droit pénal se montre très réticent à l'admission de faits justificatifs extralégaux, tel que le consentement de la victime, dont la force justificative autonome, pourtant admise dans certaines législations étrangères, est niée en droit pénal français<sup>820</sup>.

**247. Critique de la conception purement formelle de l'infraction.** Certains éléments permettent donc de démontrer que le droit pénal français semble attaché, du moins traditionnellement, à une conception formelle de l'infraction, entendue comme une atteinte à la loi. Cependant, d'autres éléments fournissent les indices de l'attachement plus récent à une conception plus matérielle de l'infraction. L'adoption d'une telle vision matérielle de l'infraction peut apparaître souhaitable, car comme l'a remarqué un auteur, « les conceptions dans lesquelles l'atteinte à la norme apparaît comme le résultat véritable de l'infraction restent impuissantes à expliquer pourquoi cette atteinte serait plus sévèrement sanctionnée selon les incriminations »<sup>821</sup>. En effet, selon une vision formelle de l'infraction, la répression devrait être uniforme, puisque le comportement infractionnel démontre toujours la même hostilité à la norme. Ainsi, les infractions tentées, formelles et de prévention devraient être largement admises puisqu'elles manifestent la même hostilité à la volonté générale et à la loi<sup>822</sup>. En outre, les juges ne pourraient en aucun cas s'émanciper à l'égard de la loi, et ne devraient donc avoir aucun pouvoir créateur de droit, notamment en matière de faits justificatifs. Or, ce n'est pas le système retenu par notre droit pénal, qui, à bien des égards, s'attache à une conception matérielle de l'infraction.

## **§2- La conception matérielle renouvelée de l'infraction**

**248. Faisceau d'indices.** L'attachement à une conception matérielle de l'infraction peut se déduire d'un faisceau d'indices. En effet, une telle conception se manifeste à la fois en droit positif (A), et en doctrine (B).

### **A- Les manifestations de la conception matérielle de l'infraction en droit positif**

**249. Manifestations implicites : prise en compte du caractère matériellement répréhensible du comportement.** Dans tous les cas où la caractérisation de l'infraction, ou sa justification, passent par la prise en compte du caractère matériellement répréhensible du comportement de l'auteur, il apparaît implicitement que l'infraction n'est pas seulement

---

<sup>820</sup> M. LACAZE, *Réflexions sur le concept de bien juridique protégé par le droit pénal*, préc., n°203 et s.

<sup>821</sup> M. LACAZE, *Réflexions sur le concept de bien juridique protégé par le droit pénal*, préc., n°12.

<sup>822</sup> M. LACAZE, *Réflexions sur le concept de bien juridique protégé par le droit pénal*, préc., loc. cit.

perçue comme une atteinte à la loi, mais aussi comme la lésion de ce que certains appellent une valeur sociale, et d'autres un intérêt pénalement protégé, ou encore bien juridique<sup>823</sup>.

**250. Manifestations explicites : prise en compte de la valeur atteinte.** Dans d'autres cas, lorsque le juge fait expressément référence à la valeur sociale, soit quant à sa substance, soit quant au nombre de valeurs atteintes, l'adoption d'une conception matérielle de l'infraction apparaît encore plus évidente.

Les manifestations d'une conception matérielle de l'infraction sont donc à la fois implicites (1) et explicites (2).

1. La prise en compte du caractère matériellement répréhensible du comportement

**251. Double finalité de l'appréciation du caractère matériellement répréhensible du comportement.** En principe en droit pénal, il n'appartient pas au juge d'apprécier le caractère répréhensible d'un comportement. En effet, cette matière est régie par le principe de la légalité criminelle, qui impose que les comportements prohibés soient décrits avec précision dans les textes d'incrimination. Cependant, il arrive que le législateur, dans la description d'une infraction, emploie des termes larges afin d'appréhender le plus de comportements possibles susceptibles d'entraîner le résultat redouté. Un auteur a mis en évidence l'idée que dans ce cas, il appartient au juge de porter une appréciation sur le comportement de l'agent, afin de vérifier qu'il constitue l'attitude prohibée par le texte, et qu'il est donc bien répréhensible. Dans d'autres cas, l'appréciation du comportement de l'agent permettra de conclure que le comportement n'est pas répréhensible, alors même qu'il correspond au comportement décrit par le texte d'incrimination<sup>824</sup>.

**252. Caractère matériellement répréhensible du comportement au stade de la caractérisation de l'infraction.** Dans certains cas, le législateur exige du juge qu'il apprécie, en plus du constat, essentiel, de la violation formelle de la loi, le caractère matériellement répréhensible de l'attitude de l'agent, afin de caractériser l'élément matériel d'une infraction. C'est le cas notamment en matière d'infractions d'imprudence, où l'acte ne sera considéré comme matériellement imprudent que s'il manifeste une erreur de conduite. Il s'agit alors de porter un jugement de valeur sur le comportement de l'agent et d'apprécier l'anormalité de

---

<sup>823</sup> Comp. A. VITU, « De l'illicéité en droit criminel français », préc., qui explique que « l'illicéité [sur ce terme, qui renvoie dans un de ses aspects à la lésion d'un intérêt protégé, d'un bien juridique, v. *infra* n°269. et s.], c'est l'anormalité de l'action ; ce qui importe donc pour le pénaliste qui examine un comportement humain donné, c'est le caractère normal ou anormal du comportement ». L'auteur fait donc le lien entre l'exigence d'une lésion d'un intérêt dans la définition de l'infraction, et le jugement de valeur porté sur le comportement de l'agent.

<sup>824</sup> Sur l'appréciation de la nature répréhensible de l'acte, et sa double finalité : V. MALABAT, *Appréciation in abstracto et appréciation in concreto en droit pénal*, thèse Bordeaux IV, 1999, n°348 et s.

son attitude. La caractérisation de l'élément matériel de ces infractions passe ainsi par l'appréciation du caractère matériellement répréhensible du comportement de l'agent. La seule vérification de l'atteinte formelle à la loi ne suffit donc pas en matière d'infractions non-intentionnelles, pour lesquelles il est nécessaire de se reporter à une appréciation de l'antisocialité du comportement, de sa contrariété à un intérêt pénalement protégé. Pour un auteur, s'agissant des infractions involontaires, « la définition compréhensive de leur élément matériel se confond avec l'exigence de [l']élément injuste : ne constitue un acte matériellement imprudent que celui qui manifeste une erreur de conduite, c'est-à-dire qui est matériellement répréhensible »<sup>825</sup>.

En matière d'infractions intentionnelles, en revanche, l'appréciation du caractère matériellement répréhensible de l'acte n'est pas exigée pour leur constitution. En effet, l'accomplissement en connaissance de cause d'un acte interdit par la loi pénale suffit à faire présumer le caractère socialement répréhensible de cet acte. Mais par exception, en matière d'infractions intentionnelles d'omission, les juges sont tenus de porter une appréciation sur l'élément matériel afin d'établir le caractère matériellement répréhensible du comportement, celui-ci ne pouvant se déduire aussi facilement que pour les infractions de commission, une simple abstention ne laissant pas présumer aussi aisément le caractère socialement répréhensible de l'attitude adoptée<sup>826</sup>.

**253. Caractère matériellement répréhensible du comportement au stade de la justification de l'infraction.** Très attaché au principe de la légalité criminelle et à l'idée d'absence de rôle créateur de droit des juges, le droit pénal semble traditionnellement adopter une conception de la justification consistant à y voir d'abord un conflit de normes<sup>827</sup>. Cependant, il est arrivé par le passé, et il arrive toujours, que les juges s'autorisent à ne pas condamner une personne ayant commis une infraction et qu'aucun texte légal ne permet de justifier. Ce fut ainsi le cas sous l'empire de l'ancien Code pénal, lorsque les juges avaient admis qu'une personne qui, se trouvant en situation de détresse exceptionnelle, commettait une infraction, pouvait voir son acte justifié alors que la loi ne le prévoyait pas. Les juges ont consacré le fait justificatif tiré de l'état de nécessité, en dehors de toute disposition légale<sup>828</sup>. Cette solution peut s'expliquer par la prise en compte, par les juges, de ce qu'un auteur a appelé la « justice matérielle », par opposition à la « justice formelle », et correspondant à l'idée qu'une attitude, pourtant formellement contraire au droit, peut se trouver conforme à l'intérêt social ou à la justice, dès lors qu'elle s'attache à sauvegarder une valeur supérieure à

---

<sup>825</sup> V. MALABAT, *Appréciation in abstracto et appréciation in concreto en droit pénal*, préc., n°410.

<sup>826</sup> V. MALABAT, *Appréciation in abstracto et appréciation in concreto en droit pénal*, préc., n°383 et s.

<sup>827</sup> Sur cette idée, v. *supra* n°246.

<sup>828</sup> Cass. crim. 25 juin 1958, *Lesage* : JCP 1959, II, 10941, note J. LARGUIER ; D. 1958, jurispr., p. 693, note M.R.M.P.

celle sacrifiée par la commission de l'infraction<sup>829</sup>. Cette idée de faire prévaloir une forme de justice matérielle sur la justice formelle, atteinte par la seule violation de la loi, montre donc qu'il existe, en droit pénal français, une autre vision de l'infraction que celle s'attachant à la seule atteinte à la loi, une conception matérielle de l'infraction, alors conçue comme protectrice de valeurs sociales, d'intérêts pénalement protégés. Désormais, le fait justificatif tiré de l'état de nécessité a été consacré à l'article 122-7 du Code pénal. Mais les indices d'un attachement à une conception matérielle de l'infraction sont toujours perceptibles, dans la reconnaissance par la jurisprudence du fait justificatif des droits de la défense.

Contrairement à ce qu'affirment certains auteurs<sup>830</sup>, il semble que c'est dans un arrêt rendu par la chambre criminelle de la Cour de cassation le 11 juin 2002 qu'a été admise pour la première fois la justification d'une infraction sur le fondement des droits de la défense. Dans cette affaire, la Cour de cassation a cassé la décision d'une Cour d'appel qui avait condamné un journaliste ayant produit, pour sa défense dans une instance en diffamation, des copies de pièces issues d'une instruction pénale qui attestait la véracité des propos qu'il avait publiés, aux motifs que les juges n'avaient pas recherché si « la production en justice des pièces litigieuses n'avait pas été rendue nécessaire à l'exercice des droits de la défense »<sup>831</sup>.

Un peu plus récemment, dans deux arrêts du 11 mai 2004, la chambre criminelle a admis que le salarié qui appréhende frauduleusement et à l'insu de son employeur des documents lui appartenant, afin de les produire dans une instance prud'homale les opposant, ne doit pas être

---

<sup>829</sup> F. ROUSSEAU, *L'imputation dans la responsabilité pénale*, préc., n°124. Sur cette même idée, v. M. LACAZE, *Réflexions sur le concept de bien juridique protégé par le droit pénal*, préc., n°286, qui évoque « l'existence d'un droit pénal matériel, substantiel, fondé sur la protection des biens juridiques avant que sur la loi ».

<sup>830</sup> La plupart de la doctrine considère que c'est l'arrêt *Roi des Gitans* (Cass. crim. 20 déc. 1967, *Roi des Gitans* : D. 1969, jurispr. p. 309 et s., note E. LEPOINTE) qui a consacré pour la première fois cette cause de justification à l'égard d'un médecin, et que cette solution aurait été confirmée puis étendue par la suite à d'autres professions (aux avocats : Cass. crim. 29 mai 1989 : *Bull. crim.* n°218 ; aux commissaires aux comptes : Cass. crim. 14 nov. 1995 : *Bull. crim.* n°262 ; aux conseillers fiscaux : CA Paris, 11 janvier 1985 : D. 1985, jurispr. p. 276, note P. DECHEIX ; aux banquiers : Cass. crim. 18 oct. 1993 : *Bull. crim.* n°296). Cependant, comme il a été très justement remarqué par un auteur, ces arrêts anciens tranchaient sur la question de la recevabilité de la preuve apportée par le professionnel en violation du secret auquel il est tenu, et ne statuaient ainsi aucunement sur son éventuelle irresponsabilité pénale : Y. CAPDEPON, *Essai d'une théorie générale des droits de la défense*, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 122, 2013, préf. J.-C. Saint-Pau, n°683. L'auteur explique ainsi qu'« il n'y a aucun rapport technique entre la recevabilité d'une preuve en dépit de la commission d'une infraction, et l'éventuelle irresponsabilité pénale qui pourrait être prononcée sur le fond ». Sur cette même idée d'absence de rapport entre la recevabilité d'une preuve et la question de l'admission d'un fait justificatif, v. R. OLLARD, « Limitation du domaine de la justification par l'exercice des droits de la défense : un salarié ne peut jamais voler des documents de l'employeur que pour se défendre dans un litige prud'homal », note sous Cass. crim. 9 juin 2009, *Lexbase hebdo édition privée* 2009, n°363.

D'ailleurs, l'un des commentateurs de l'arrêt *Roi des Gitans* semblait avoir saisi le problème, puisqu'après avoir comparé la situation à une situation d'état de nécessité, il expliquait que « l'acte contraire à la loi pénale étant rendu licite par l'existence d'un fait justificatif, rien ne saurait s'opposer à ce que la justice en retienne la valeur probatoire » (E. LEPOINTE, note sous Cass. crim. 20 déc. 1967, *Roi des Gitans*, D. 1969, jurispr. p. 309 et s., spéc. p. 312). Même si la référence ici à la reconnaissance d'un fait justificatif est discutable, celle de la recevabilité de la preuve semble en revanche avoir été la question posée à la Cour de cassation dans cette affaire.

<sup>831</sup> Cass. crim. 11 juin 2002 : *Rev. sc. crim.* 2002, p. 619, obs. J. FRANCILLON ; *Rev. sc. crim.* 2002, p. 881, obs. J.-F. RENUCCI ; *Rev. sc. crim.* 2003, p. 93, obs. B. BOULOC ; D. 2004, p. 317, obs. B. DE LAMY ; *JCP* 2002, II, 10161, note E. DREYER ; *Dr. pénal* 2002, comm. n°135, obs. M. VERON ; *Gaz. Pal.* 2002, p. 1745, note Y. MONNET.

condamné pour vol si ces documents sont « strictement nécessaires à l'exercice des droits de la défense »<sup>832</sup>. La question du fondement de ce fait justificatif fait actuellement l'objet de discussions en doctrine, et si certains ont cru pouvoir le rattacher à l'état de nécessité<sup>833</sup> ou à l'ordre et l'autorisation de la loi<sup>834</sup>, il semble en réalité qu'aucun fondement légal ne puisse être trouvé à ce fait justificatif<sup>835</sup>. Il faut en conclure alors qu'il s'agit d'une pure création prétorienne témoignant de la prise en compte par les juges de l'idée de justice matérielle. En effet, si les juges s'autorisent à justifier un acte pourtant contraire à une norme pénale, à la justice formelle, c'est parce que cet agissement reste conforme à l'intérêt social, à la justice matérielle, puisqu'il permet de sauvegarder un intérêt plus grand que celui sacrifié. Ainsi, la prise en compte par les juges d'éléments extérieurs à la seule violation de loi, à savoir les intérêts protégés par les textes en présence, et plus précisément la balance de ces intérêts, est la manifestation d'une conception matérielle de l'infraction existante en droit positif<sup>836</sup>. Cette manifestation est encore plus évidente en matière de résolution des conflits de qualifications, lorsque le juge fait explicitement référence à la pluralité de valeurs sociales lésées pour retenir une pluralité de qualifications.

## 2. La prise en compte de la valeur sociale

**254. Double prise en compte de la valeur sociale.** La référence à la valeur sociale par le juge se fait de deux façons : parfois, le juge fait référence à la substance de la valeur protégée (a), parfois, il prend en compte le nombre de valeurs atteintes pour résoudre les conflits de qualifications (b).

### a. Prise en compte de la substance de la valeur sociale

**255. Absence de complicité lorsque l'infraction commise est différente de l'infraction prévue.** La jurisprudence admet de manière constante que si l'aide apportée par

---

<sup>832</sup> Cass. crim. 11 mai 2004 (1<sup>ère</sup> esp.) : *Bull. crim.* n°113 ; *RPDP* 2004, p. 875, chron. J.-C. SAINT-PAU ; *D.* 2004, p. 2327, note H. KOBINA GABA, *D.* 2004, somm. p. 2759, obs. G. ROUJOU DE BOUBEE ; *Rev. sc. crim.* 2004, p. 635, chron. E. FORTIS ; *Rev. sc. crim.* 2004, p. 866, obs. VERMELLE. Cette jurisprudence a encore été confirmée : Cass. crim. 4 janv. 2005 : *Bull. crim.* n°5 ; *D.* 2005, IR. p. 672 ; *JCP* 2005, IV, 1565 ; *JCP* 2006, I, 113, obs. M. VERON.

<sup>833</sup> Par ex. V. PELTIER, « Révélation d'une information à caractère secret. Justification de la révélation », *J.-Cl. Pén.*, fasc. 30, 2005, n°27.

<sup>834</sup> Par ex. Y. MAYAUD, « Les droits de la défense, cause d'irresponsabilité pénale », in *Mélanges R. Gassin*, PUAM, 2007, p. 294 et s., spéc. p. 304.

<sup>835</sup> Pour un résumé des thèses en présence et leurs critiques, v. Y. CAPDEPON, *Essai d'une théorie générale des droits de la défense*, préc., n°688 à 690 ; J. LASSERRE-CAPDEVILLE, « Les droits de la défense : nouvelle cause prétorienne d'irresponsabilité pénale », *RPDP* 2006, p. 527 et s.

<sup>836</sup> Si cette manifestation est particulièrement évidente en ce qui concerne la création de faits justificatifs extralégaux, cet exemple n'est pas le seul indice d'une conception matérielle de l'infraction en matière de justification. En effet, lorsque les juges, pour appliquer un texte justificatif, contrôlent la nécessité ou la proportionnalité de l'action, ils sont amenés à mettre en balance les intérêts protégés en présence, ce qui traduit bien cette même vision matérielle de l'infraction. Sur ce point, v. *infra* n°286.



une personne en vue de commettre une infraction sert à en commettre une autre, alors il ne peut y avoir de complicité punissable. Ainsi, la personne qui remet une arme à un tiers pour que celui-ci impressionne son débiteur, n'est pas complice de meurtre si l'arme est finalement utilisée pour tuer la victime<sup>837</sup>. En revanche, si l'infraction réalisée est de même nature que celle initialement prévue mais de gravité différente, le complice sera punissable, dès lors que l'aggravation ne modifie pas la qualification de l'infraction ; ainsi par exemple de la personne qui pense s'associer à un délit de violences légères, alors que, commis avec l'usage d'une bombe lacrymogène, il s'est agi d'un délit de violences avec arme ayant entraîné une incapacité totale de travail de plus de huit jours<sup>838</sup>.

**256. Explication des solutions à l'aune de la substance de la valeur sociale atteinte.** La majorité de la doctrine explique ces solutions en raisonnant sur le terrain de l'élément moral de la complicité. En effet, la complicité nécessite une intention tendue vers un résultat particulier ; admettre la complicité lorsque le résultat de l'acte principal est différent de celui qui avait été convenu reviendrait à réprimer une complicité par imprudence<sup>839</sup>.

Mais il est possible de proposer une analyse différente et de considérer que c'est la prise en compte de la substance de la valeur sociale atteinte qui justifie ces solutions. Ainsi, la qualité de complice dans pareille hypothèse dépendrait du fait de savoir si l'infraction effectivement accomplie lèse ou non la même valeur sociale que celle qu'avait considérée le complice. Dans l'affirmative, celui-ci serait punissable, dans le cas contraire, il ne le serait pas<sup>840</sup>. Ainsi, dans le cas de la personne qui fournit une arme pour qu'une autre impressionne un tiers, qui se fait finalement abattre, le fournisseur de l'arme ne pourrait pas être réprimé en tant que complice du meurtre car la valeur atteinte, la vie, est différente de celle considérée initialement, l'intégrité psychique. En revanche, dans le cas de la personne qui ordonne à d'autres de commettre des violences légères sur un tiers, qui finalement subit une incapacité totale de travail de dix jours du fait de l'usage par les auteurs d'une bombe lacrymogène, l'instigateur pourra bien être qualifié de complice car la valeur sociale lésée est identique dans les deux cas : l'intégrité de la personne.

**257. Irrecevabilité de l'action civile pour les infractions d'intérêt général.** La théorie dite des « infractions d'intérêt général » concerne certaines infractions pour lesquelles

---

<sup>837</sup> Cass. crim. 13 janv. 1955, *Nicolai* : D. 1955, p. 291, note A. CHAVANNE.

<sup>838</sup> Cass. crim. 21 mai 1996 : *Bull. crim.* n°206.

<sup>839</sup> P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Droit pénal général*, préc., n°420 ; X. PIN, *Droit pénal général*, Dalloz, coll. Cours Dalloz, 5<sup>ème</sup> éd., 2012, n°288.

<sup>840</sup> Sur cette idée, v. J.-H. ROBERT, *Droit pénal général*, PUF, coll. Thémis droit, 6<sup>ème</sup> éd. refondue, 2005, p. 350. V. aussi, sur la prise en compte du bien juridique comme critère de la qualification de la complicité : M. LACAZE, *Réflexions sur le concept de bien juridique protégé par le droit pénal*, préc., n°278.

le juge déclare systématiquement irrecevable toute action civile<sup>841</sup>. Plus précisément, le rejet de l'action civile est justifié par deux types d'arguments<sup>842</sup>. Le premier tient à l'existence de dispositions procédurales spécifiques à certaines infractions, qui permettrait d'exclure l'action civile à leur égard. Tel serait le cas des infractions pour lesquelles l'administration est compétente pour constater les faits et transiger sur l'action publique. Le deuxième argument tient à la nature de l'infraction : certaines infractions auraient pour objectif la défense du seul intérêt général, ce qui justifierait le refus de l'action civile d'un particulier. Un auteur a cependant expliqué que la véritable explication de la théorie trouverait son fondement dans le texte même de l'article 2 du Code de procédure pénale. L'irrecevabilité de l'action civile serait justifiée par l'impossibilité, pour ces infractions, de causer un préjudice direct et personnel à quiconque. L'auteur explique alors que le préjudice direct et personnel se définit comme « l'équivalent du résultat légal de l'infraction, celui par la production duquel cette dernière se consomme », et que « la victime "pénale" au sens de l'article 2 du Code de procédure pénale est celle qui souffre elle-même dudit résultat ». Or, il existe des infractions pour lesquelles le résultat n'a son siège ni dans la personne ni dans les biens d'un particulier, ce qui expliquerait le rejet de l'action civile<sup>843</sup>. Cependant, ce raisonnement, fondé sur l'assimilation du « dommage » visé à l'article 2 du Code de procédure pénale, au résultat de l'infraction, peut ne pas emporter la conviction pour plusieurs raisons. D'abord, il implique que toute infraction soit consommée par la survenance d'un résultat, ce qui ne concorde pas avec l'avis d'une partie de la doctrine. Ensuite, si le préjudice direct doit correspondre adéquatement au résultat pénal de l'infraction, cela signifie que dans les infractions contre les personnes, seuls les préjudices extrapatrimoniaux devraient pouvoir être réparés, et dans les infractions contre les biens, seuls les préjudices patrimoniaux devraient pouvoir être invoqués<sup>844</sup>, ce qui n'est plus la solution retenue par la jurisprudence<sup>845</sup>. Enfin et surtout, la jurisprudence admet, sur le fondement des articles 2 et 3 du Code de procédure pénale, l'action en réparation des victimes par ricochet, alors que le préjudice dont elles souffrent ne correspond pas au résultat de l'infraction subie par la victime initiale<sup>846</sup>. Cette analyse revient

---

<sup>841</sup> R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, Procédure pénale*, t. 2, Cujas, 5<sup>ème</sup> éd., 2001, n°79 et s.. La plupart des auteurs font le constat du déclin de cette théorie, mais elle est toujours valable pour certaines infractions.

<sup>842</sup> S. DETRAZ, « La théorie des infractions d'intérêt général : moribonde ou assainie ? », *Procédures* 2009, étude 10, n°6 et s.

<sup>843</sup> S. DETRAZ, « La théorie des infractions d'intérêt général : moribonde ou assainie ? », préc., n° 12 et 13. Dans le même sens, v. P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Procédure pénale*, préc., n°200.

<sup>844</sup> À moins d'adhérer à la distinction du dommage et du préjudice, qui permet de considérer que des préjudices patrimoniaux comme extrapatrimoniaux peuvent découler de dommage matériels, moraux ou corporels (sur ce point, v. *infra* n°470. et s.). Ce n'est toutefois pas la proposition de l'auteur.

<sup>845</sup> Sur cette question, v. *infra* n°513.

<sup>846</sup> Sauf à considérer que l'article 2 et l'article 3 du Code de procédure pénale visent respectivement le dommage et le préjudice, notions distinctes. La recevabilité de l'action civile, fondée sur l'article 2, serait soumise à la démonstration d'un dommage, au sens de résultat de l'infraction, tandis que le bien-fondé de l'action civile, régi par l'article 3, serait soumis à l'invocation d'un préjudice, conséquence du dommage, quelle que soit sa nature matérielle, morale ou corporelle. Pour une telle proposition, v. R. OLLARD, « La distinction du dommage et du préjudice en droit pénal », *Rev. sc. crim.* 2010, p. 561 et s., *in fine*.

ainsi à confondre le résultat, élément de l'infraction, et le préjudice, extérieur à celle-ci puisque relié à elle par un lien de causalité<sup>847</sup>.

L'irrecevabilité de l'action civile peut être expliquée autrement, au regard de la substance de l'intérêt protégé par l'infraction en cause.

### **258. Explication de la jurisprudence à l'aune de la substance de l'intérêt protégé.**

Lorsqu'elle juge irrecevable l'action civile pour certaines infractions, la jurisprudence se justifie en invoquant la nature particulière de l'infraction, qui a pour vocation à défendre le seul intérêt général. Si les auteurs s'accordent à dire que, par hypothèse, toute infraction protège l'intérêt général, il semble possible de distinguer entre les infractions qui protègent exclusivement l'intérêt général – infractions d'intérêt général –, celles qui défendent essentiellement des intérêts privés – infractions d'intérêt privé –, et celles qui défendent des intérêts mixtes : l'atteinte à l'intérêt général passant par le constat d'une atteinte à un intérêt privé, ce qui correspond à la plupart des infractions. Or, en application de la théorie de la relativité aquilienne, qui veut qu'un préjudice ne devrait être réparable qu'autant qu'il correspond à la finalité de la norme violée<sup>848</sup>, si l'infraction est une norme protectrice d'un intérêt purement général, alors la personne privée à qui cette infraction a porté un préjudice ne pourrait pas en réclamer réparation devant le juge pénal car la norme violée n'avait pas pour objet de protéger un intérêt privé<sup>849</sup>. De cette manière, l'irrecevabilité de l'action civile serait expliquée par la prise en compte de la substance particulière de l'intérêt protégé par l'infraction : un intérêt d'essence purement générale.

Dans d'autres cas, la prise en compte par la jurisprudence de la valeur sociale s'illustre par un décompte du nombre de valeurs atteintes, critère de résolution des conflits de qualifications.

#### *b. Prise en compte du nombre de valeurs sociales atteintes*

**259. Conflits de qualifications et valeurs sociales atteintes.** En présence d'un conflit de qualifications, c'est-à-dire dans la situation où plusieurs incriminations peuvent s'appliquer à un fait unique ou à plusieurs faits<sup>850</sup>, il arrive que les juges de réfèrent à la valeur protégée par les différents textes d'incrimination pour décider si les différentes qualifications applicables se cumulent ou non, et dans le second cas, choisir la qualification la plus

---

Si cette analyse peut paraître séduisante au premier abord, elle souffre de plusieurs défauts. D'abord, elle n'est pas validée par la lettre des textes, qui font tous deux référence indistinctement au dommage. Ensuite, rien ne justifie que soit exigée, dès le stade de la recevabilité de l'action en réparation, la preuve de l'existence d'un résultat infractionnel, d'autant que selon la définition qui sera retenue du dommage, il n'est pas certain que toutes les infractions (et notamment les infractions formelles et obstacle) se consomment par la survenance d'un tel dommage (cela peut ainsi être douteux si le dommage est défini comme une atteinte matérielle à une valeur sociale ou à un droit).

<sup>847</sup> Sur ce dernier point, v. *infra* n°312. et s. pour des développements plus approfondis.

<sup>848</sup> Pour une explication plus approfondie de cette théorie, v. *infra* n°400.

<sup>849</sup> A. VITU, « De l'illicéité en droit criminel français », préc.

<sup>850</sup> La doctrine distingue ainsi le concours ou cumul idéal de qualifications et le concours réel d'infractions.

adaptée<sup>851</sup>. Plusieurs hypothèses de conflits de qualifications peuvent être distinguées, selon qu'un fait unique ou une pluralité de faits sont à l'origine de qualifications multiples<sup>852</sup>, mais le problème est toujours le même : il s'agit de déterminer s'il faut appliquer toutes les qualifications concurrentes ou choisir celle qui paraît la plus adéquate. Ainsi, en présence d'un fait unique donnant lieu à plusieurs qualifications, les juges peuvent soit retenir toutes les qualifications en concurrence – il est alors possible de parler de cumul de qualifications –, soit n'en retenir qu'une seule – il s'agit du concours de qualifications<sup>853</sup>. En présence de plusieurs faits caractérisant plusieurs infractions, et lorsqu'elles ne sont pas séparées par une décision définitive de condamnation, il ne s'agit en revanche pas d'un réel conflit de qualifications puisque le concours réel ne renvoie qu'à une question de cumul des peines<sup>854</sup>.

**260. Définition du cumul de qualifications.** Le cumul de qualifications correspond à la situation dans laquelle un fait unique transgresse plusieurs dispositions pénales, qui peuvent toutes trouver application<sup>855</sup>. Les juges retiennent alors toutes les qualifications concurrentes et prononcent plusieurs déclarations de culpabilité<sup>856</sup>. Le cumul de qualifications est une exception au principe d'unicité de la qualification pour un fait unique. En effet, lorsqu'un même fait tombe sous le coup de plusieurs qualifications, il appartient en principe au juge pénal de ne retenir qu'une seule des qualifications concurrentes, en appliquant notamment le principe de la plus haute expression pénale ou encore la règle « *specialia generalibus derogant* ». Ce principe d'unicité de la qualification découle de la règle « *non bis in idem* », selon laquelle un même agissement ne peut donner lieu à plusieurs déclarations de culpabilité. Mais dans de nombreuses décisions, la jurisprudence a admis qu'un même fait puisse être à l'origine de plusieurs infractions et a ainsi retenu un cumul de qualifications. Or, si dans un premier temps la jurisprudence s'est fondée sur la pluralité d'intentions coupables pour retenir

---

<sup>851</sup> Sur les développements qui suivent, v. notre article « Plaidoyer en faveur de l'élément injuste. Pour l'intégration du concept d'illicéité dans la théorie française de l'infraction », *Travaux de l'Institut de Sciences criminelles et de la Justice*, sous la direction de J.-C. Saint-Pau, Cujas, n°1, 2011, p. 63 et s., spéc. n°49 et s. Pour la même idée, v. également M. LACAZE, *Réflexions sur le concept de bien juridique protégé par le droit pénal*, préc., n°279 et s.

<sup>852</sup> Un auteur a ainsi distingué plusieurs situations possibles. Ainsi, un fait unique peut conduire à une pluralité de qualifications si plusieurs personnes sont victimes de ce fait, ou si l'action est réprimée par plusieurs lois et peut donc constituer plusieurs infractions, ou encore si l'acte unique a violé des textes réprimant des agissements différents. De même, plusieurs faits peuvent conduire à l'application de plusieurs qualifications si l'un de ces faits, en raison du lien particulièrement fort l'unissant aux autres, tombe sous le coup de deux qualifications au moins. Cette situation se rencontre dans trois hypothèses : lorsqu'un acte matériel constitutif d'une infraction est en même temps une circonstance aggravante d'une autre, quand un acte constitutif d'une infraction est également un élément constitutif d'une autre, ou encore dans le cas où différents actes matériels sont liés car ils sont le résultat d'une intention délictueuse unique : P. SERLOOTEN, « Les qualifications multiples », *Rev. sc. crim.* 1973, p. 45 et s., n° 2 et 3.

<sup>853</sup> Cette distinction entre cumul de qualifications (application de toutes les qualifications concurrentes par les juges) et concours de qualifications (choix d'une seule qualification par les juges) a été proposée par P. SERLOOTEN, « Les qualifications multiples », préc., n° 4.

<sup>854</sup> Art. 132-3 et 132-4 C. pén.

<sup>855</sup> Le cumul de qualifications correspond donc au cas d'un concours idéal de qualifications donnant lieu à l'application de toutes les qualifications concurrentes.

<sup>856</sup> La juridiction ne prononcera cependant que la peine la plus forte parmi les infractions en concours.

la pluralité de qualifications, il semble désormais qu'elle s'attache davantage au nombre de valeurs sociales atteintes.

**261. Mise en lumière du critère tiré de la pluralité de valeurs sociales lésées.** Ce critère a été dégagé à partir d'un jugement rendu par le tribunal correctionnel de Montbéliard en 1964 : venant préciser la notion de fautes pénales distinctes, les juges ont admis qu'une même action pouvait donner lieu à une double déclaration de culpabilité si elle enfreignait simultanément « deux dispositions légales dont l'objet était différent »<sup>857</sup>. Ainsi, lorsque plusieurs valeurs sociales sont atteintes par une activité unique, les juges retiennent plusieurs qualifications.

**262. Réalité du critère : illustrations jurisprudentielles.** Ce critère tiré de la pluralité de valeurs atteintes, s'il est relativement explicite dans le jugement du tribunal correctionnel de Montbéliard, pouvait être déduit de décisions antérieures, et notamment du célèbre arrêt *Ben Haddadi*<sup>858</sup>. En effet, dans cet arrêt, la Cour de cassation a prononcé une double déclaration de culpabilité à l'encontre d'un individu qui avait lancé une grenade à l'intérieur d'un café, blessant ainsi des personnes et causant des dégâts matériels, en expliquant notamment que « si la loi punit de la peine de mort la destruction par l'effet d'un explosif d'un édifice habité ou servant à l'habitation, parce que ce fait met en péril des vies humaines, ce crime n'en est pas moins essentiellement établi en vue d'assurer la protection des propriétés ». La Cour met ainsi en avant la lésion de deux valeurs sociales protégées par la loi pénale, la propriété et la vie, pour déclarer l'agent coupable de deux infractions différentes. Dans cet arrêt cependant, les juges faisaient également référence à des intentions distinctes<sup>859</sup>, ce qui aurait pu permettre de conclure que le critère du cumul de qualifications résidait dans cette constatation<sup>860</sup>. Mais comme l'a expliqué un auteur, invoquer l'intention comme critère n'exclut pas *ipso facto* de recourir pour autant au critère de la valeur sociale lésée. L'intention peut être finalisée, être entendue comme tendant vers un but particulier, celui de porter

---

<sup>857</sup> Trib. corr. Montbéliard, 18 déc. 1964 : *D.* 1965, Jurisp. p. 167, note J. PELIER ; *Rev. sc. crim.* 1965, p. 648, note A. LEGAL.

<sup>858</sup> Cass. crim. 3 mars 1960, *Ben Haddadi* : *Bull. crim.* n°138 ; *Rev. sc. crim.* 1961, p. 105, obs. A. LEGAL.

<sup>859</sup> La Cour de cassation avait en effet également affirmé qu'« il ne s'agit pas, en tel cas, d'un crime unique dont la poursuite sous deux qualifications différentes serait contraire au vœu de la loi, mais de deux crimes simultanés, commis par le même moyen, mais caractérisés par des intentions coupables essentiellement différentes ». D'autres décisions ultérieures, rendues dans les années 1960, témoignent également de l'utilisation de ce critère tiré de la psychologie de l'agent. Ainsi, par exemple, dans un arrêt du 27 mars 1968, les juges expliquent qu'il faut, « pour que des condamnations cumulatives puissent être prononcées, qu'il existe autant de fautes distinctes, punissables séparément, qu'il est prononcé de condamnations » : Cass. crim. 27 mars 1968 : *D.* 1968, p. 384. V. aussi : Cass. crim. 3 juil. 1968 : *D.* 1969, Somm. p. 4.

<sup>860</sup> V. ainsi A. LEGAL, « La notion de concours idéal d'infractions », *Rev. sc. crim.* 1961, p. 105 et s., spéc. p. 107. Sur les difficultés liées à ce critère, et notamment la difficulté à établir différentes catégories de fautes pénales v. J. PRADEL et A. VARINARD, *Les grands arrêts du droit pénal général*, Dalloz, 8<sup>ème</sup> éd., 2012, « Qualifications multiples - Notion et régime », n°19, spéc. p. 274 ; P. SERLOOTEN, « Les qualifications multiples », préc., n°10.



atteinte à un intérêt protégé<sup>861</sup>. Dès lors, la référence à l'élément moral ne vient pas contredire l'affirmation d'un autre auteur, selon laquelle « le critère entre concours et cumul de qualification n'est donc plus dans l'intention coupable de l'agent mais dans le fait que, par son agression, il a porté atteinte aux différents intérêts que protégeaient les deux lois violées »<sup>862</sup>. De nombreuses décisions tendent à confirmer l'utilisation par les juges de ce critère. Ainsi par exemple, en matière d'accidents de la circulation provoqués par une violation du Code de la route et ayant entraîné des dommages corporels, deux qualifications sont généralement retenues : l'infraction au Code de la route et l'homicide ou les blessures involontaires<sup>863</sup>.

**263. Unicité de qualification liée à l'unicité de valeur atteinte.** Lorsque plusieurs qualifications peuvent s'appliquer à un fait unique mais que la juridiction n'en retient qu'une seule, il y a concours de qualifications<sup>864</sup>. Il en est ainsi, par exemple, lorsqu'un individu dérobe une chose et la conserve : il peut tomber sous le coup des deux qualifications de vol et de recel, mais la jurisprudence, qui admet toujours le concours de qualifications, ne retient que la première<sup>865</sup>. De même, les juges appliquent le concours de qualifications quand une personne en frappe une autre et s'abstient ensuite de secourir sa victime<sup>866</sup>. Au vu des nombreux exemples jurisprudentiels de concours de qualifications, il apparaît que le critère de choix et de distinction par rapport au cumul est l'unicité ou non de valeurs sociales lésées. Ainsi, dans les deux exemples précédents, les juges ne retiennent qu'une seule qualification car une seule valeur sociale est atteinte : le vol et le recel portent tous deux atteinte à la propriété d'autrui ; les blessures volontaires et l'omission de porter secours protègent le même bien juridique qu'est l'intégrité physique d'autrui.

**264. Conflits de qualifications et conception matérielle de l'infraction.** Ainsi, lorsque les juges prennent en compte le nombre de valeurs sociales atteintes pour justifier

---

<sup>861</sup> J. WALTHER, *L'antijuridicité en droit pénal comparé franco-allemand, Contribution à une théorie générale de l'illicéité*, thèse Nancy 2, 2003, p. 416.

<sup>862</sup> P. SERLOOTEN, « Les qualifications multiples », préc., n°10.

<sup>863</sup> V. par exemple : Cass. crim. 3 mars 1955 : *Bull. crim.* n°443.

<sup>864</sup> Certains auteurs estiment que, dans ce cas, il n'y a pas un réel conflit de qualifications mais un concours dit « apparent ». Selon eux, il y a apparence de concours lorsque plusieurs textes semblent simultanément aptes à réprimer une même action ou omission, alors qu'en réalité une seule qualification sera retenue car les qualifications en cause s'excluent mutuellement (elles sont dites incompatibles ou alternatives), ou parce que les qualifications se superposent : l'une est la circonstance aggravante de l'autre ou l'une est la loi spéciale par rapport à l'autre, générale. V. sur ce point : J. WALTHER, *L'antijuridicité en droit pénal comparé franco-allemand, Contribution à une théorie générale de l'illicéité*, préc., p. 409-410 ; A. DEKEUWER, « La classification des concours de qualifications », *Rev. sc. crim.* 1974, p. 511, spéc. p. 514 et s. Toutefois, il est possible de penser qu'il y bien un conflit de qualifications car plusieurs qualifications se rapportent à un même fait, et conduisent les juges à se prononcer sur le choix de l'une d'elles.

<sup>865</sup> Cass. crim. 2 déc. 1971 : *Bull. crim.* n°337 : « Un même fait ne peut donner lieu à une double inculpation. Et celui qui a frauduleusement soustrait ou détourné un objet ne peut, en même temps, être inculpé comme receleur du même objet. Les qualifications de vol et d'abus de confiance et celle de recel sont exclusives l'une de l'autre ».

<sup>866</sup> Seule la qualification de blessures volontaires sera appliquée, et pas celle d'omission de porter secours.



l'application de toutes les qualifications concurrentes, ou au contraire le choix d'une seule de ces qualifications, il apparaît bien qu'il existe en droit positif une conception matérielle de l'infraction, faisant primer l'atteinte aux valeurs protégées par chaque texte d'incrimination sur la seule violation de la loi. Cette conception matérielle de l'infraction se manifeste également en doctrine, dans la pensée de certains auteurs.

### **B- Les manifestations de la conception matérielle de l'infraction en doctrine**

**265. Inspiration de systèmes étrangers.** En doctrine, les indices d'une conception matérielle de l'infraction se retrouvent dans certains écrits faisant référence à des concepts issus de traditions philosophiques ou juridiques étrangères. Il en est ainsi du *harm principle* issu de la philosophie utilitariste anglo-saxonne (1), et de l'illicéité, issue de la conception allemande de l'infraction (2).

#### 1. L'inspiration de la philosophie anglo-saxonne : le *harm principle*

**266. Présentation du *harm principle*.** Le *harm principle*, pensé par l'utilitariste J. S. Mill<sup>867</sup>, fut véritablement conceptualisé par J. Feinberg. Dans un ouvrage entièrement consacré à la question, il expliqua précisément à quoi devait correspondre le « *harm* » au sens du *harm principle*. L'auteur écrit ainsi que « *the sense of "harm" as that term is used in the harm principle must represent the overlap of senses two and three : only setbacks of interests that are wrongs, and wrongs that are setbacks to interests, are to count as harms in the appropriate sense* »<sup>868</sup>. Le « *harm* » du *harm principle* est ainsi composé de deux éléments : une violation des droits de la victime (*wrong*) et une atteinte à un intérêt (*setback to interests*). L'auteur précise ensuite que cette atteinte à un intérêt doit être définie objectivement<sup>869</sup>.

**267. Réception du *harm principle* dans les systèmes « continentaux ».** Malgré cet affinement de la définition du *harm principle*, sa réception dans les systèmes dits « continentaux », tels que le droit français ou le droit allemand, pose des difficultés d'ordre

---

<sup>867</sup> V. *supra* n°16.

<sup>868</sup> J. FEINBERG, *Harm to others, The moral limits of the criminal law*, vol. 1, *Harm to others*, Oxford University Press, 1984, p. 36. Voici la traduction que nous proposons: « Le sens du "*harm*" tel que ce mot est employé dans le *harm principle* doit combiner les sens deux et trois [l'auteur a précédemment dégagé plusieurs sens au mot « *harm* », et les a numérotés] : seules les atteintes à des intérêts qui sont des *torts* [au sens de violation des droits de la victime], et les *torts* qui lésent des intérêts, doivent être compris comme des *harms*, au sens propre du terme ».

Sur ce *harm principle*, v. aussi A. P. SIMESTER and A. VON HIRSCH, *Crimes, Harms and Wrongs. On the Principles of Criminalisation*, Hart Publishing, 2011, spéc. p. 35 et s.

<sup>869</sup> J. FEINBERG, *Harm to others, The moral limits of the criminal law*, vol. 1, *Harm to others*, préc., p. 85.

terminologique. À quoi correspond ce « *harm* »<sup>870</sup> : le résultat prohibé, l'atteinte au bien juridique, le dommage, le préjudice ? Un auteur ayant étudié la question en a conclu qu'il n'existait pas véritablement d'équivalent de cette notion dans les « droits continentaux »<sup>871</sup>, étant donné que ces systèmes ne font pas de référence explicite au *harm principle*. Ainsi, le droit français se fonde sur le principe de la légalité criminelle pour asseoir sa légitimité et délimiter le champ du droit pénal.

**268. Intégration possible du *harm principle* aux côtés du principe de la légalité.** Malgré cette absence de réception du *harm principle* dans les systèmes continentaux, le même auteur affirme que l'intégration de l'idée du *harm principle* serait possible, sous la forme d'un nouveau principe basé sur le concept de bien juridique<sup>872</sup>. L'intérêt d'une telle réception résiderait dans la formulation d'un nouveau critère de limitation du champ pénal, qui ne serait plus un simple critère formel d'atteinte à la loi, mais aurait un véritable contenu matériel. La référence faite par l'auteur à un principe fondé sur le concept de bien juridique implique alors de s'inspirer du droit allemand, la notion de bien juridique étant issue de ce droit. Or, il semble que l'on puisse trouver des traces, dans la doctrine française, d'une prise en compte du modèle allemand dans la définition française de l'infraction.

## 2. L'inspiration de la conception allemande de l'infraction

**269. Références à l'injustice dans la doctrine classique.** Très attachée au principe de la légalité criminelle, la majorité de la doctrine pénaliste française adopte une conception formelle de l'infraction pénale, et ne connaît ainsi pas de la notion d'illicéité<sup>873</sup>. Pourtant, dès la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle et le début du XX<sup>ème</sup> siècle, quelques auteurs ont adopté une vision différente de l'infraction, y intégrant, aux côtés de la seule violation de la loi, un aspect plus matériel. Ainsi, Garraud a pu écrire que « la notion de l'illicite, de l'injustice, fait partie du concept même de l'infraction »<sup>874</sup>. L'auteur a alors défini l'infraction comme « un fait ordonné

---

<sup>870</sup> Il est à noter que le mot « *harm* », en anglais, signifie « mal », et que l'expression « *to cause harm to somebody* » peut être traduite par « causer un préjudice à quelqu'un ». Ce terme « *harm* » est utilisé en droit pénal britannique, tandis que le droit civil fait usage du terme « *tort* » (qui peut également être traduit par « préjudice »). Le droit pénal fait également référence au « *damage* », que l'on peut traduire par « dommage », « dégât » au sens propre, et par tort, préjudice au sens figuré.

<sup>871</sup> N. PERŠAK, *Criminalising Harmful Conduct, The Harm Principle, its Limits and Continental Counterparts*, Springer, 2007, p. 128.

<sup>872</sup> N. PERŠAK, *Criminalising Harmful Conduct, The Harm Principle, its Limits and Continental Counterparts*, préc., p. 128-129.

<sup>873</sup> La notion d'illicéité doit en effet être différenciée de celle d'illégalité. L'illégalité, dans son sens strict, renvoie à ce qui est contraire à la loi, tandis que l'illicéité, plus largement, décrit ce qui est contraire au droit. V. sur ce point R. GARRAUD, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, t. 1, p. 212: « Le délit implique donc, non la violation de la loi pénale, c'est-à-dire de la loi qui définit le fait punissable, mais de la règle, de la norme, que protège la loi pénale ».

<sup>874</sup> R. GARRAUD, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, t. 1, Recueil Sirey, 3<sup>ème</sup> éd. 1913, p. 214 ; t. 2, p. 1 à 8.

ou prohibé par la loi à l'avance, sous la sanction d'une peine proprement dite et qui ne se justifie pas par l'exercice d'un droit ». Dans cette analyse, la seule violation de la loi ne suffit pas à caractériser l'infraction puisqu'il faut, en plus, constater le caractère injuste du comportement adopté, l'acte reproché ne devant pas correspondre, selon l'auteur, à l'accomplissement d'un devoir ou à l'exercice d'un droit. Cet examen du caractère injuste du comportement passe par la recherche de ce que l'auteur a appelé « l'élément injuste », renvoyant en réalité à la vérification de l'absence de faits justificatifs. Cette même idée se retrouve chez Vidal et Magnol<sup>875</sup>. Une approche similaire apparaît encore dans les écrits d'autres auteurs de l'époque, tels que J.-A. Roux, qui définit l'infraction comme « l'acte contraire au droit, auquel la loi attache une peine comme conséquence de son accomplissement », et précise que « l'infraction suppose la lésion ou tout au moins un danger couru par un droit »<sup>876</sup>. L'acte contraire au droit n'est donc pas uniquement l'acte contraire à la loi, mais celui qui lèse ou menace un droit, et est donc contraire à la justice comprise dans son sens matériel.

**270. Références à l'injustice dans la doctrine contemporaine.** Plus récemment, quelques auteurs ont fait explicitement référence à cette idée d'injustice, d'illicéité. Ainsi, certains auteurs font référence à la prise en compte de valeurs sociales, ou encore d'intérêts protégés, par le législateur pénal, notamment dans le processus de détermination des incriminations<sup>877</sup>. D'autres encore évoquent, aux côtés des éléments constitutifs de l'infraction traditionnellement reconnus<sup>878</sup>, l'élément injuste<sup>879</sup>. Mais la critique qui peut être faite à ces auteurs est de conférer à l'élément injuste qu'un contenu négatif, renvoyant à l'absence de fait justificatif<sup>880</sup>.

---

<sup>875</sup> G. VIDAL et J. MAGNOL, *Cours de droit criminel et de science pénitentiaire (Droit pénal général – Procédure pénale)*, t. 1, Rousseau et Cie, 9<sup>ème</sup> éd. par J. MAGNOL, 1947, n°63 : les auteurs définissent l'infraction comme « la violation d'une loi de l'Etat promulguée pour protéger la sécurité des citoyens, résultant d'un acte externe de l'homme, positif ou négatif, socialement imputable, ne se justifiant pas par l'accomplissement d'un devoir ou l'exercice d'un droit et punie d'une peine par la loi ». Si les auteurs font bien référence à l'absence de justification par l'accomplissement d'un devoir ou par l'exercice d'un droit, ils ne font en revanche pas allusion à l'élément injuste, puisque ces auteurs ont, comme J. ORTOLAN, refoulé la notion d'élément constitutif de l'infraction.

<sup>876</sup> J.-A. ROUX, *Cours de droit criminel français*, t. 1, Recueil Sirey, 2<sup>ème</sup> éd., 1927, p. 87-88, §20.

<sup>877</sup> Y. MAYAUD, « Ratio legis et incrimination », *Rev. sc. crim.* 1983, p. 597 et s., spéc. p. 599 : l'auteur explique que l'incrimination est sélective car « elle se met au service d'un ordre, l'ordre public pénal, dont la conception suppose nécessairement un choix préalable de valeurs. L'ordre que l'on entend promouvoir et défendre par le droit criminel n'est autre, en effet, que la conjonction de multiples valeurs tenues pour essentielles à l'équilibre et à la survie d'une société ; érigées en biens collectifs, ces valeurs sont à l'origine des infractions qui forment l'arsenal répressif de toute législation [...] » ; X. PIN, « L'infraction juste », in *Mélanges J.-H. Robert*, LexisNexis, 2012, p. 585 et s. ; J.-H. ROBERT, *Droit pénal général*, préc., p. 251 et s.

<sup>878</sup> J.-H. ROBERT, « L'histoire des éléments de l'infraction », *Rev. sc. crim.* 1977, p. 269 et s.

<sup>879</sup> M.-L. RASSAT, *Droit pénal général*, Ellipses, coll. Cours magistral, 3<sup>ème</sup> éd., 2014, n°355 et s.

<sup>880</sup> V. sur ce point R. VOUIIN et J. LEAUTE, *Droit pénal général et criminologie*, PUF, coll. Thémis Droit, 1969, p. 147-148 ; R. VOUIIN, *Manuel de droit criminel*, LGDJ, 1949, p. 149. Certains auteurs ont alors estimé que l'élément injuste pouvait renvoyer soit à l'élément légal, soit à l'élément moral de l'infraction : A. DEDOCQ, *Droit pénal général*, Armand Colin, coll. U, 1971, p. 149 et s. ; P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Droit pénal général*, préc., n°241 ; W. JEANDIDIER, *Droit pénal général*, Montchrestien, coll. Précis Domat Droit

D'autres auteurs ont, en revanche, évoqué l'aspect injuste de l'infraction de façon plus significative. Ainsi, un auteur explique que le législateur incrimine des comportements en vue d'imposer aux citoyens le respect d'une valeur sociale qu'il juge particulièrement précieuse, et qui est appelée intérêt protégé<sup>881</sup>. L'intérêt protégé aurait un rôle à la fois dans la classification des infractions, dans l'explication des causes objectives d'irresponsabilité et dans celle des conflits de qualifications. D'abord, les infractions seraient classées en fonction de l'intérêt qu'elles protègent<sup>882</sup>. Ensuite, le mécanisme des faits justificatifs s'expliquerait par la prise en compte de l'intérêt protégé par la norme pénale : ainsi, il arriverait que la protection de l'intérêt disparaisse dans certain cas, lorsque celui-ci est sacrifié à un intérêt supérieur. Le mécanisme des faits justificatifs ne s'expliqueraient alors pas par l'existence d'un conflit de normes, mais plutôt par celles d'une balance des intérêts en présence. Toujours en matière d'exonération, la prise en compte de l'intérêt protégé, et plus précisément de son absence, permettrait d'expliquer certaines solutions jurisprudentielles. L'hypothèse particulière du vol de sa propre chose s'expliquerait ainsi par le fait que l'intérêt que le texte d'incrimination protège ordinairement fait défaut. Dans les cas encore où la loi confère à la victime la faculté de disposer de l'intérêt protégé, consent à son atteinte, la disparition de la protection de l'intérêt expliquerait là aussi l'exonération de l'auteur de l'atteinte<sup>883</sup>. Enfin, l'auteur met en lumière l'utilisation par la jurisprudence du critère du nombre d'intérêts protégés lésés dans la résolution des conflits de qualifications<sup>884</sup>.

Un autre auteur, en s'inspirant de la doctrine pénale allemande, distingue explicitement les aspects matériel et formel de l'infraction. Il explique ainsi que « dans son sens matériel, l'infraction n'est constituée que si elle est une atteinte injustifiée à un intérêt protégé ; il doit s'agir d'un fait injuste », et « dans son sens formel, l'infraction n'est constituée que si elle contrevient à une ou plusieurs interdictions légales ou réglementaires, il doit s'agir d'un fait formellement interdit »<sup>885</sup>. Dans cette conception, l'élément injuste peut se voir conférer un contenu positif renvoyant à la recherche d'une atteinte à un intérêt protégé. L'auteur explique à ce sujet que cette présentation théorique correspond à la réalité car l'auteur d'une infraction peut contester le caractère illicite de son comportement de deux façons : en prouvant qu'il n'a lésé aucun intérêt pénalement protégé, ou en prouvant que par son action, il a défendu un intérêt plus important que l'intérêt protégé<sup>886</sup>.

---

privé, 1991, n°210 ; F. DESPORTES et F. LE GUNEHEC, *Droit pénal général*, préc., n°430 ; G. STEFANI et G. LEVASSEUR, *Droit pénal et procédure pénale, t. 1, Droit pénal général*, Dalloz, coll. Précis Droit privé, 6<sup>ème</sup> éd., 1972, n°114.

<sup>881</sup> J.-H. ROBERT, *Droit pénal général*, préc., p. 225.

<sup>882</sup> J.-H. ROBERT, *Droit pénal général*, préc., p. 226 et s.

<sup>883</sup> J.-H. ROBERT, *Droit pénal général*, préc., p. 251 et s.

<sup>884</sup> J.-H. ROBERT, *Droit pénal général*, préc., p. 282 et s. Sur ce point, v. aussi *supra* n°259.

<sup>885</sup> X. PIN, *Droit pénal général*, préc., n°200.

<sup>886</sup> X. PIN, *Droit pénal général*, préc., *loc. cit.*

**271. Inspiration de la conception allemande de l'infraction.** Les pénalistes français ayant adopté explicitement une conception matérielle de l'infraction, faisant soit référence à un élément injuste de l'infraction, soit à la protection d'intérêts pénalement protégés, ont en réalité été inspirés par la conception allemande de l'infraction. La doctrine allemande définit en effet de façon quasi-unanime l'infraction comme un comportement punissable typique, illicite (ou antijuridique) et coupable, sanctionné par une peine<sup>887</sup>. Ce que le droit français regroupe dans les éléments matériel et moral de l'infraction se retrouve sous la dénomination de « typicité objective et subjective » et correspond à la définition du comportement prohibé, dans ses aspects matériel et moral (« *Tatbestand* »). Ensuite, la culpabilité, étudiée en France par le biais de l'élément moral, et l'imputabilité, aspect de la responsabilité selon certains, sont examinées ensemble (« *Schuld* »). Enfin, l'illicéité (ou antijuridicité) consiste en la violation d'une règle pénale érigeant un comportement en infraction, et en une atteinte à la valeur sociale protégée par l'infraction, encore appelée bien juridique (« *Rechtsgut* »). Il apparaît ainsi que l'illicéité, pierre angulaire de l'infraction dans la conception allemande<sup>888</sup>, comprend deux aspects : une illicéité formelle (la violation de la règle pénale) et une illicéité matérielle (l'atteinte à la valeur sociale pénalement protégée, l'atteinte au bien juridique)<sup>889</sup>. Si la mise en avant du caractère nécessairement injuste de l'acte pouvant être l'objet de la répression pénale est due à K. Binding, la découverte de la dualité de l'illicéité et l'expression d'illicéité matérielle reviennent à von Liszt<sup>890</sup>. L'idée développée par cet auteur est que la norme pénale a pour fonction de sanctionner une autre norme, extrapénale celle-ci, de culture ou de civilité. Le comportement illicite est alors l'acte (ou l'omission) formellement contraire au droit et matériellement contraire à une valeur ou un intérêt social<sup>891</sup>.

**272. Dissociation entre typicité et illicéité.** Dans la conception allemande, l'infraction est à la fois un fait illicite et typique. La typicité renvoie à la condition que le comportement accompli et l'état d'esprit adopté doivent correspondre à la description du texte

---

<sup>887</sup> J. LEBLOIS-HAPPE, E. MATHIAS, X. PIN et J. WALTHER, « Chronique de droit pénal allemand », *RIDP*, période du 1<sup>er</sup> oct. 2002 au 1<sup>er</sup> oct. 2003. Cette définition se retrouve également dans un article consacré à l'antijuridicité : L. JIMENEZ DE ASUA, « L'antijuridicité », *RIDP*, 1951, p. 273, spéc. p. 274.

<sup>888</sup> L. JIMENEZ DE ASUA, « L'antijuridicité », préc., p. 280.

<sup>889</sup> L. JIMENEZ DE ASUA, « L'antijuridicité », préc., p. 286 et s. ; M. LACAZE, *Réflexions sur le concept de bien juridique protégé par le droit pénal*, préc., n°551 et s. ; F. VON LISZT, *Traité de droit allemand*, t. 1, traduit sur la 17<sup>ème</sup> éd. allemande par R. Lobstein, préf. E. Garçon, éd. E. Giard et E. Brière, 1911, §32, p. 204 et s. ; J. WALTHER, *L'antijuridicité en droit pénal comparé franco-allemand, Contribution à une théorie générale de l'illicéité*, préc.

L'illicéité peut également être déclinée selon un volet négatif (exclusion de la contrariété au droit par la présence de faits justificatifs), et un volet positif (véritable contrariété au droit par la présence d'une atteinte ou mise en danger d'un bien juridique).

<sup>890</sup> Comme le souligne L. JIMENEZ DE ASUA, « L'antijuridicité », préc., p. 274. V. aussi M. LACAZE, *Réflexions sur le concept de bien juridique protégé par le droit pénal*, préc., n°76.

<sup>891</sup> Von Liszt définit ainsi l'infraction comme « une action contraire au droit, c'est-à-dire une action qui, contrevenant formellement à un commandement ou à une interdiction de l'ordre juridique, implique matériellement la lésion ou la mise en péril d'un intérêt juridique (bien) » : F. VON LISZT, *Traité de droit allemand*, préc., §26, p. 170.



d'incrimination<sup>892</sup>. Dans sa dimension objective, la typicité implique donc que le comportement de l'agent corresponde au comportement prohibé par le texte, et qu'il ait causé le résultat prévu par ce texte. Dans sa dimension subjective, la typicité suppose ensuite que l'état d'esprit adopté par l'agent corresponde à celui qui est mentionné dans le texte d'incrimination.

**273. Intégration possible du concept d'illicéité dans la théorie française de l'infraction.** L'infraction allemande revêt explicitement un double aspect, à la fois formel et matériel. Or, il a été vu que le droit positif français n'est pas étranger à toute conception matérielle de l'infraction, puisqu'il prend en compte à la fois le caractère matériellement répréhensible du comportement de l'auteur de l'infraction, et la valeur sociale atteinte par ce comportement ou protégée par le texte d'incrimination<sup>893</sup>. En outre, si une grande partie de la doctrine française est réticente à admettre l'existence d'un élément injuste dans l'infraction, c'est parce que cet élément injuste est défini – lorsqu'il est évoqué – de façon purement négative en France, ne renvoyant qu'à l'absence de fait justificatif<sup>894</sup>. Pourtant, il serait possible d'intégrer positivement l'illicéité dans la théorie française de l'infraction en la rattachant au concept de résultat.

## **Sous-section 2 : La redéfinition corrélatrice du résultat de l'infraction**

**274. La violation de la loi insuffisante à caractériser le résultat de l'infraction.** L'impact premier d'une conception matérielle de l'infraction sur le résultat est que celui-ci ne peut plus être seulement défini par référence à la seule violation de la loi. Si l'infraction est enrichie d'un véritable contenu matériel et implique la recherche d'une contrariété matérielle au droit, alors le résultat doit également être enrichi. Or, il apparaît que l'illicéité pourrait être intégrée dans l'élément matériel de l'infraction, et plus précisément dans le concept de résultat (§1). Enrichi de l'illicéité et ainsi redéfini, le résultat pourrait alors plus aisément être distingué du préjudice (§2).

### **§1- L'intégration de la contrariété au droit dans le résultat de l'infraction**

**275. Présentation des méthodes possibles.** L'infraction allemande est traditionnellement présentée comme un fait typique et illicite. En recherchant à transcrire cette

---

<sup>892</sup> La typicité renvoie en effet à « la correspondance qui existe entre des faits et la description abstraite préexistante qui en est faite dans le texte d'incrimination sanctionnateur » : J. WALTHER, *L'antijuridicité en droit comparé franco-allemand, Contribution à une théorie générale de l'illicéité*, préc., p. 212.

<sup>893</sup> V. *supra* n°248.

<sup>894</sup> Selon le Professeur Robert, c'est cette vision étriquée de l'élément injuste qui est à l'origine de son insuccès. L'auteur explique que l'élément injuste « réduit à l'exposé des faits justificatifs [...] en vint à être perçu comme l'absence de causes d'exonération, notion purement négative, qui ne méritait plus de figurer à côté des éléments dits "matériel" et "moral" [de l'infraction] » : J.-H. ROBERT, *Droit pénal général*, préc., p. 250.



présentation en droit français, il pourrait apparaître logique de faire correspondre la typicité à la recherche des éléments matériel et moral de l'infraction, et l'illicéité à la recherche d'un élément autonome, que certains ont qualifié d'élément injuste. Ce raisonnement n'est pas impossible mais il n'est pas le plus simple et le plus conforme à la structure de l'infraction française (A). C'est pourquoi, il apparaît davantage souhaitable de se fonder sur des concepts préexistants, et de rattacher ainsi l'illicéité, c'est-à-dire l'atteinte au bien juridique protégé par l'incrimination, à la notion de résultat (B).

#### **A- Le rejet d'une recherche autonome de l'illicéité**

**276. La consécration possible d'un élément injuste.** En transcrivant en droit pénal français la conception allemande de l'infraction, il serait possible d'admettre que la typicité correspond, en droit français, à la recherche des éléments matériel (typicité objective) et moral (typicité subjective) de l'infraction. L'illicéité quant à elle, autre élément distinct de l'infraction allemande, impliquerait en droit français la recherche d'un autre élément de l'infraction, que certains auteurs ont appelé « élément injuste ». Si l'aptitude de cet élément injuste à figurer parmi les éléments constitutifs de l'infraction a pu être mise en doute par la majorité de la doctrine, en raison de son caractère purement négatif (l'absence de fait justificatif), il est cependant possible de considérer que cet élément, imprégné de l'illicéité matérielle allemande, pourrait pourtant constituer un véritable élément de l'infraction. En effet, en adoptant une conception plus large de l'élément injuste, n'impliquant non pas la seule recherche négative d'une absence de fait justificatif, mais supposant la recherche positive d'une lésion ou d'une menace pour un bien juridique, il serait possible de consacrer l'existence de l'élément injuste parmi les éléments constitutifs de l'infraction. Ainsi, une infraction pénale ne serait constituée que si le comportement décrit par le texte d'incrimination entraîne le résultat prohibé (élément matériel), qu'il a été accompli avec l'intention ou l'imprudence coupables décrits par le texte (élément moral), et qu'il a lésé ou mis en danger le bien juridique protégé par le texte d'incrimination (élément injuste).

**277. Insatisfaction liées à la consécration de l'élément injuste.** Si cette vision des choses est défendable, elle peut paraître éloignée de la conception française de l'infraction puisqu'elle ajoute un élément supplémentaire à la structure classique de l'infraction. En outre, il semble qu'il soit possible de rattacher l'illicéité à un concept déjà existant en droit français.

#### **B- Le rattachement de l'illicéité à un concept préexistant**

**278. Rattachement de l'illicéité au résultat.** La recherche de l'illicéité ne doit se faire ni au stade de la caractérisation de l'élément légal de l'infraction, ni à celui de l'établissement

de l'élément moral de l'infraction (1). L'illicéité doit pouvoir être intégrée dans l'élément matériel de l'infraction, et plus précisément dans la notion de résultat (2).

1. Le rejet du rattachement de l'illicéité aux éléments légal et moral de l'infraction

**279. Rejet de l'assimilation de la contrariété matérielle au droit à l'élément légal de l'infraction.** L'élément légal de l'infraction est le siège du principe de la légalité criminelle, puisqu'il correspond à la description, dans un texte d'incrimination, du comportement prohibé, de l'état d'esprit coupable et des sanctions attachées à la réunion de ces derniers. Lorsqu'une infraction est commise, c'est l'élément légal qui est atteint en tout premier lieu, l'agent enfreignant un texte d'incrimination. À cet égard, il serait possible de croire que la contrariété matérielle au droit est prise en compte au titre de l'élément légal de l'infraction. Mais en réalité, la contrariété qu'un comportement contraire à un texte d'incrimination permet d'établir est la contrariété à la loi seule, et non au droit, entendu de façon matérielle. Constaté qu'un comportement viole un texte d'incrimination ne permet en rien d'établir l'illicéité de ce comportement, c'est-à-dire sa contrariété non pas à la loi elle-même, mais à son objet de protection. Au mieux, ce constat permet d'établir l'illicéité dans sa dimension formelle, mais celle-ci n'est pas suffisante à caractériser une infraction, au sens matériel. Ainsi, il ne paraît pas souhaitable de rechercher à intégrer le concept d'illicéité matérielle dans l'élément légal de l'infraction<sup>895</sup>, ce dernier ne s'attachant qu'à la seule violation de la loi et renvoyant à une conception purement formelle de l'infraction.

**280. Rejet de l'intégration de la contrariété matérielle au droit dans l'élément moral de l'infraction.** Un auteur a proposé de rattacher la notion d'illicéité pénale à l'élément moral de l'infraction. Pour cela, il explique que l'élément moral revêt deux aspects : un aspect subjectif, lié à la psychologie, à l'état d'esprit de l'agent, et un aspect plus objectif, qui est la méconnaissance de « la norme générale de civilité », autrement dit, de l'illicéité pénale<sup>896</sup>. Ainsi, la contrariété au droit, c'est-à-dire à l'objet de protection de la loi devrait être recherchée au stade de l'analyse de l'élément moral de l'infraction. Mais cette conception

---

<sup>895</sup> D'autant que l'existence même de cet élément « constitutif » peut paraître discutable. En effet, l'élément légal, qui correspond au texte d'incrimination, décrit le comportement prohibé et l'état d'esprit qui doit animer l'agent pour être punissable. Or, il n'apparaît pas pertinent de mettre sur un même plan l'élément qui décrit et ceux qui sont décrits. C'est pourquoi plusieurs auteurs rejettent l'existence de cet « élément légal » : il faudrait plutôt parler de « préalable légal » (F. DESPORTES et F. LE GUNHEC, *Droit pénal général*, préc., n°430 ; J. PRADEL, *Droit pénal général*, préc., n°297), ou d'« élément constituant » (P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Droit pénal général*, préc., n°219), mais pas d'élément constitutif. D'autres auteurs critiquent également l'idée d'inclure la loi dans l'infraction : R. BERNARDINI, *Droit pénal général*, préc., n°131 ; A. DECOCQ, *Droit pénal général*, Armand Colin, coll. U, 1971, p. 61 ; M.-L. RASSAT, *Droit pénal général*, préc., n°249.

<sup>896</sup> A. VITU, « De l'illicéité en droit criminel français », préc.

peut paraître discutable en raison de la définition traditionnellement retenue de cet élément de l'infraction. En effet, l'existence d'un contenu objectif de l'élément moral de l'infraction peut apparaître douteuse, puisque cet élément présente classiquement un contenu éminemment subjectif, renvoyant à l'état d'esprit de l'agent. Comment comprendre alors la condition de méconnaissance de la norme pénale de civilité ? Doit-il s'agir de la volonté de méconnaître cette norme ? De la conscience de la méconnaître ? Ou doit-il s'agir du constat objectif d'une telle méconnaissance ? Dans ce dernier cas, qui semble être celui correspondant au point de vue de l'auteur, il semble inopportun de vouloir rattacher la méconnaissance de l'intérêt pénalement protégé à l'élément moral de l'infraction, ce dernier ne devant renvoyer qu'à ce qu'a voulu l'auteur, à ce dont il avait conscience ou aurait dû avoir conscience, ou encore à ce qu'il n'a pas prévu et aurait dû prévoir, c'est-à-dire à l'état d'esprit de l'agent. Inclure la recherche de la contrariété au droit dans l'élément moral ne conduirait ainsi qu'à dénaturer l'essence de cet élément de l'infraction, et à le confondre avec l'élément matériel de celle-ci. En revanche, cette contrariété au droit doit pouvoir être rattachée au concept de résultat infractionnel.

## 2. Le rattachement de l'illicéité au résultat de l'infraction

**281. Présentation et justification.** Le rattachement de l'illicéité au résultat de l'infraction est à la fois possible conceptuellement (a), mais permet aussi d'expliquer certains aspects du mécanisme de la justification (b).

### *a. L'exposé du rattachement de l'illicéité au résultat de l'infraction*

**282. Illicéité et résultat.** Le résultat, tel qu'appréhendé par la doctrine pénaliste française, est une notion polymorphe, revêtant plusieurs aspects eux-mêmes définis différemment selon les auteurs. Cette absence d'unité rend le maniement de la notion difficile. Or, le recours au concept d'illicéité, rendu possible par une vision matérielle de l'infraction, pourrait permettre une meilleure appréhension du résultat. En effet, en droit allemand, l'illicéité matérielle implique la recherche positive d'une véritable contrariété au droit, passant par celle d'une lésion, ou au moins d'une menace, pour l'intérêt protégé par le texte d'incrimination. Or, la notion de lésion, d'atteinte est fréquemment rapprochée de celle de résultat, puisqu'un comportement est en général prohibé parce qu'il cause une atteinte à une personne, un bien ou une valeur. Un auteur a ainsi défini le résultat comme « une atteinte qui est l'effet ou la conséquence des actes d'exécution »<sup>897</sup>.

---

<sup>897</sup> J.-Y. MARÉCHAL, *Essai sur le résultat dans la théorie de l'infraction pénale*, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 2003, n°370.

Ainsi, il serait possible de considérer que *la recherche de cette atteinte à un intérêt pénalement protégé passe par la recherche du résultat de l'infraction, effet du comportement prohibé*. Le résultat s'entendrait alors d'une atteinte à un intérêt protégé, à un bien juridique. C'est d'ailleurs ainsi que certains auteurs définissent le résultat pénal<sup>898</sup>. Ainsi, pour pouvoir qualifier de meurtre l'acte homicide d'une personne sur une autre, il faut vérifier que cet acte a entraîné la mort d'autrui, c'est-à-dire que l'acte a porté atteinte au bien juridique qu'est la vie humaine. Si ce raisonnement paraît valable pour les infractions matérielles, il semble plus discutable en matière d'infractions formelles, qui ne requièrent pas d'atteinte effective pour être consommées. En effet, ces infractions sont traditionnellement présentées comme des infractions « de comportement », en ce qu'elles incrimineraient principalement un comportement, indépendamment des suites qu'il peut avoir. Ainsi, l'empoisonnement est réprimé par la simple administration ou le simple emploi d'une substance mortifère, peu importe que la victime soit décédée ou non. Mais cette distinction entre les infractions matérielles se consommant par la survenance d'un résultat, atteinte à un bien juridique, et les infractions formelles, se consommant par le seul accomplissement du comportement prohibé, paraît trop simpliste et peut être analysée différemment.

En effet, si cette distinction est communément admise, il n'en demeure pas moins que le législateur n'érige les comportements en infractions que parce qu'ils sont susceptibles de causer un résultat que le législateur veut éviter. Si ce résultat prend, dans les infractions matérielles, la forme d'une atteinte, il est possible de considérer qu'il prend, dans les infractions formelles, celle d'une menace, d'un risque pour l'intérêt pénalement protégé. Ainsi, toujours en matière d'empoisonnement, si le texte d'incrimination ne prévoit aucun résultat, cela n'empêche pas de devoir rechercher, au titre de l'illicéité, l'existence d'un risque pour l'intérêt protégé par le texte incriminant l'empoisonnement, c'est-à-dire un risque pour la vie d'autrui.

**283. Résultat typique et résultat illicite.** Il a été vu que la doctrine allemande présente l'infraction comme un fait typique et illicite. Or, il a également été remarqué que si l'on recherche à transcrire cette conception dans la théorie française de l'infraction, la recherche de l'illicéité à titre autonome peut poser des difficultés d'ordre conceptuel et qu'il pourrait être davantage souhaitable de fonder le siège de cette illicéité dans un concept déjà existant, qui pourrait être celui de résultat de l'infraction. Ainsi, plutôt que de rechercher d'abord la typicité du comportement (élément matériel et élément moral), puis son illicéité (élément injuste), il serait possible de considérer que le résultat de l'infraction puisse se dédoubler et que l'illicéité puisse trouver son siège dans cette notion de résultat. L'infraction

---

<sup>898</sup> En ce sens : J.-Y. MARECHAL, *Essai sur le résultat dans la théorie de l'infraction pénale*, préc., n°371 : l'auteur précise que le résultat est une atteinte, concrète ou abstraite, à un intérêt pénalement protégé. V. aussi. P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Droit pénal général*, préc., n°318 ; M. PUECH, *Droit pénal général*, préc., n°590 : le résultat juridique est défini par ces différents auteurs comme l'atteinte à la valeur protégée ; X. PIN, *Droit pénal général*, préc., n°153 : le résultat matériel consiste en une atteinte concrète à une valeur protégée.

garderait alors le visage que lui connaît la doctrine française, en n'impliquant toujours que la recherche d'un élément matériel et d'un élément moral.

Ainsi, dans les infractions exigeant que le comportement prohibé ait entraîné un effet tangible, c'est-à-dire dans les infractions matérielles, il faudrait établir – en plus du comportement correspondant à celui décrit par le texte d'incrimination – l'existence formelle de cet effet, que l'on pourrait alors appeler le résultat typique parce que c'est celui qui correspond à la description du texte d'incrimination. Dans les infractions formelles, dans les délits-obstacles et dans les infractions tentées, ce résultat typique n'existerait pas. En revanche, dans tous les types d'infractions, il faudrait en plus rechercher un résultat illicite, autrement dit, vérifier que, soit le résultat typique pour les infractions matérielles, soit le comportement prohibé pour les autres types d'infractions, a engendré un résultat illicite, une atteinte ou une mise en danger de l'intérêt pénalement protégé par l'infraction. Dans cette conception, les infractions formelles, obstacles et tentées ne seraient donc pas dépourvues de tout résultat, contrairement à ce qui est retenu par la majorité de la doctrine.

Ainsi, dans l'infraction de meurtre, il faudrait à la fois établir l'existence de la mort de la personne, puisque le texte vise « le fait de donner la mort à autrui », et que ce résultat emporte bien une atteinte injuste à l'intérêt protégé par le texte d'incrimination, ici une atteinte injuste à la vie d'autrui. Si dans la plupart des cas, résultat typique et résultat illicite correspondront sans difficulté<sup>899</sup>, il est possible d'envisager d'autres hypothèses où la typicité du résultat n'emportera pas son illicéité, par exemple lorsque l'acte de l'agent sera justifié par un fait justificatif.

Dans l'infraction d'empoisonnement, les seuls emploi ou administration d'une substance de nature à donner la mort suffiront à établir la typicité de l'élément matériel de l'infraction. En revanche, si l'on considère que l'infraction ne peut s'entendre d'une simple atteinte formelle à la loi et doit nécessairement être définie matériellement, il sera nécessaire d'établir que l'acte d'emploi ou d'administration a fait courir un risque au bien juridique protégé par l'article 221-5 du Code pénal, et donc qu'il a causé un résultat illicite. Dans ce cas encore, la typicité de l'acte fera présumer son illicéité, mais il sera toujours possible à la personne poursuivie d'apporter la preuve de la licéité de son comportement, par exemple en prouvant l'existence d'un fait justificatif.

**284. Résultat typique.** Dans cette analyse, *le résultat typique serait donc celui qui correspond à l'effet du comportement décrit par le texte d'incrimination*. Ainsi, afin de caractériser une infraction, avant de rechercher une atteinte ou une menace au bien juridique protégé, il est d'abord nécessaire d'opérer une première réprobation objective et formelle du

---

<sup>899</sup> L'illicéité étant en principe présumée à partir de la typicité : M. LACAZE, *Réflexions sur le concept de bien juridique protégé par le droit pénal*, préc., n°550 ; X. PIN, *Droit pénal général*, préc., n°200 ; J. WALTHER, *L'antijuridicité en droit comparé franco-allemand, Contribution à une théorie générale de l'illicéité*, préc., p. 104.

comportement en cause, puisqu'avant de vérifier une atteinte à la justice matérielle, il est nécessaire, pour respecter le principe de la légalité criminelle, de vérifier que le comportement en cause est en adéquation avec la description qui en est faite dans le texte d'incrimination<sup>900</sup>. En ce qui concerne les infractions matérielles, cette vérification passe par la recherche d'un résultat correspondant à celui visé par le texte d'incrimination, donc d'un résultat typique. Pour en connaître la teneur, il faudrait alors effectuer une analyse exégétique de chaque texte. La difficulté tient au fait que le législateur ne prend pas toujours la peine de décrire explicitement le résultat prohibé. Cependant, la recherche de ce résultat typique n'étant qu'une exigence purement formelle – le véritable enjeu tenant à la caractérisation du résultat illicite, siège de la lésion ou de la mise en péril de l'intérêt protégé – il est possible de déduire la teneur de ce résultat typique de la description du comportement prohibé.

**Exemples.** Dans certaines infractions, la recherche de la teneur du résultat typique ne pose pas de difficulté puisque l'effet du comportement est clairement évoqué par le texte d'incrimination. Ainsi en est-il du meurtre, dont le texte d'incrimination vise « le fait de donner la mort à autrui »<sup>901</sup>. Il apparaît clairement dans ce texte que la mort d'autrui est le résultat typique du meurtre. Ce résultat typique se retrouve également dans l'homicide involontaire, puisque l'article 221-6 du Code pénal incrimine « le fait de causer [...] la mort d'autrui »<sup>902</sup>. La détermination du résultat typique est également aisée en matière de violences, puisque les différents résultats pouvant être causés par l'acte violent sont énumérés explicitement par le Code pénal : mort, mutilation ou infirmité permanente, incapacités totales de travail de différentes durées<sup>903</sup>. En matière d'infractions contre les biens, le résultat typique est parfois explicitement visé par le texte d'incrimination ; il en est ainsi de l'infraction de destructions, dégradations et détériorations ne présentant pas de danger pour les personnes, qui vise la destruction, la dégradation ou la détérioration d'un bien, punie d'une peine délictuelle « sauf s'il n'en est résulté qu'un dommage léger ». Une lecture *a contrario* du texte permet de déduire que lorsque l'acte de destruction, dégradation ou détérioration a causé un dommage plus grave qu'un dommage léger, alors les peines encourues seront délictuelles. Le dommage apparaît alors clairement comme le résultat incriminé<sup>904</sup>. L'appréhension du résultat typique ne pose pas non plus de difficultés s'agissant de l'escroquerie, puisque le texte vise le fait, par certains moyens, de « déterminer » une personne « à remettre des fonds, des valeurs

---

<sup>900</sup> Sur cette idée, v. M. LACAZE, *Réflexions sur le concept de bien juridique protégé par le droit pénal*, préc., n°494 et s. V. aussi J. WALTHER, *L'antijuridicité en droit comparé franco-allemand, Contribution à une théorie générale de l'illicéité*, préc., p. 212.

<sup>901</sup> Art. 221-1 C. pén.

<sup>902</sup> V. *supra* n°196. sur l'idée que la référence au lien de causalité permet de déduire que la mort est bien l'effet du comportement imprudent.

<sup>903</sup> V. *supra* n°195. sur le rapprochement de ces différentes notions à des résultats concrets visés par le Code pénal et v. *infra* n°335. pour la démonstration de l'adéquation de ces différentes notions avec le concept de résultat typique.

<sup>904</sup> Pour une véritable démonstration de cette affirmation, v. *infra* n°343.



ou un bien quelconque, à fournir un service ou à consentir un acte opérant obligation ou décharge ». Selon une analyse exégétique du texte, il apparaît bien que la remise des fonds, valeurs, etc. doit être la conséquence de l'usage des moyens visés par le texte, cette idée ressortant du terme « déterminer », qui signifie « faire prendre à quelqu'un une résolution », ce qui implique un rapport de cause à effet (« faire prendre »)<sup>905</sup>.

**Incertitudes.** D'autres textes d'incrimination, en revanche, sont moins clairs quant au résultat devant être engendré par le comportement interdit. Ainsi en est-il, par exemple, de l'article 222-1 du Code pénal, incriminant « le fait de soumettre une personne à des tortures ou à des actes de barbaries ». Il semble, en effet, que ce texte ne vise que le comportement prohibé, indépendamment de son résultat. Faut-il en déduire qu'il s'agit alors d'une infraction formelle, incriminée en dehors de tout résultat typique ? Cette analyse ne paraît pas correcte pour deux raisons. D'abord, l'infraction figure parmi les atteintes volontaires à l'intégrité de la personne, le terme « atteinte » impliquant l'existence d'un résultat. Ensuite, le texte ne vise pas un acte « de nature à causer » un résultat, comme c'est le cas habituellement en matière d'infractions formelles. Il faut donc en conclure qu'il s'agit d'une infraction matérielle, impliquant que le comportement décrit par le texte d'incrimination ait causé un résultat. Au titre d'une simple vérification formelle de la réunion des éléments décrits par le texte d'incrimination, il paraît suffisant de rechercher l'effet le plus simple, l'effet premier, du comportement décrit. Ainsi, l'effet premier du fait de soumettre une personne à des tortures et des actes de barbarie est le fait que la personne ait été soumise à des actes de torture ou de barbarie. La recherche d'une réprobation matérielle du comportement, c'est-à-dire d'une atteinte injuste à l'intégrité physique de la personne, sera effectuée dans un second temps, au titre du résultat illicite. Ce raisonnement peut être transposé à toutes les infractions dans lesquelles le résultat n'est pas explicitement décrit : le résultat typique du vol est le fait que la chose ait été soustraite, le résultat du viol est le fait que la personne ait été pénétrée par un sexe ou un objet à caractère sexuel sans son consentement, etc. Dans toutes ces infractions, c'est la définition précise du comportement qui permet de déduire les contours du résultat typique. Ainsi, la soustraction dans le vol est traditionnellement définie comme le fait de prendre, enlever, ravir<sup>906</sup>. Le résultat typique du vol, le fait que la chose ait été soustraite, implique donc que la chose ait été déplacée.

Il ressort de ces différents exemples que si la recherche du résultat typique est nécessaire, puisque seuls les comportements prévus et réprimés par le Code pénal ayant engendré les résultats prévus et réprimés par ce même code peuvent caractériser une infraction pénale, il apparaît que cette recherche est purement formelle et est plus ou moins absorbée par la

---

<sup>905</sup> Dictionnaire *Le littré*.

<sup>906</sup> Cass. crim, 18 nov. 1837, *Beaudet* : S. 1838, I, 366.

constatation de l'acte ou de l'abstention prohibés. La véritable difficulté liée au résultat résidera alors dans la recherche du résultat illicite.

**285. Résultat illicite.** Ce résultat illicite correspondrait, quant à lui, au second jugement de valeur opéré lors de la qualification d'une infraction, c'est-à-dire à la vérification de l'existence d'une véritable contrariété au droit. Formellement, cette vérification devrait passer par le contrôle de l'existence d'une norme pénale lésée (volet formel de l'illicéité) et surtout par celui d'une atteinte ou d'une menace pour le bien juridique protégé par l'incrimination (volet matériel de l'illicéité).

En ce qui concerne les infractions matérielles, qui se consomment par la survenance d'un résultat qu'il est possible de qualifier de typique, car prévu explicitement ou implicitement par le texte d'incrimination, *l'existence même du résultat typique permet de présumer celle du résultat illicite*. En effet, s'il est possible de constater un résultat correspondant à la description qui en est faite dans le texte d'incrimination, alors il est possible de présumer que ce résultat est contraire au droit, formellement parce qu'il contrevient à un texte pénal, et matériellement car il lèse l'intérêt protégé par le texte d'incrimination. Ainsi, dans le meurtre, le constat de la mort de la victime permet de présumer la lésion du bien juridique qu'est la vie d'autrui.

En ce qui concerne les infractions formelles et les délits-obstacles, qui se consomment indépendamment de la survenance d'un résultat typique, et donc par le seul accomplissement du comportement décrit par le texte d'incrimination, c'est l'existence de ce comportement typique qui permettra de présumer l'existence d'un résultat illicite, en l'occurrence d'une menace pour l'intérêt protégé par le texte. Ainsi, dans l'empoisonnement<sup>907</sup>, la qualification de l'acte d'emploi ou d'administration d'une substance objectivement mortifère permet de présumer la mise en danger de la vie d'autrui.

Une fois éclairée la possibilité conceptuelle de rattacher l'illicéité au concept de résultat infractionnel, un tel rattachement peut être découvert en pratique dans le mécanisme de la justification pénale.

*b. Les manifestations du rattachement de l'illicéité au résultat de l'infraction dans le mécanisme de la justification*

**286. Résultat illicite et légitime défense.** La présomption d'illicéité du résultat par l'adéquation du comportement ou du résultat à la description du texte d'incrimination n'est pas irréfragable : la personne poursuivie peut rapporter la preuve de l'absence de contrariété

---

<sup>907</sup> Art. 221-5 C. pén.

matérielle au droit en raison de l'existence d'un fait justificatif<sup>908</sup>. Par exemple, l'auteur d'un acte homicide ayant provoqué la mort d'autrui pourra prouver une situation de légitime défense permettant d'établir que le législateur, par une balance des intérêts en présence, a voulu faire prévaloir dans une telle situation la vie de l'agressé sur celle de l'agresseur, et ainsi écarter la qualification de meurtre, malgré la typicité du résultat.

Cette opération de balance des intérêts trouve son fondement dans l'exigence, à l'article 122-5 du Code pénal, de proportion entre « les moyens de défense employés et la gravité de l'atteinte subie » par l'agressé, la vérification de cette proportionnalité impliquant d'évaluer l'importance des intérêts en conflit. L'évocation de l'atteinte subie lors de l'attaque indique qu'il faut se demander si l'intérêt sauvegardé par la commission de l'infraction en défense était supérieur ou égal à l'intérêt sacrifié. Cela implique alors d'évaluer la menace pour l'intérêt protégé par l'infraction commise en défense, par rapport à l'atteinte causée à l'intérêt protégé par l'infraction commise en attaque.

Il semble ressortir de ce texte qu'il faille apprécier cette proportion au regard des moyens employés, autrement dit de l'acte de défense, et non du résultat effectivement produit<sup>909</sup>. Cela pourrait laisser penser qu'en réalité, c'est l'adéquation du comportement au droit qui est vérifiée (comportement illicite), et non celle du résultat au droit (résultat illicite). Ainsi, un auteur, adhérant à l'appréciation de la proportionnalité uniquement au regard de l'acte de défense, explique que dans l'exemple d'un passant qui, importuné par un ivrogne, le repousse pour se défendre, mais, titubant, l'importun tombe, se rompt la nuque et meurt, la légitime défense pourrait être retenue dès lors que, indépendamment de ses conséquences – la mort de l'ivrogne –, l'acte de défense – le fait de repousser –, apprécié en lui-même, *semble proportionné* à la gravité de l'agression – le fait d'importuner<sup>910</sup>. Cependant, le critère pour retenir la proportionnalité, dans ce raisonnement, ne paraît pas très clair. Selon l'auteur, « il *semble* que le fait de repousser soit proportionné au fait d'importuner »<sup>911</sup>. Sur quelle donnée technique, sur quel critère faut-il se fonder pour en arriver à une telle conclusion ?

**Critère d'appréciation de la proportion.** Il apparaît, en réalité, qu'il n'est pas suffisant de se fonder uniquement sur l'acte de défense pour apprécier cette proportion. Comme l'a expliqué un auteur<sup>912</sup>, « dans la conduite défensive, les moyens employés sont secondaires et

---

<sup>908</sup> L'absence de contrariété au droit, malgré la typicité du comportement ou du résultat, pourra également disparaître lorsqu'il sera prouvé qu'il n'existait pas d'intérêt protégé. Tel est le cas notamment dans l'hypothèse du vol de sa propre chose : J.-H. ROBERT, *Droit pénal général*, préc., p. 276.

<sup>909</sup> M. LACAZE, *Réflexions sur le concept de bien juridique protégé par le droit pénal*, préc., n°563 ; M. LACAZE, « La réprobation objective en droit pénal. Apports de la notion à la théorie de l'infraction et perspectives civilistes », in *Travaux de l'Institut de sciences criminelles et de la justice*, Bordeaux IV, dir. J.-C. Saint-Pau, Cujas, n°1, 2011, p. 257 et s. ; spéc. p. 266 à 268 ; J.-H. ROBERT, *Droit pénal général*, préc., p. 269-270 ; F. ROUSSEAU, *L'imputation dans la responsabilité pénale*, préc., n°129.

<sup>910</sup> Pour cet exemple, v. F. ROUSSEAU, *L'imputation dans la responsabilité pénale*, préc., n°129 (nous soulignons).

<sup>911</sup> F. ROUSSEAU, *L'imputation dans la responsabilité pénale*, préc., *loc. cit.*

<sup>912</sup> R. BERNARDINI, « Légitime défense », *Rép. pén.*, Dalloz, 2007, n°104.

insuffisants, sur leur seule base, pour se faire une saine et raisonnable opinion de la proportionnalité avec l'agression : on peut se servir d'une arme à feu pour menacer l'agresseur, on peut même tirer un coup de feu et le blesser légèrement... ; il ne faut pas oublier que le résultat défensif constitue l'objet même de la poursuite pénale, et c'est ce résultat qui doit être légitimé en cas de légitime défense ; on ne saurait donc en faire abstraction dans l'appréciation de cette légitimité ». Mais, selon l'auteur, la seule prise en compte du résultat effectif n'est pas satisfaisante non plus, puisque « sa nécessité est aussi et surtout fonction de ce qui précède immédiatement sa réalisation, c'est-à-dire de l'environnement objectif créé par l'agression »<sup>913</sup>. L'auteur en conclut alors que la vérification de la proportion de l'infraction de défense devrait prendre en compte à la fois les moyens de défense, leurs circonstances et le résultat effectif<sup>914</sup>. *Il ne s'agit pas d'apprécier la proportion de l'acte de défense mais bien celle de l'infraction de défense dans son entier.*

Si l'insuffisance de la seule référence à l'acte de défense paraît en effet certaine, il semble en revanche que la prise en compte du résultat effectif, n'est quant à elle, pas souhaitable. En effet, celui-ci peut résulter d'un acte manifestement disproportionné qui, par chance, n'a eu qu'un effet moins grave que celui qu'il aurait pu causer. Cela apparaît clairement dans un arrêt de la Cour d'appel de Paris, qui a refusé le bénéfice de la légitime défense à une personne qui avait riposté par des coups de bâton à une agression au gaz lacrymogène, en raison de la gravité des blessures infligées aux victimes<sup>915</sup>. Dans cet arrêt, les juges du second degré ont effectué une appréciation concrète, en tenant compte du résultat effectif du moyen de défense pour déterminer sa proportion à l'attaque. Si la prise en compte du résultat nous paraît nécessaire dans l'appréciation de la proportion, il semble cependant que ce n'est pas le résultat effectivement atteint qui devrait servir de critère, puisqu'alors, dès lors que l'intérêt finalement atteint apparaîtrait plus important que l'intérêt lésé, la légitime défense devrait être écartée, ce qui ne correspond pas aux solutions de la jurisprudence et paraît contraire à l'esprit du texte prévoyant la légitime défense. Se fonder sur le résultat effectivement obtenu risquerait alors de fausser l'appréciation de la proportion. Il semble plutôt préférable de mettre en balance l'intérêt atteint par l'infraction d'attaque – qui est connu lors de l'appréciation de la légitime défense – avec l'intérêt qui, selon le cours normal des choses, aurait dû être atteint par l'infraction de défense. Cela implique alors de rechercher l'intérêt social que l'acte aurait dû atteindre, et la gravité de cette atteinte, ce qui impose d'effectuer une appréciation du pouvoir causal de l'acte de défense. Or, lorsque l'on apprécie le pouvoir causal d'un acte, on prend bien en compte le résultat de cet acte, de façon abstraite – l'acte était à même de causer tel résultat.

---

<sup>913</sup> R. BERNARDINI, « Légitime défense », *Rép. pén.*, préc., *loc. cit.*

<sup>914</sup> En ce sens, R. BERNARDINI, « Légitime défense », *Rép. pén.*, préc., *loc. cit.* Dans le même sens : C. MASCALA, « Faits justificatifs. Légitime défense », *J.Cl. Pénal Code*, fasc. 20, Art. 122-5 et 122-6, 2012, n°84.

<sup>915</sup> CA Paris, 12 oct. 1999 : *Dr. pénal* 2000, comm. n°29, obs. M. VERON.

**Illustrations.** Dans la plupart des infractions, où à l'acte décrit correspond un résultat bien déterminé, cette appréciation du pouvoir causal de l'acte de défense ne posera pas de difficulté particulière. Il suffira de déterminer l'infraction à laquelle correspond typiquement l'acte accompli en défense, et de comparer les résultats typiques des deux infractions, tout en sachant que l'appréciation de cette proportion n'implique pas une stricte équivalence entre les intérêts en balance. L'évaluation de la proportion de l'infraction de défense se fera alors davantage sur le critère du résultat.

Ainsi, dans l'exemple d'une personne qui, suite à une gifle, répondrait par un tir en plein cœur de son agresseur, tir ne causant finalement qu'une légère blessure à l'individu muni d'un gilet pare-balle, le résultat obtenu (la blessure légère) pourrait être considéré comme illicite car le résultat typique (la mort) de l'infraction commise en défense (le meurtre, infraction déterminée à partir de l'acte homicide, acte typique du meurtre) apparaissait lui-même comme illicite car l'intérêt menacé (la vie) était supérieur à l'intérêt lésé par l'infraction commise en agression (l'intégrité physique). Ainsi, dans cette hypothèse, l'auteur du tir pourrait être poursuivi pour tentative de meurtre et violences volontaires.

Mais si cette analyse semble s'adapter aux hypothèses où, à une infraction correspond un résultat précis, il est des infractions dont la qualification dépend du résultat effectivement obtenu, et dont l'acte incriminé peut engendrer une multitude de résultats de diverses gravités. Tel est le cas des violences, évoquées dans l'exemple précédent de l'altercation entre un passant et un ivrogne. Dans cette hypothèse, l'acte de défense – le fait de repousser – correspond typiquement à l'infraction de violences, c'est un acte violent. Cependant, cette infraction est une infraction de résultat, au titre de laquelle sont incriminés divers résultats, allant de l'absence d'incapacité totale de travail à la mort sans intention de la donner. Dans notre exemple donc, s'il est possible de déterminer l'infraction à laquelle correspond typiquement l'acte accompli, il n'est pas possible d'établir précisément le résultat typique correspondant à cette infraction. Il n'est donc pas possible de savoir si le résultat typique des violences est illicite, puisque cela varie selon que l'on raisonne sur une faible ITT (l'acte de défense violent aurait pu conduire à une gifle, entraînant une faible ITT, ce qui aurait été proportionné à l'atteinte initiale) ou sur ITT plus importante, une mutilation, voire la mort (le résultat finalement obtenu, la mort sans intention de la donner, n'apparaît pas proportionné à l'atteinte initiale causée par le fait d'importuner). Le cas des infractions de résultat illustrent la nécessaire appréciation du pouvoir causal de l'acte dans l'appréciation de la proportion. Il faut en effet rechercher si l'acte de défense apparaît proportionné par rapport à l'atteinte car, dans le cours normal des choses, il aurait dû entraîner une atteinte proportionnée à l'intérêt atteint par l'infraction d'agression. Toujours dans le même exemple, l'acte de défense pourrait être considéré comme proportionné à l'attaque car, selon le cours normal des choses, il aurait dû entraîner une atteinte à l'intégrité physique de faible gravité, et donc proportionnée à la légère atteinte à l'intégrité physique portée en agression.

Ainsi, la qualification d'homicide non-intentionnel devrait être écartée car le résultat obtenu – la mort de l'agresseur initial – n'est pas matériellement contraire au droit, puisque le résultat de l'infraction commise en défense, s'il avait été obtenu, aurait été proportionné à l'agression.

**Résumé.** Finalement, pour que la légitime défense puisse être retenue, la loi requiert que l'infraction accomplie en défense soit nécessaire<sup>916</sup> et proportionnée par rapport à l'infraction commise en attaque. La vérification de ces conditions permet d'établir que l'infraction accomplie en défense, si elle est formellement contraire au droit – car la commission d'une infraction passe nécessairement par la violation de la loi ou du règlement – ne l'est pas matériellement. Or, la question de la proportion de l'infraction de défense se pose avec une particulière acuité lorsque les conséquences de l'acte de défense dépassent les prévisions de l'auteur. Dans pareil cas, trois qualifications, dépendantes du résultat obtenu ou voulu, sont alors envisageables : la qualification de l'infraction commise en agression (déterminée en fonction du résultat subi par la victime de l'agression), la qualification de l'infraction tentée en défense (déterminée en fonction du résultat voulu par l'auteur de la riposte), et la qualification de l'infraction effectivement commise en défense (déterminée en fonction du résultat effectivement subi par la victime de la riposte). Il apparaît alors que l'appréciation de la proportion est moins dépendante de l'acte de défense seul, que de la combinaison de l'acte avec le résultat de cet acte. En effet, c'est la comparaison, la balance des intérêts atteints et menacés qui permet d'établir la proportion. Ainsi, il faut rechercher de quelle infraction l'acte de défense est l'acte typique (par exemple, un acte homicide est l'acte typique du meurtre), et vérifier si le résultat typique (dans le meurtre, la mort) de cette infraction est contraire au droit – illicite – en comparant l'intérêt menacé (la vie dans le meurtre) avec l'intérêt effectivement atteint dans l'infraction commise en attaque. Ce n'est donc pas la proportion de l'acte qui est vérifiée, mais bien celle de l'infraction dans son entier.

**287. Résultat illicite et état de nécessité.** Ce même raisonnement peut être retenu relativement à l'état de nécessité, puisque l'article 122-7 du Code pénal pose également la condition de l'absence de disproportion entre les moyens employés et la gravité de la menace. Pour pouvoir retenir ce fait justificatif, il convient également de comparer la valeur de l'intérêt sacrifié à celle de l'intérêt sauvegardé, ce dernier devant avoir une valeur supérieure ou égale à celle de l'intérêt sacrifié pour que l'infraction puisse être considérée comme

---

<sup>916</sup> La condition de nécessité renvoie également à la vérification de l'absence de contrariété matérielle au droit. Elle implique, en effet, de vérifier que l'infraction accomplie en légitime défense était l'unique moyen, ou du moins le meilleur, de sauvegarder l'intérêt menacé. Cela suppose de s'assurer que l'acte accompli ne correspond pas typiquement à une infraction dont le résultat typique apparaîtrait illicite, car lésant un intérêt supérieur à l'intérêt menacé. En ce sens, v. F. ROUSSEAU, *L'imputation dans la responsabilité pénale*, préc., n°128, qui explique que l'exigence de nécessité en matière de légitime défense et d'état de nécessité pourrait être rapprochée de la théorie de l'illicéité. L'auteur réfute ensuite cette adéquation possible entre l'illicéité et les faits justificatifs, en se fondant notamment sur l'idée que l'appréciation de la proportion se fait au regard des moyens employés et non de la l'intérêt effectivement atteint par l'infraction.



socialement utile<sup>917</sup>, ou à tout le moins, indifférente<sup>918</sup>. Cette vérification passe par la comparaison de l'intérêt menacé par le péril, et le résultat typique de l'infraction nécessaire. Ainsi, la mère qui vole un pain pour nourrir ses enfants ne sera pas condamnée pour vol car si son acte (soustraction du pain) correspond bien à l'acte typique du vol (soustraction de la chose d'autrui), il n'en demeure pas moins que le résultat typique de cette infraction (la chose a été soustraite) n'était pas illicite car l'intérêt menacé par le péril (la vie humaine) était supérieur à l'intérêt lésé (la propriété)<sup>919</sup>. Il en est de même pour l'automobiliste qui ne sera pas condamné pour destruction, dégradation, détérioration du bien d'autrui s'il a encastré sa voiture dans une vitrine et l'a brisée en voulant éviter un piéton.

**288. Résultat illicite et autres faits justificatifs.** La condition de proportionnalité, si elle n'est visée par la loi qu'en matière de légitime défense et d'état de nécessité, est également posée par la jurisprudence en ce qui concerne les autres faits justificatifs : ordre ou autorisation de la loi, commandement de l'autorité légitime, mais aussi faits justificatifs spéciaux, telle que la bonne foi en matière de diffamation. Concernant par exemple l'autorisation de loi, la jurisprudence subordonne l'application de l'article 73 du Code de procédure pénale à un usage de la force « proportionné aux conditions de l'arrestation »<sup>920</sup>, ce qui suppose de prendre en compte l'acte accompli, mais également le résultat typique de l'infraction à laquelle correspond cet acte et d'apprécier l'illicéité du résultat typique au regard des conditions de l'arrestation<sup>921</sup>.

**289. Conclusion.** En matière de justification, la vérification de la proportion de l'infraction à l'aune du pouvoir causal de l'acte et du résultat confirme bien l'idée que la contrariété matérielle au droit, nécessaire dans une conception matérielle de l'infraction, doit être recherchée dans le résultat, qualifié d'illicite. Le résultat alors commun à toutes les infractions est ce résultat illicite, c'est-à-dire l'atteinte ou le risque injustes à l'intérêt pénalement protégé par l'incrimination. Ainsi défini, le résultat de l'infraction, du fait de ses caractères spécifiques, peut être distingué de la notion de préjudice<sup>922</sup>.

---

<sup>917</sup> En ce sens, v. C. MASCALA, « Faits justificatifs », J.-Cl. Pénal Code, art. 122-7, n°46.

<sup>918</sup> Sur cette idée, v. R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, préc., n°467.

<sup>919</sup> CA Amiens, 22 avr. 1898, *Ménard* : S. 1899, 2, p. 1, note J.-A. ROUX ; DP 1899, 2, p. 329, note L. JOSSERAND.

<sup>920</sup> Cass. crim. 13 avr. 2005 : *Bull. crim.* n°131.

<sup>921</sup> Ainsi, les juges du fond doivent par exemple rechercher si le fait d'approcher de la portière d'un véhicule occupé, un fusil armé, avec le doigt sur la queue de détente, était absolument nécessaire en l'état des circonstances de l'espèce : Cass. crim. 28 mars 2006 : *D.* 2006, p. 2721.

<sup>922</sup> Sur cette distinction nécessaire du résultat et du préjudice, v. aussi, outre les auteurs évoqués précédemment : S. KEYMAN, « Le résultat pénal », *Rev. sc. crim.* 1968, p. 781 et s. ; V. MALABAT, « Retour sur le résultat de l'infraction », préc., p. 444.

## **§2- La distinction du résultat redéfini et du préjudice**

**290. Opposition des caractères du résultat et du préjudice.** Une fois redéfini, le résultat se singularise par certains caractères (A), qui permettent de la distinguer clairement du préjudice (B).

### **A- Les caractères du résultat**

**291. Constance et objectivité.** Deux éléments caractérisent le résultat : c'est un élément constant de l'infraction (1), et c'est un élément objectif de celle-ci (2).

#### 1. La constance du résultat

**292. Le résultat, effet constant dans l'infraction.** Il ressort de cette analyse que le résultat, dans sa dimension illicite, apparaît comme un effet constant *dans* l'infraction, dans la mesure où il est nécessaire à la constitution de toutes les infractions, qu'elles soient matérielles, formelles ou obstacles. En effet, en adhérant à une conception matérielle de l'infraction, il n'est pas possible d'envisager celle-ci comme une simple atteinte à la loi, et il apparaît nécessaire de prendre en compte l'objet de protection de l'infraction, l'intérêt pénalement protégé et de vérifier que celui-ci a bien fait l'objet d'une atteinte, ou du moins a été mis en danger. Le résultat peut alors être qualifié d'effet constant *dans* – et non *de* – l'infraction parce qu'il est un effet immuable toujours requis pour la constitution des infractions, mais aussi parce qu'il revêt toujours le même visage : atteinte ou mise en danger de l'intérêt protégé par l'infraction.

**293. Le résultat, effet constant dans les infractions matérielles.** Dans les infractions matérielles, le résultat se dédouble : il doit à la fois être typique, correspondre à la description qui en est faite dans le texte d'incrimination, et illicite, porter en lui la contrariété matérielle de l'infraction au droit. Ainsi dans le meurtre, il est nécessaire de vérifier que l'acte homicide a bien causé la mort de la victime, résultat visé par le texte d'incrimination, et que cette mort porte bien en elle une atteinte injuste au bien juridique qu'est la vie d'autrui. Dans le viol, il faudra vérifier que l'acte de pénétration sexuelle a bien conduit à ce que la victime ait été pénétrée, et que ce résultat emportait atteinte injuste à la liberté sexuelle. L'abus de confiance, encore, suppose que la chose ait été détournée, et que ce détournement ait causé une atteinte injuste à la propriété ou à la confiance, selon la conception que l'on retient de cette infraction<sup>923</sup>.

---

<sup>923</sup> Sur cette question de la valeur protégée par l'abus de confiance, v. *supra* n°121.

**294. Le résultat, effet constant dans les infractions formelles, délits-obstacles et infractions tentées.** Classiquement, les infractions formelles et les délits-obstacles sont présentés comme des infractions consommées par la survenance du seul comportement prohibé, indépendamment de toute considération pour un quelconque résultat. De même, l'infraction tentée est caractérisée par un commencement d'exécution, et une absence de résultat. Mais dans une conception matérielle de l'infraction, la recherche de l'injustice matérielle passe par celle d'un résultat particulier, l'atteinte, ou au moins la mise en danger d'un intérêt pénalement protégé. Or, dans ces infractions où le comportement prend une place prépondérante, il est possible de constater que ce comportement est réprimé parce qu'il met en danger un bien juridique. Si ces infractions se caractérisent donc en dehors de tout résultat typique, elles nécessitent néanmoins le constat d'un résultat illicite. Ainsi, l'empoisonnement est consommé lorsqu'est constaté un acte d'emploi ou d'administration de la substance mortifère, et que cet acte porte en lui la mise en danger injuste de la vie d'autrui. De la même manière, l'infraction tentée suppose que le commencement d'exécution ait mis en danger l'intérêt protégé par l'infraction consommée correspondante.

**295. Critère de distinction des infractions matérielles et des infractions formelles.** Selon ce raisonnement, le critère de distinction entre les infractions matérielles et les infractions formelles n'est donc plus la réalisation ou non d'un résultat<sup>924</sup>, mais la recherche, dans les seules infractions matérielles, d'un résultat typique, résultat requis par le texte d'incrimination et correspondant à la conséquence immédiate de l'acte ou de l'omission. Il est possible d'en conclure que le véritable résultat à rechercher, en droit pénal, est alors le résultat illicite, qui existe dans toutes les infractions et se distingue véritablement du comportement prohibé, contrairement au résultat typique. Outre ce caractère constant dans l'infraction, le résultat a également toujours pour caractéristique d'être un élément objectif.

## 2. L'objectivité du résultat

**296. Constat et conséquences.** Le constat du caractère objectif du résultat (a) va permettre de proposer une définition affinée du résultat dans sa dimension illicite (b).

---

<sup>924</sup> Pas plus que celle d'un préjudice. Ainsi, l'affirmation selon laquelle les infractions se consommant par la survenance d'un préjudice seulement éventuel seraient des infractions formelles (v. ainsi V. MALABAT, *Droit pénal spécial*, préc., n°294 ; Y. MARECHAL, « Un abus de faiblesse préjudiciable... sans préjudice », *D.* 2001, p. 813, spéc. p. 815-816) peut être mise en doute, puisque le critère de distinction entre les infractions matérielles et les infractions formelles n'est pas le préjudice mais l'existence, dans la première catégorie d'infractions, d'un résultat qualifié de typique.

a. Présentation de l'objectivité du résultat

**297. Définition de l'objectivité.** Le résultat, dans ses dimensions typique et illicite, apparaît en second lieu comme un effet objectif dans l'infraction. L'objectivité peut renvoyer à deux idées différentes. D'abord, le caractère objectif d'une chose peut s'opposer à sa subjectivité, entendue dans son sens premier, c'est-à-dire à son appartenance à un sujet, son rattachement à une personne. Ainsi, le résultat serait objectif car il ne serait pas rattaché à une personne en particulier. Le caractère objectif du résultat renverrait ainsi à son caractère abstrait, impersonnel<sup>925</sup>. Mais cette acception ne paraît pas satisfaisante car si le résultat illicite pourrait bien être défini comme objectif dans le sens où l'atteinte ou la mise en danger vise un bien juridique et non une personne, cette définition de l'objectivité du résultat ne correspondrait pas au résultat typique, qui lui, est bien défini en considération d'une personne, le sujet passif de l'infraction. Ainsi, le viol suppose au titre de son résultat typique le fait qu'« autrui », sujet passif de l'acte de pénétration, ait été pénétré. De même, en matière de violences, le Code pénal vise certains résultats concrets : la mort, la mutilation, l'infirmité permanente, l'ITT, qui supposent bien d'être rattachés à une personne en particulier<sup>926</sup>. Dans un second sens, l'objectivité d'une chose peut renvoyer à sa neutralité. Le résultat est alors objectif car il est constaté indépendamment de ce que perçoit la personne qui le subit, indépendamment donc de l'idée que peut s'en faire cette personne. Ainsi, en matière de violences, s'il est fait référence à des résultats concrets, ceux-ci impliquent moins d'apprécier la souffrance de la victime que la gravité de l'acte reproché à l'auteur, *via* une nomenclature préétablie<sup>927</sup>. Cette objectivité du résultat est particulièrement caractéristique du résultat typique, qui, décrit dans le texte d'incrimination, doit faire l'objet d'un constat d'existence en vertu du principe de la légalité criminelle, et non d'une appréciation. En revanche, elle est moins flagrante en ce qui concerne le résultat illicite, ce dernier devant faire l'objet d'une appréciation.

**298. L'objectivité du résultat typique.** Défini comme l'effet premier du comportement incriminé, visé explicitement ou implicitement par le texte d'incrimination, le résultat typique doit faire l'objet d'un constat d'existence. Cette exigence découle du principe de la légalité criminelle, qui suppose que tous les éléments constitutifs de l'infraction soient

---

<sup>925</sup> V. en ce sens le Professeur Dreyer, pour qui le préjudice peut se distinguer du résultat car celui-ci, même en matière de violences, est envisagé « de manière abstraite et impersonnelle » : E. DREYER, *Droit pénal général*, préc., n°680. Cette idée est reprise d'un autre auteur : Y. MAYAUD, « La résistance du droit pénal au préjudice », in *Mélanges B. Bouloc*, Dalloz, 2006, p. 811 et s.

<sup>926</sup> Même si ces propos peuvent être nuancés dans la mesure où la jurisprudence admet que la victime puisse ne pas être identifiée. Ainsi, à propos du meurtre mais dans une formulation générale, la jurisprudence a précisé qu'« il n'est pas nécessaire, pour qu'il y ait lieu de poursuivre l'auteur d'un crime ou d'un délit, que les personnes lésées par ce crime ou ce délit soient désignées » : Cass. crim. 15 mai 1946 : *Bull. crim.* n°120.

<sup>927</sup> E. DREYER, *Droit pénal général*, préc., *loc. cit.*

décrits dans le texte d'incrimination<sup>928</sup>, et corollairement que le juge vérifie, pour condamner une personne, que ces éléments décrits dans le texte ont bien été réalisés. Mais si le constat de l'existence du résultat est nécessaire, cette exigence est suffisante. La caractérisation du résultat typique n'a pas à passer par la prise en compte de ce que ressent le sujet passif de l'infraction, ou encore de ses particularités, ses faiblesses. Comme l'a expliqué un auteur, « le choix entre la prise en compte des spécificités de la victime ou la référence à un modèle moyen ne se fait pas au stade de l'existence du résultat pénal mais ne peut qu'être intégré dans la définition même de l'acte incriminé »<sup>929</sup>. Alors que le droit civil est centré sur le préjudice, qui fait l'objet d'une appréciation pour déterminer sa réparation<sup>930</sup>, le droit pénal, lui, ne suppose que d'apprécier la nature causale de l'acte, son aptitude à entraîner la réalisation du résultat incriminé, afin de déterminer s'il faut adapter la protection accordée par celui-ci à la situation particulière de la victime<sup>931</sup>. En résumé, *c'est le comportement de l'agent qui fait l'objet d'une appréciation, et non le résultat typique, qui lui, ne doit qu'être constaté.*

**299. L'objectivité du résultat illicite.** Si le nécessaire constat d'existence dont fait l'objet le résultat typique permet d'affirmer que celui-ci est largement empreint d'objectivité, la conclusion est moins évidente en ce qui concerne le résultat illicite, puisque celui-ci est parfois soumis à une appréciation.

Dans la plupart des cas, il a été vu que l'illicéité est établie dès lors que la typicité du comportement et/ou du résultat le sont. Lorsqu'il est démontré que le comportement accompli correspond à la description qui en est faite dans un texte d'incrimination, et que le résultat, dans les infractions matérielles, correspond également à une telle description, la typicité de l'élément matériel est établie. Or, lorsqu'une infraction est matériellement et moralement constituée, c'est-à-dire quand la typicité du fait est avérée, l'infraction est présumée illicite, contraire au droit. L'existence d'un résultat illicite ne pose alors pas de difficulté. Cependant, il est possible pour la personne poursuivie de démontrer que son comportement n'est pas contraire au droit, soit formellement en se prévalant d'un texte d'amnistie, soit matériellement, en invoquant une immunité de fond ou un fait justificatif. Dans le premier cas, il s'agira de vérifier si la protection pénale attachée à l'intérêt existait bien au moment des faits, dans le second cas, il s'agira d'effectuer une balance des intérêts en présence pour déterminer si l'intérêt atteint était supérieur ou non à l'intérêt sauvegardé. Or, cette balance s'opère au regard du résultat, puisque la proportion est appréciée en fonction du pouvoir

---

<sup>928</sup> Ce principe selon lequel le législateur est tenu de définir les éléments constitutifs de l'infraction en des termes clairs et précis a été affirmé par le Conseil constitutionnel. V. notamment : Cons. const. 19 janv. 1981, n°80-127 DC : JO 22 janv. 1981, p. 308 ; Cons. const. 18 janv. 1985, n° 84-183 DC : D. 1986 p. 425 (2<sup>ème</sup> esp.), note T. S. RENOUX.

<sup>929</sup> V. MALABAT, *Appréciation in abstracto et appréciation in concreto en droit pénal*, préc., n°14.

<sup>930</sup> N. DEJEAN DE LA BATIE, *Appréciation in abstracto et appréciation in concreto en droit civil français*, LGDJ, coll. Bib. de droit privé, t. 57, 1965, n°337 et s. L'auteur traite de l'appréciation du « dommage », mais utilise ce terme comme synonyme de celui du préjudice.

<sup>931</sup> V. MALABAT, *Appréciation in abstracto et appréciation in concreto en droit pénal*, préc., loc. cit.

causal de l'acte et du résultat<sup>932</sup>. Faisant ainsi l'objet d'une appréciation et plus d'un simple constat, il serait alors possible de penser que le résultat illicite a un caractère subjectif. Ce n'est pourtant pas le cas, car la vérification de la proportion en matière de faits justificatifs se fait indépendamment de la considération que peut en avoir la victime.

La mise en lumière de ce caractère objectif du résultat illicite permet d'affiner les contours de cette notion.

*b. Affinement de la notion de résultat illicite*

**300. Rapprochement du résultat illicite du dommage et du trouble.** Il ressort de l'analyse précédente que le résultat illicite apparaît comme le seul véritable résultat à prendre en compte dans la caractérisation des infractions, puisqu'il est le seul à exister dans toutes les infractions, et se distingue véritablement du comportement prohibé. Or, son caractère objectif permet de le rapprocher d'autres notions, qui font actuellement l'objet de plus en plus d'études de la part de la doctrine civiliste comme pénaliste. D'abord, le résultat illicite, lorsqu'il manifeste une contrariété matérielle au droit passant par une atteinte à un intérêt pénalement protégé, pourrait être défini comme un *dommage*. Ensuite, le résultat illicite, lorsqu'il manifeste soit une contrariété formelle au droit, soit une contrariété matérielle passant par une simple mise en danger d'un intérêt pénalement protégé, pourrait être défini comme un *trouble*.

**301. Le résultat illicite comme dommage.** Le dommage, lorsqu'il est différencié du préjudice, se caractérise, selon les auteurs civilistes, par son objectivité. Le dommage est, en effet, défini comme une atteinte, « fait perceptible dont la constatation est objective »<sup>933</sup>, par opposition au préjudice, conséquence du dommage ressentie par la victime, et dont « la perception est fonction de cette dernière »<sup>934</sup>. Si de nombreux auteurs distinguent donc le dommage et le préjudice en se fondant sur le caractère objectif du premier, par opposition à la subjectivité du second, d'autres ajoutent également que le dommage est une notion factuelle, contrairement au préjudice, qui aurait un caractère juridique<sup>935</sup>. Dans cette acception, le dommage constitue « un simple fait résidant dans l'atteinte à un bien, à un droit ou à l'intégrité d'une personne, alors que le préjudice – qui seul donne lieu à réparation – est la conséquence patrimoniale ou extrapatrimoniale de cette atteinte, telle que saisie par le droit »<sup>936</sup>. Mais cette distinction entre notion matérielle et notion juridique n'est pas très claire,

---

<sup>932</sup> Sur ce point, pour des développements plus approfondis, v. *supra* n°286.

<sup>933</sup> S. ROUXEL, *Recherches sur la distinction du dommage et du préjudice en droit civil français*, thèse Grenoble II, 1994, p. 9.

<sup>934</sup> S. ROUXEL, *Recherches sur la distinction du dommage et du préjudice en droit civil français*, préc., *loc. cit.*

<sup>935</sup> Pour les références, v. *supra* n°7.

<sup>936</sup> J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Droit civil, Les obligations*, t. 2, *Le fait juridique*, Sirey, 14<sup>ème</sup> éd. 2011, n° 133. V. aussi M. BACACHE-GIBEILLI, *Droit civil, t. 5, Les obligations, La responsabilité civile*



étant donné que dès lors qu'une notion est appréhendée par le droit, elle devrait revêtir un caractère juridique. En outre, si le dommage est défini comme l'atteinte à un droit, n'est-ce pas déjà le considérer comme une notion juridique ? Toutefois, comme a pu le remarquer un auteur, « les deux analyses se combinent plus qu'elles ne s'opposent. En passant de l'atteinte objective à l'atteinte subjective on passe aussi de l'atteinte matérielle à l'atteinte juridique et inversement »<sup>937</sup>. Le préjudice peut ainsi être présenté comme une notion juridique et subjective, et le dommage, comme une notion factuelle et objective. Or, si le dommage peut être défini comme une atteinte première, objective, il est possible de rapprocher cette notion du résultat illicite, lorsqu'il manifeste une contrariété matérielle au droit, passant par une atteinte à un intérêt pénalement protégé. En effet, l'atteinte à cet intérêt semble bien renvoyer à la notion de dommage, telle que présentée par la doctrine civiliste. La notion de dommage, appartenant classiquement au domaine du droit civil, pourrait donc être transposée en droit pénal et y trouver sa place dans la notion de résultat, lorsque celui-ci s'entend d'une atteinte à un bien juridique. Cette idée est d'ailleurs défendue par un auteur pénaliste, qui propose de distinguer le dommage, élément de consommation des infractions, du préjudice, indifférent dans la constitution des infractions<sup>938</sup>.

L'intérêt d'un tel rapprochement réside d'abord dans la possibilité de donner une définition plus précise du résultat illicite. Il a l'avantage, en sus, de renvoyer à une terminologie connue des juristes français. Si la notion de dommage a pu être critiquée par son manque de clarté, elle fait l'objet, dans le courant actuel de distinction du dommage et du préjudice, de propositions de définitions. Il s'agit incontestablement d'une notion bien mieux connue des juristes français que celle de résultat illicite.

**302. Le résultat illicite comme trouble.** Le résultat illicite, formellement et matériellement contraire au droit, pourrait ensuite être rapproché de la notion de trouble. Cette notion, souvent employée pour faire référence au trouble à l'ordre social justifiant l'intervention de la répression pénale et servant de critère de détermination des incriminations, apparaît comme un concept abstrait, dès lors que les auteurs relèvent que la seule violation de

---

*extracontractuelle*, préc., n°305 ; P. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, préc., n°175 et s. ; L. CADIET, « Les métamorphoses du préjudice », in *Les métamorphoses de la responsabilité*, préc., p. 63 ; P. LE ROY, « La réparation des dommages en cas de lésions corporelles », *D.* 1979, chron. p. 49.

<sup>937</sup> C. BLOCH, *La cessation de l'illicite, Recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle*, préc., n° 120.

<sup>938</sup> R. OLLARD, *La protection pénale du patrimoine*, préc., n°608 et s. L'étude menée par l'auteur porte plus spécialement sur les infractions contre les biens. Selon l'auteur, la distinction du dommage et du préjudice dans ce domaine conduirait à la conclusion que le droit pénal protège le patrimoine dans sa dimension juridique (le dommage patrimonial, c'est-à-dire l'atteinte au droit de propriété, suffit à consommer l'infraction) et non dans sa dimension économique (l'appauvrissement de la victime, c'est-à-dire le préjudice économique, est indifférent). Pour une généralisation de l'analyse à toutes les infractions, v. R. OLLARD, « La distinction du dommage et du préjudice en droit pénal », *Rev. sc. crim.* 2010, p. 561.

Des auteurs ont adhéré à cette proposition : M.-A. RAYMOND, *Les infractions de résultat*, préc., n°24 et s. ; V. MALABAT, « Retour sur le résultat de l'infraction », préc., p. 453-454.

la loi emporte toujours automatiquement un trouble à l'ordre public<sup>939</sup>. Or, le résultat illicite, s'il implique de vérifier la contrariété matérielle du comportement au droit, suppose également de vérifier sa contrariété formelle, c'est-à-dire l'existence d'une norme pénale lésée. Cette vérification ne pose pas de difficulté, car dès lors que le comportement adopté correspond à la description qui en est faite par un texte d'incrimination, ce comportement, qualifié de typique, sera présumé illicite car il emporte nécessairement une violation de la loi, et donc une illicéité formelle. Dans son volet formel, le résultat illicite pourrait alors être rapproché de la notion de trouble, entendu abstraitement comme le trouble à l'ordre public. La répression de l'infraction serait justifiée par l'existence d'un trouble à l'ordre public, premier volet du résultat illicite.

Dans sa dimension matérielle, il a été vu que le résultat illicite doit ensuite s'entendre soit d'une atteinte effective à un bien juridique, autrement dit un dommage, soit d'une menace à un tel bien juridique. Là encore, la notion de trouble pourrait être utilisée, puisqu'il a été vu que celle-ci peut aussi renvoyer à une donnée concrète et peut ainsi être définie comme un désordre impliquant la mise en cause de l'intérêt général, passant par celle d'un intérêt privé<sup>940</sup>. Dans ce cas, il faudrait supposer que la sanction du résultat litigieux est dépendante d'une atteinte aux intérêts de la victime, ne se ramenant pas à la seule violation de la règle<sup>941</sup>. Dans cette acception, il serait possible de rapprocher la mise en danger d'un intérêt pénalement protégé de la notion de trouble pour plusieurs raisons. D'abord, parce que cette mise en danger se distingue bien du dommage, puisqu'elle ne consiste pas en une atteinte, et peut seulement en être éventuellement le précurseur<sup>942</sup>. Ensuite, parce qu'il apparaît que le trouble est très lié à l'action génératrice du résultat. Selon un auteur, le trouble est « tout à la fois porté et subi, action et résultat »<sup>943</sup>. Or, il est souvent bien difficile de distinguer l'action menaçant un bien juridique, et la menace elle-même, résultat de cette action. Le rapprochement de la menace à un intérêt protégé de la notion de trouble serait d'ailleurs conforme à l'idée que s'en fait un autre auteur, qui écrit que « le trouble, tel qu'il est envisagé, tend finalement à compromettre un intérêt »<sup>944</sup>, et qu'il « constitue une menace d'une atteinte portée à des intérêts privés »<sup>945</sup>.

Ainsi, en s'inspirant des définitions du trouble proposées par la doctrine, il serait possible de considérer que le résultat illicite se dédouble. Parce qu'il est le siège de la contrariété formelle au droit, il pourrait d'abord s'entendre d'un trouble à l'ordre public. Parce qu'il est ensuite le siège de la contrariété matérielle au droit, il pourrait s'entendre d'un trouble davantage concret et individuel : une menace à un bien juridique.

---

<sup>939</sup> C. GUILLEMAIN, *Le trouble en droit privé*, PUAM, 2000, préf. P. Conte, n°11.

<sup>940</sup> V. *supra* n°49.

<sup>941</sup> C. GUILLEMAIN, *Le trouble en droit privé*, préc., n°13.

<sup>942</sup> Or, le trouble doit être distingué du dommage : v. *supra* n°49.

<sup>943</sup> C. BLOCH, *La cessation de l'illicite, Recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle*, préc., n°386.

<sup>944</sup> C. GUILLEMAIN, *Le trouble en droit privé*, préc., n°15.

<sup>945</sup> C. GUILLEMAIN, *Le trouble en droit privé*, préc., n°49.

**303. Conclusion.** Dans une conception matérielle de l'infraction, le résultat ne peut s'entendre de la seule atteinte à la loi. Le résultat doit alors se comprendre plus largement, pour y intégrer la contrariété au droit, et plus seulement à la loi. Dans toutes les infractions, il est alors nécessaire de rechercher l'existence d'un résultat illicite, seul véritable résultat de l'infraction. Ce résultat illicite est double : il s'entend à la fois d'un dommage, lorsqu'il prend la forme d'une atteinte matérielle à un bien juridique, mais également d'un trouble : trouble à l'ordre public, manifestant la contrariété formelle du comportement au droit, mais également trouble d'ordre individuel, menace à l'intérêt protégé par l'incrimination, manifestant la contrariété matérielle du comportement au droit.

Le résultat ainsi redéfini se singularise par deux caractères qui lui sont propres : il est constant et immuable, puisqu'il existe dans toutes les infractions et revêt toujours le même visage, au moins dans sa dimension illicite ; et il est objectif, parce que soit il ne fait l'objet que d'un constat d'existence, en dehors de toute appréciation subjective, soit il fait bien l'objet d'une appréciation, mais celle-ci reste détachée de la prise en compte de la personne de la victime. Ce sont ces deux caractères qui permettent de le distinguer, conceptuellement, du préjudice.

### **B- La dissociation du préjudice et du résultat redéfini**

**304. Variabilité et subjectivité du préjudice.** À la constance du résultat s'oppose la variabilité du préjudice (1), et à l'objectivité du premier, la subjectivité du second (2).

#### 1. La variabilité du préjudice

**305. La variabilité de la présence du préjudice dans les textes d'incrimination.** Contrairement au résultat, dont l'existence doit être recherchée dans toutes les infractions, y compris formelles, tentées et dans les délits-obstacles, le préjudice, lui, n'est explicitement visé que dans quelques textes d'incrimination. En effet, il a été vu que seuls les textes incriminant l'abus de faiblesse d'une personne vulnérable, le vol d'énergie, l'escroquerie, l'abus de confiance et le faux font référence au préjudice. De même, le dommage est visé dans quelques textes, sans précisions quant à sa signification et à son éventuelle synonymie avec le préjudice. Or, il a été vu qu'au regard des textes et de la jurisprudence, une assimilation de ce que l'on avait appelé le « dommage-préjudice » n'était pas nécessairement possible. Désormais, après avoir proposé une définition du résultat et mis en évidence sa présence dans toutes les infractions, il est possible d'envisager que celui-ci doive se distinguer du préjudice, et que cette distinction ne repose plus sur un simple constat empirique, mais sur un raisonnement construit.

En effet, l'adoption d'une conception matérielle de l'infraction implique de rechercher, en plus de la violation de la loi entraînant un trouble abstrait à l'ordre public, une lésion ou une mise en danger d'un bien juridique, occasionnée par le comportement prohibé. C'est dans cette lésion ou mise en danger que se résume le résultat de l'infraction, qui renvoie alors soit à un dommage, soit à un trouble, ces deux notions pouvant être distinguées de celle de préjudice. Le préjudice, tel qu'entendu par le droit civil, ne semble alors pas trouver sa place dans la notion de résultat de l'infraction, et sa présence variable dans le Code pénal en est la preuve.

**306. La diversité des préjudices.** Lorsqu'il a visé le préjudice dans le Code pénal, le législateur n'a pas précisé la façon dont il faut le définir ou la nature qu'il doit revêtir. La jurisprudence et la doctrine en ont conclu que le préjudice doit être largement entendu, et peut revêtir n'importe quelle nature : matérielle, corporelle, morale. Le préjudice renvoie donc à une réalité diverse, contrairement au résultat, qui, une fois redéfini, renvoie à une notion immuable : trouble à l'ordre public dans sa dimension formelle, atteinte ou mise en danger d'un bien juridique dans sa dimension matérielle. Ce caractère changeant du préjudice apparaît comme un argument supplémentaire en faveur de la distinction du préjudice et du résultat. À cela s'ajoute le caractère subjectif du préjudice, qui s'oppose à l'objectivité du résultat.

## 2. La subjectivité du préjudice

**307. Le préjudice comme souffrance<sup>946</sup>.** Lorsqu'il est appréhendé par la doctrine pénaliste, le préjudice est en réalité un préjudice d'essence civile. Or, un courant de plus en plus important de la doctrine civiliste moderne distingue le dommage du préjudice, le second renvoyant aux conséquences du premier, souffertes par la victime. Appréhendé comme une souffrance ressentie par la victime, le préjudice apparaît alors, dans sa définition civiliste, comme une notion particulièrement empreinte de subjectivité, qu'il soit envisagé dans sa dimension patrimoniale ou extrapatrimoniale<sup>947</sup>. Dans sa dimension patrimoniale, le préjudice est apprécié en considération de paramètres personnels à la personne qui l'invoque. Dans sa dimension extrapatrimoniale, le préjudice est dépendant de la conception que s'en fait la victime. Dans tous les cas, le préjudice fait l'objet d'une appréciation. Par ce caractère subjectif, le préjudice doit donc être distingué du résultat de l'infraction, aussi bien lorsqu'il renvoie à un trouble, que lorsqu'il s'entend d'un dommage.

---

<sup>946</sup> Pour plus de détails sur cette caractéristique du préjudice, v. *infra* n°588.

<sup>947</sup> Sur cette distinction, v. *infra* n°470.

**308. Conclusion : le préjudice est extérieur à l'infraction.** Le préjudice ne correspond pas au résultat, élément de l'infraction. De ce fait, il ne semble pas possible de considérer le préjudice comme un élément constitutif de l'infraction. Le préjudice est extérieur à l'infraction, contrairement au résultat, qui est une composante constante de celle-ci.





## CONCLUSION DU CHAPITRE 1

**309.** Les incertitudes quant à la place du préjudice dans la théorie de l'infraction sont dues aux incertitudes liées à la définition de l'infraction, et particulièrement au résultat de celle-ci. Le préjudice, lorsqu'il est évoqué en droit pénal, est souvent confondu avec le résultat de l'infraction. Cette confusion résulte de l'absence de définition légale du résultat.

Le résultat a classiquement été défini par la doctrine par référence au préjudice. La répression de l'infraction est, en effet, traditionnellement justifiée par le double « mal » que celle-ci cause, à la société d'une part, aux individus qui la composent d'autre part. De nombreux auteurs ont ainsi considéré que l'infraction causait un double préjudice, social et privé. L'inconvénient d'une telle conception est qu'aucune définition du préjudice n'est proposée par ces auteurs, ce qui conduit à en conclure que le résultat est défini par référence au préjudice du droit civil. Cette assimilation n'est pas sans poser de difficulté, étant donné que le droit pénal et le droit civil ne remplissent pas les mêmes fonctions. Alors que le droit pénal est classiquement présenté comme un droit répressif, protecteur de l'ordre public, le droit civil, lui, est le droit de la réparation, tourné non pas vers l'intérêt général, mais vers la protection d'intérêts privés.

La conceptualisation du résultat de l'infraction par référence au préjudice du droit civil n'est donc pas souhaitable. Il semble préférable de tenter de définir le résultat de façon autonome.

**310.** Une telle définition est possible, mais implique au préalable de revenir sur la définition de l'infraction elle-même, les deux notions étant intimement liées. À cet égard, il apparaît que l'infraction est classiquement conçue formellement, comme une atteinte à la loi. Pourtant, de nombreux éléments du droit positif suggèrent qu'une telle analyse de l'infraction n'est pas la plus opportune. L'infraction ne peut se résumer dans le constat d'une simple atteinte à la loi. Le droit pénal, par sa fonction expressive, détermine les valeurs jugées essentielles à la vie en société, et sanctionne le non-respect ou l'indifférence portée à ces valeurs. Ainsi, il apparaît nécessaire d'intégrer, dans l'infraction, la recherche d'une contrariété, à la fois formelle et matérielle, au droit : l'illicéité. *Cela implique alors de constater, au titre du résultat de l'infraction, et en plus de la violation de la loi, soit une atteinte à un bien juridique, soit une menace pour un bien juridique.* Or, cette recherche de l'illicéité pourrait être effectuée au stade de la caractérisation du résultat de l'infraction. Ainsi, dans toutes les infractions, il faudrait vérifier que le comportement incriminé ait engendré une atteinte, ou au moins une menace, pour le bien juridique, l'intérêt protégé par le texte d'incrimination. Dans les infractions matérielles, qui se consomment par la survenance d'une véritable atteinte à l'intérêt protégé, la vérification de l'illicéité matérielle passerait alors par celle de l'existence d'un dommage. Dans les infractions formelles, qui sont généralement

présentées comme des infractions « de comportement », la contrariété formelle et matérielle au droit passerait par le constat d'un trouble.

**311.** La confusion du préjudice et du résultat de l'infraction n'est donc pas conceptuellement souhaitable. Il faut alors en conclure que le préjudice ne peut pas figurer parmi les éléments constitutifs de l'infraction, sauf à considérer que le législateur, lorsqu'il a eu recours à cette notion de préjudice, n'a pas souhaité l'assimiler au résultat de l'infraction, mais a voulu en faire une autre composante de celle-ci. La question des rapports du préjudice et de l'infraction pose donc la question du lien de causalité entre le préjudice et l'infraction.

## Chapitre 2. Le lien de causalité entre l'infraction et le préjudice

**312. Diversité des causalités.** À l'instar du préjudice, la causalité<sup>948</sup> est une notion plus familière aux civilistes qu'aux pénalistes. Notion-clé de la responsabilité civile<sup>949</sup>, la causalité n'en est pas moins considérée par les spécialistes de la matière comme une « redoutable sirène, égarant ceux que sa subtilité séduit et qui cherchent à la pénétrer jusque dans ses mystères intimes »<sup>950</sup>. Téméraires sont ceux qui ont tenté d'en percer les « arcanes »<sup>951</sup>, au risque de n'en connaître que les « affres »<sup>952</sup>. Peut-être moins hardie que la doctrine civiliste, la doctrine pénaliste a, pendant longtemps, ignoré la question de la causalité<sup>953</sup>, et lorsqu'elle est étudiée par certains auteurs contemporains, elle l'est de façon restrictive<sup>954</sup>. Ainsi, cette notion est principalement étudiée dans le cadre de la théorie de l'infraction pénale, en tant que rapport de cause à effet entre le comportement et le résultat décrits par le texte d'incrimination. Cependant, la causalité est une notion plus subtile, qui, d'après certains, ne recouvre pas uniquement le rapport de nécessité entre un comportement et son résultat. En effet, comme l'a expliqué un auteur, « la responsabilité pénale ne suppose pas seulement l'existence d'un fait générateur, mais également une opération d'imputation de l'infraction au responsable »<sup>955</sup>. À ce titre, la question de la causalité peut être dédoublée : celle-ci renvoie d'un côté au lien entre un comportement et un résultat, c'est ce que certains auteurs appellent

---

<sup>948</sup> Au singulier, puisque cette notion est toujours évoquée comme une notion unitaire.

<sup>949</sup> J. CARBONNIER, *Droit civil*, t. 4, *Les obligations*, PUF, 22<sup>ème</sup> éd., 2000.

<sup>950</sup> N. DEJEAN DE LA BÂTIE, note sous Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 1<sup>er</sup> fév. 1973 : *JCP* 1974, II, 17882.

<sup>951</sup> Y. LAMBERT-FAIVRE, « De la poursuite à la contribution : quelques arcanes de la causalité », *D.* 1992, chr. p. 311.

<sup>952</sup> P. ESMEIN, « Le nez de Cléopâtre ou les affres de la causalité », *D.* 1964, chr. p. 205. D'autres auteurs ont déploré les difficultés soulevées par la question de la causalité. Ainsi, la causalité serait « le problème le plus complexe de la responsabilité civile », selon A. NADEAU, « Notes sur le lien de causalité et sa preuve dans les actions en responsabilité civile », in *Mélanges B. Bissonnette*, Les Presses de l'Université de Montréal, 1963, p. 435 ; ou encore un « redoutable mystère », d'après G. VINEY, *Le déclin de la responsabilité individuelle*, LGDJ, 1965, préf. A. Tunc, n°2.

<sup>953</sup> Il suffit, pour s'en convaincre, de consulter les ouvrages classiques de droit pénal. V. par exemple : R. GARRAUD, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, t. 1, 3<sup>ème</sup> éd., 1913, qui ne traite que de la question de la causalité dans l'abstention ; G. VIDAL et J. MAGNOL, *Cours de droit criminel*, 6<sup>ème</sup> éd., 1921, qui ne font aucune référence à la question de la causalité. *Adde.* P. SALVAGE, « Le lien de causalité en matière de complicité », *Rev. sc. crim.* 1981, p. 25 et s. : l'auteur note la « discrétion » de la doctrine pénaliste sur les questions de causalité.

<sup>954</sup> Pour un tel constat, v. J.-C. SAINT-PAU, « Les causalités dans la théorie de l'infraction », in *Mélanges J.-H. Robert*, LexisNexis 2012, p. 679 et s., n°1. L'auteur cite plusieurs références à l'appui de son propos : P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Droit pénal général*, Armand Colin, 7<sup>ème</sup> éd., 2004, n°343 et s. ; F. DESPORTES et F. LE GUNEHEC, *Droit pénal général*, Economica, Corpus Droit privé, 16<sup>ème</sup> éd., 2009, n°446 ; E. DREYER, *Droit pénal général*, LexisNexis, 2<sup>ème</sup> éd., 2012, n°699 et s. ; Y. MAYAUD, *Droit pénal général*, PUF, coll. Droit fondamental, 4<sup>ème</sup> éd., 2013, n°215 ; J. PRADEL, *Droit pénal général*, Cujas, coll. Référence, 19<sup>ème</sup> éd., 2012, n°401 et s.

<sup>955</sup> J.-C. SAINT-PAU, « Les causalités dans la théorie de l'infraction », *préc.*, *loc. cit.*

la « causalité constitutive »<sup>956</sup> ou « infractionnelle »<sup>957</sup>, et d'un autre, au lien entre l'infraction et le responsable, c'est la « causalité participative »<sup>958</sup>. Dès lors, il apparaît que la causalité entretient deux types de rapports avec l'infraction : un rapport interne, c'est un élément nécessaire à la qualification de l'infraction, et un rapport externe, elle relie l'infraction à une personne. Mais si la causalité peut relier l'infraction au responsable, elle peut également établir la relation entre l'infraction et le préjudice, qui doit être envisagé comme un élément extérieur à celle-ci, pris en compte au titre de l'action en réparation portée devant les juridictions répressives. Un auteur a, à cet égard, proposé de distinguer entre la causalité constitutive de l'infraction et « la causalité condition de recevabilité de l'action civile ou de l'indemnisation du préjudice »<sup>959</sup>.

Ainsi, deux rapports peuvent être mis en évidence au regard de l'infraction : un rapport interne, qui conditionne la consommation de l'infraction, et un rapport externe, qui conditionne la réparation du préjudice causé par l'infraction. Au sein du premier rapport, deux liens peuvent être mis en évidence, qui concernent le comportement et le résultat infractionnel (section 1). Le lien entre le préjudice et l'infraction n'est, quant à lui, pas un lien de causalité constitutif. Lorsqu'il est visé par le droit pénal, le préjudice ne devrait l'être qu'en tant que préjudice réparable, ayant la particularité d'être relié à l'infraction par un lien unique : le lien de causalité (section 2).

### Section 1 : La dualité du lien interne à l'infraction

**313. Lien de causalité.** Le premier lien qui peut être mis en évidence au sein de l'infraction est un lien de causalité constitutive. Il s'agit du lien qui, en vertu du principe de la légalité criminelle<sup>960</sup>, doit relier le comportement prohibé au résultat pénal. Plus précisément, la plupart des textes d'incrimination visent et/ou décrivent les comportements susceptibles de donner lieu à une sanction pénale, en raison du résultat qu'ils causent. Lorsque ce résultat est visé expressément, ou impliqué nécessairement par la description du comportement prohibé,

---

<sup>956</sup> V. ainsi R. LEGAIS, « Les infractions d'homicide et de blessures par imprudence et la conception jurisprudentielle de la causalité », in *Mélanges A. Vitu*, Cujas, 1989, p. 333, spéc. p. 335.

<sup>957</sup> F. ROUSSEAU, *L'imputation dans la responsabilité pénale*, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2009, vol. 89, préf. J.-C. Saint-Pau, n°334.

<sup>958</sup> Sur cette notion, v. F. ROUSSEAU, *L'imputation dans la responsabilité pénale*, préc.. Pour une application à la responsabilité pénale professionnelle, v. M. BÉNÉJAT, *La responsabilité pénale professionnelle*, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2012, vol. 111, préf. J.-C. Saint-Pau, n°289 et s.

Sur la distinction entre causalité constitutive et causalité participative, mais sans l'emploi de ces termes, v. P.-A. BON, *La causalité en droit pénal*, LGDJ, Université de Poitiers, coll. Université de la faculté de droit et des sciences sociales, 2006, n°53 et s, qui distingue entre « la causalité comme mécanisme d'imputation » et « la causalité comme composante de l'élément matériel de l'infraction ».

<sup>959</sup> R. LEGAIS, « Les infractions d'homicide et de blessures par imprudence et la conception jurisprudentielle de la causalité », préc., p. 335 et s.

<sup>960</sup> Pour un auteur, l'exigence du lien de causalité découle du principe de la responsabilité personnelle : P.-A. BON, *La causalité en droit pénal*, préc., n°54. Nous défendons l'idée qu'elle tient plutôt du principe de la légalité criminelle, car il s'agit seulement de vérifier que les éléments qui composent l'infraction et qui sont décrits par le texte d'incrimination ont bien été réalisés. Il s'agit de constater l'adéquation entre les faits et la lettre du texte.

ces infractions sont qualifiées de matérielles. Or, parce qu'elles sont sanctionnées par référence à un résultat typique particulier, ces infractions impliquent nécessairement la recherche d'un lien de causalité entre le comportement et ce résultat. En revanche, les infractions formelles, simples infractions « de comportement », ne supposent pas la recherche d'un tel lien. La recherche d'un lien de causalité constitutive n'est donc qu'une exigence variable de la responsabilité pénale.

**314. Lien d'imputation objective.** Cependant, le lien de causalité n'est pas le seul lien interne à l'infraction. L'admission d'une dimension à la fois axiologique et réprobative du droit pénal conduit à reconnaître que le lien de causalité n'est pas suffisant à l'émission du jugement de valeur pénal, qui porte sur la lésion ou la mise en danger des biens juridiques jugés essentiels, par le législateur, à la vie en société. À cet égard, la notion d'imputation objective peut valablement venir compléter la recherche du lien de causalité et limiter le champ de la répression, en déterminant les résultats faisant l'objet d'une réprobation pénale. Le préjudice, quant à lui, est extérieur à de telles considérations car il n'est pas l'objet de la réprobation portée par le droit pénal.

**315. Variabilité et constance.** Le résultat, dans chacune de ses dimensions, entretient donc avec le comportement infractionnel un double rapport, dont le préjudice est totalement étranger : un lien de causalité et un lien d'imputation objective. Le lien de causalité n'est toutefois pas exigé dans toutes les infractions, il s'agit d'une exigence variable (sous-section 1), tandis que le lien d'imputation objective, révélateur de la normativité du droit pénal, devrait être une constante de l'infraction (sous-section 2).

### **Sous-section 1 : L'exigence variable d'un lien de causalité constitutive entre le comportement et le résultat**

**316. Consubstantialité de la causalité à la responsabilité pénale ?.** Sur le modèle de la doctrine civiliste, qui reconnaît assez largement que la causalité est une condition constante de la responsabilité civile<sup>961</sup>, de nombreux auteurs pénalistes affirment que la causalité est une condition permanente de la responsabilité pénale. D'après ces auteurs, le principe de la responsabilité personnelle interdirait d'admettre la répression d'un comportement sans avoir préalablement caractérisé avec certitude un lien de cause à effet entre celui-ci et le résultat

---

<sup>961</sup> V. ainsi J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Droit civil, Les obligations, 2. Le fait juridique*, préc., n°155, qui expliquent, en reprenant les termes du Professeur Carbonnier, que la nécessité du rapport de causalité comme condition de toute responsabilité est une « exigence de la raison ». V. aussi : M. BACACHE-GIBEILI, *Traité de droit civil*, t. 5, *Les obligations, La responsabilité civile extracontractuelle*, Economica, coll. Corpus Droit privé, 2<sup>ème</sup> éd., 2012, p. 500. ; P. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, LexisNexis, coll. Manuel, 3<sup>ème</sup> éd., 2014, n°228 : « Responsabilité civile et causalité sont consubstantielles » ; M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations, 2. Responsabilité civile et quasi-contrats*, PUF, coll. Thémis Droit, 3<sup>ème</sup> éd., 2013, p. 198.

consommant l'infraction<sup>962</sup>. La causalité devrait alors être considérée comme une « condition permanente de la responsabilité pénale car elle lui est consubstantielle »<sup>963</sup> et qu'« il ne peut être admis de condamner un individu qui n'est aucunement lié avec le trouble à l'ordre public que l'infraction sanctionne »<sup>964</sup>. Un autre auteur a, à cet égard, affirmé que « le principe même de la responsabilité n'existe pas sans la causalité »<sup>965</sup>. Techniquement, cette solution est justifiée par les auteurs par le recours à la distinction entre causalité matérielle et causalité juridique.

**317. Permanence de la causalité : la distinction entre causalité matérielle et causalité juridique.** Pour justifier l'idée selon laquelle la causalité serait une condition constante de la responsabilité pénale, présente aussi bien dans les infractions matérielles que formelles, de commission ou d'omission, un auteur<sup>966</sup> a proposé de s'inspirer d'une distinction désormais acquise en droit civil entre la causalité matérielle et la causalité juridique. Les tenants de cette distinction précisent que la causalité telle qu'appréhendée par le droit ne doit pas s'entendre d'une causalité purement matérielle, scientifique, résultant d'une simple observation scientifique d'évènements. L'idée développée par les auteurs est que la causalité juridique suppose un jugement de valeur sur l'enchaînement des faits, distinct d'un simple constat de réalité. Dans cette optique, le jugement sur la causalité suppose de choisir, parmi les causes matérielles d'un résultat, une cause juridique, et même éventuellement de considérer comme cause juridique un évènement qui n'en est pas une cause scientifique<sup>967</sup>. Ainsi conçue, la causalité juridique permet de s'affranchir d'une vision purement concrète et positive du lien de causalité. C'est de cette manière que les auteurs, en droit pénal, peuvent

---

<sup>962</sup> Sur cette idée, v. P.-A. BON, *La causalité en droit pénal*, préc., n° 50-51 et n°88. *Adde* : P.-A. BON, « Quelques réflexions sur la causalité en droit pénal », *RPDP* 2006, p. 291, spéc. p. 293.

<sup>963</sup> J.-C. SAINT-PAU, « Les causalités dans la théorie de l'infraction », préc., n°3.

<sup>964</sup> J.-C. SAINT-PAU, « Les causalités dans la théorie de l'infraction », préc., *loc. cit.*. Pour la même idée : P.-A. BON, *La causalité en droit pénal*, préc., n°88.

<sup>965</sup> Y. MAYAUD, « Quelle certitude pour le lien de causalité dans la théorie de la responsabilité pénale ? », in *Mélanges A. Decocq*, Litec, 2004, p. 475 et s.

<sup>966</sup> J.-C. SAINT-PAU, « Les causalités dans la théorie de l'infraction », préc.

<sup>967</sup> Sur la distinction entre causalité matérielle/scientifique et causalité juridique en droit civil, v. ainsi spécialement : P. BRUN, « Causalité juridique et causalité scientifique », in *Distorsions du lien de causalité en droit de la responsabilité*, *RLDC* 2007, suppl. n°40 ; C. RADÉ, « Causalité juridique et causalité scientifique : de la distinction à la dialectique », *D.* 2012, p. 112. Et aussi : M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations*, 2. *Responsabilité civile et quasi-contrats*, préc. p. 237-238 ; F. G'SELL-MACREZ, *Recherches sur la notion de causalité*, thèse, Paris I, 2005, n°501 et s.; C. QUÉZEL-AMBRUNAZ, *Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile*, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2010, vol. 99, préf. P. Brun : pour cet auteur, le lien de causalité dans la responsabilité civile doit être compris comme un lien de causalité juridique. L'auteur évoque ainsi la « juridicité causale » et l'impossible assimilation de la causalité juridique à la causalité matérielle (n°199 et s), avant de définir la causalité juridique (n°203 et s). *Adde*. C. QUÉZEL-AMBRUNAZ, « Définition de la causalité en droit français », in *La causalité dans le droit de la responsabilité civile européenne*, Séminaire du GERC, 26-27 mars 2010, Genève.

Sur la reprise de cette distinction en droit pénal, v. J.-C. SAINT-PAU, « Les causalités dans la théorie de l'infraction », préc.



alors expliquer l'existence d'un lien de causalité dans les infractions d'omission<sup>968</sup>, mais surtout dans les infractions formelles et obstacles. En effet, pour cette dernière catégorie d'infractions, la question de l'exigence d'un lien de causalité a pu susciter des débats, étant donné que celles-ci sont présentées dans le Code pénal et par une grande partie de la doctrine comme des infractions indifférentes à la survenance d'un quelconque résultat pour leur consommation. Des auteurs ont ainsi pu en déduire l'absence de nécessité d'un lien de causalité, faute de conséquence à relier au comportement infractionnel<sup>969</sup>. Les partisans de la permanence de la causalité ont toutefois considéré qu'un lien de causalité devait exister, même dans ces infractions, prenant alors la forme d'un lien « virtuel »<sup>970</sup>, « potentiel »<sup>971</sup>, ou encore « abstrait »<sup>972</sup>, entre le comportement et « un dommage possible »<sup>973</sup>, entre le comportement et la « modification du monde environnant »<sup>974</sup>.

**318. Variabilité de la causalité : conception matérielle de la causalité en droit pénal.** Toutefois, il est possible de ne pas adhérer entièrement à cette position, fortement inspirée des mécanismes de la responsabilité civile délictuelle. En effet, s'il n'est pas possible,

---

<sup>968</sup> En réalité, la question du lien de causalité en matière d'omission ne devrait pas poser de problème car si à première vue « ne pas empêcher est le contraire de causer » (P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Droit pénal général*, préc., n°346), le fait de ne pas interrompre un processus causal revient à permettre la réalisation de celui-ci. De cette manière, s'il est possible d'établir que sans l'abstention, donc si l'acte omis avait été accompli, le résultat ne serait pas survenu, alors l'abstention peut être considérée comme une condition *sine qua non*, donc une cause, de ce résultat. En ce sens, v. par ex. J.-C. SAINT-PAU, « Les causalités dans la théorie de l'infraction », préc., n°12 et s. Il faut cependant distinguer selon le type d'infraction en question. En effet, seules peuvent être considérées comme causales les infractions matérielles d'omission (comme les atteintes involontaires à la vie ou l'intégrité causées par abstention : v. *infra* n°346. et s.) et non les infractions formelles d'omission, tel que le délit d'omission de porter secours, incriminé à l'article 223-6 al. 2 du Code pénal, et qui ne fait référence à aucune conséquence de l'abstention incriminée. Sur ce dernier point, v. J.-Y. MARÉCHAL, *Essai sur le résultat dans la théorie de l'infraction pénale*, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 2003, préf. A. Prothais, n°561 et s. L'auteur rappelle que la nature formelle de ce délit ressort du fait qu'il reste puni de la même peine, que la victime en réchappe, qu'elle subisse une incapacité ou décède. Rappr. D. REBUT, *L'omission en droit pénal. Pour une théorie de l'équivalence entre l'action et l'inaction*, thèse, Lyon III, 1993, dir. Y. Mayaud, n°176 : l'auteur explique que la question du lien de causalité ne se pose pas dans les infractions de pure omission car le résultat est confondu avec le comportement incriminé. Ainsi, en matière de non-assistance à personne en péril, « l'omission de porter secours cause nécessairement une non-assistance pour cette raison que l'une est l'autre et inversement ».

<sup>969</sup> P.-A. BON, *La causalité en droit pénal*, préc., n°167-168 ; M. FREIL, *L'infraction formelle*, thèse, Paris 2, 1975, p. 217 et s. ; J.-Y. MARÉCHAL, *Essai sur le résultat dans la théorie de l'infraction pénale*, préc., n°557 et s. ; J. PRADEL, *Droit pénal général*, préc., n°401 ; Pour le défaut de lien de causalité dans les seules infractions-obstacles : E. DREYER, *Droit pénal général*, préc., n°700 ; S. KEYMAN, « Le résultat pénal », *Rev. sc. crim.* 1981, p. 781 et s., spéc. p. 797 ; R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, t. 1, Cujas, 7<sup>ème</sup> éd., 1997, n°515.

<sup>970</sup> J.-C. SAINT-PAU, « Les causalités dans la théorie de l'infraction », préc., n°16.

<sup>971</sup> Y. MAYAUD, « Quelle certitude pour le lien de causalité dans la théorie de la responsabilité pénale ? », préc., p. 478 et s.

<sup>972</sup> J.-C. SAINT-PAU, « Les causalités dans la théorie de l'infraction », préc., n°5 et n°25 et s.

<sup>973</sup> Y. MAYAUD, « Quelle certitude pour le lien de causalité dans la théorie de la responsabilité pénale ? », préc., p. 479.

<sup>974</sup> J.-C. SAINT-PAU, « Les causalités dans la théorie de l'infraction », préc., n°26. Déjà, sur la reconnaissance d'un lien de causalité dans les infractions formelles et obstacles, en raison de la modification qu'elles entraînent dans le monde extérieur, v. N. HOSNI, *Le lien de causalité en droit pénal*, Université du Caire, 1955, p. 264-266. L'auteur n'évoque toutefois pas le caractère virtuel, abstrait de ce lien de causalité.

dans le droit de la responsabilité civile extracontractuelle, d'engager la responsabilité d'un individu sans avoir vérifié l'existence d'un lien de causalité entre la faute et le préjudice, puisque ce dernier est lui-même une condition constante de cette responsabilité<sup>975</sup>, les choses n'en sont pas de même dans la responsabilité pénale, puisque toutes les infractions ne supposent pas l'existence d'un résultat, constatable matériellement. Il a ainsi été vu précédemment<sup>976</sup> qu'il est possible de distinguer, en droit pénal, deux sortes de résultats dans l'infraction : le résultat typique, correspondant à la conséquence du comportement prohibé, décrite par le texte d'incrimination, et le résultat illicite, porteur de la contrariété formelle et matérielle au droit. Il a alors été déterminé que si toutes les infractions, qu'elles soient matérielles ou formelles, supposent le constat d'un résultat illicite, prenant la forme minimale d'un trouble, car l'infraction, en vertu d'une conception axiologique du droit pénal, ne saurait se résumer à une simple violation de la loi, seules les infractions matérielles supposent la vérification, par le juge, de l'existence d'un résultat typique, puisque les infractions formelles sont présentées dans le Code pénal comme de simples infractions de comportement<sup>977</sup>. Ainsi, en vertu de cette analyse, seules les infractions matérielles doivent conduire à rechercher un lien de causalité entre le comportement et le résultat typique. Ce résultat typique, puisqu'il est seulement la conséquence décrite explicitement ou implicitement par le texte d'incrimination, n'est porteur d'aucune réprobation, ne suppose aucun jugement de valeur : ainsi, le lien entre le comportement et ce résultat devrait s'entendre d'un lien purement matériel, empirique<sup>978</sup>. Il s'agit de vérifier que le résultat typique obtenu est bien la conséquence, au sens scientifique, du comportement adopté.

Le résultat illicite quant à lui, porteur de l'antijuridicité du comportement et du résultat typique, et faisant à cet égard l'objet d'une véritable réprobation pénale, ne devrait pas être rattaché à ces derniers par un lien de causalité, mais plutôt par un lien d'imputation, seul à prendre en compte la finalité de la norme violée<sup>979</sup>. Dans l'infraction de meurtre par exemple, il ne s'agit pas de rechercher si l'acte homicide a bien causé le résultat illicite – le dommage, c'est-à-dire l'atteinte injuste à la vie, et encore moins si la mort – résultat typique – a bien causé l'atteinte à la vie, mais si ce dommage est bien imputable au comportement accompli. Autrement dit, il faut vérifier si l'attitude adoptée portait en elle une contrariété au droit.

---

<sup>975</sup> M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations, 2. Responsabilité civile et quasi-contrats*, préc., p. 120 : « le dommage, encore appelé préjudice [...] est la condition première de la responsabilité délictuelle » ; J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Droit civil, Les obligations, 2. Le fait juridique*, préc., n°133 : « Sans un dommage – on dit, non moins couramment, un préjudice – subi par une victime, il ne saurait être question de responsabilité. » ; G. VINEY, P. JOURDAIN ET S. CARVAL, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, LGDJ, 4<sup>ème</sup> éd., 2013, n°246 et s.

<sup>976</sup> V. *supra* n°282.

<sup>977</sup> Au sens strict, c'est-à-dire des infractions qui se caractérisent uniquement par le comportement prohibé.

<sup>978</sup> V. en ce sens: M. LACAZE, « La réprobation objective en droit pénal. Apports de la notion à la théorie de l'infraction et perspectives civilistes », in *Travaux de l'Institut de sciences criminelles et de la justice*, Bordeaux, Cujas, n°1, 2011, p. 257 : « Quant aux lien de causalité réunissant ces deux éléments [l'activité matérielle et le résultat matériel], il obéit lui aussi à un critère empirique » ; M. LACAZE, *Réflexions sur le concept de bien juridique protégé par le droit pénal*, LGDJ, coll. Fondation Varenne, 2010, n°247.

<sup>979</sup> V. *infra* n°378.

Aussi est-il préférable de bien distinguer les mécanismes de la responsabilité civile et de la responsabilité pénale. En droit de la responsabilité civile délictuelle, le jugement de valeur ne porte que sur les événements qui ont conduit à la réalisation d'un préjudice qu'il convient de réparer : à ce titre, le mécanisme de la causalité suffit à effectuer ce jugement de valeur sur l'enchaînement des faits. En droit pénal au contraire, le jugement de valeur porte sur la réalisation d'un trouble à l'ordre public, passant par une atteinte ou une menace à un bien juridique, qu'il convient de réprimer : à cet égard, la causalité ne suffit pas à effectuer ce jugement de valeur puisqu'elle ne concerne que le résultat typique, conséquence purement matérielle du comportement.

Ainsi, l'exigence d'un lien de causalité en droit pénal s'entend d'un lien de cause à effet entre le comportement et le résultat décrit par le texte d'incrimination dans les infractions matérielles. Les infractions formelles, obstacles et tentées ne sont pas concernées par ce rapport.

### **319. Absence de lien de causalité dans les infractions sans résultat typique.**

Puisque l'exigence d'un lien de causalité dans les infractions matérielles ressort de l'existence, dans ces infractions seulement, d'un résultat typique, il faut logiquement en conclure que toutes les infractions sans résultat typique n'imposent pas la recherche d'un tel lien de causalité. Cette affirmation ne relève pas de l'évidence puisque de nombreux pénalistes considèrent aujourd'hui<sup>980</sup> que les infractions formelles, obstacles et tentées nécessitent un lien causal<sup>981</sup>. Cette analyse repose, outre sur la distinction entre causalité matérielle et causalité juridique, sur le présupposé de l'existence d'un résultat « matériel » dans les infractions de ce type, constitué par la « modification du monde extérieur »<sup>982</sup>. Pourtant, l'exigence de ce résultat matériel est douteuse, qui repose sur le concept flou de « modification du monde extérieur », dont les limites sont difficiles à cerner<sup>983</sup>. Il nous paraît plus simple et plus conforme au principe de la légalité criminelle de s'en tenir à la lettre des textes pour déterminer dans quels cas une conséquence matérielle, concrète du comportement est requise, et dans quels cas le comportement est incriminé en dehors de toute conséquence concrète, parce qu'il est susceptible de mettre en danger un bien juridique, et de conclure que seul dans le premier cas, un lien de causalité – matériel – doit être recherché.

**320. Extériorité du préjudice aux éléments de l'infraction.** Au regard de la question du rapport du préjudice à l'infraction pénale, l'étude du lien de causalité apporte deux

---

<sup>980</sup> La doctrine classique tranchait quant à elle plutôt dans le sens d'une absence de lien de causalité dans ce type d'infractions, qualifiées d'infractions « de comportement ».

<sup>981</sup> En ce sens : P.-A. BON, *La causalité en droit pénal*, préc., n°159 et s., spéc. n°165-169 ; N. HOSNI, *Le lien de causalité en droit pénal*, préc., p. 259 et s ; Y. MAYAUD, « Quelle certitude pour le lien de causalité dans la théorie de la responsabilité pénale ? », préc., p. 479 ; J.-C. SAINT-PAU, « Les causalités dans la théorie de l'infraction », préc., n°25 et s.

<sup>982</sup> V. *supra* n°188.

<sup>983</sup> En ce sens : Y. MARÉCHAL, *Essai sur le résultat dans la théorie de l'infraction pénale*, préc., n°52.

enseignements : le préjudice n'est pas un terme du lien de causalité constitutif des infractions matérielles (§1), et le préjudice n'est pas une « condition subséquente » de l'infraction. Ainsi, le préjudice est extérieur aux éléments de l'infraction (§2).

### **§1- L'extériorité du préjudice aux termes du lien de causalité constitutive**

**321. Certitude du lien de causalité.** La nécessité de constater un lien de causalité entre un comportement et le résultat infractionnel ressort de la jurisprudence pénale de l'exigence d'un « lien de causalité certain ». Au plan pénal, c'est en matière d'homicide et de blessures involontaires que la question du lien de causalité a suscité le plus d'interrogations. En la matière, le principe a très tôt été posé, selon lequel le juge ne peut retenir cette qualification qu'à la condition qu'il existe une relation certaine de cause à effet entre le comportement fautif et la mort ou les blessures<sup>984</sup>. Cependant, si la causalité a soulevé le plus de difficultés en matière d'infractions non intentionnelles contre la vie et l'intégrité physique, il n'en demeure pas moins que la recherche d'un lien de cause à effet doit être faite lors de la caractérisation de toutes les infractions matérielles.

**322. Termes du lien de causalité.** La nécessité d'un lien de causalité dans les infractions matérielles résulte donc, plutôt que du principe de la responsabilité personnelle, du principe de la légalité criminelle, qui impose au juge de rechercher les éléments décrits par les textes d'incrimination lors de l'opération de qualification des infractions. Les termes de ce lien de causalité doivent donc logiquement correspondre à la description qui est faite, dans les textes, des éléments qui consomment l'infraction : le comportement prohibé et le résultat décrit. Le préjudice, distinct de la notion de résultat, doit donc être extérieur à ce rapport, qu'il s'agisse d'infractions matérielles intentionnelles (A) ou non intentionnelles (B).

#### **A- Dans les infractions matérielles intentionnelles**

**323. Domaine de l'étude.** Si l'existence d'un lien de causalité certain est une exigence commune à toutes les infractions matérielles, en raison de la référence légale à un résultat qualifiable de typique, la question de la relation causale n'a pas le même intérêt dans toutes les infractions. Relativement à la question du préjudice, l'étude du lien de causalité apportera des éclaircissements principalement à l'analyse de deux catégories d'infractions : celles qui visent explicitement le préjudice dans leur texte d'incrimination (1), et les infractions dites « de résultat » (2).

---

<sup>984</sup> Cass. crim. 16 avr. 1921 : *Bull. crim.* n°168 ; *S.* 1923, I, 142 ; Cass. crim. 11 déc. 1957 : *Bull. crim.* n°829, *JCP* 1958, II, 10423 ; CA Nîmes, 28 mai 1966 : *JCP* 1967, II, 15311, note CHAUVEAU ; Cass. crim. 24 oct. 1973 : *Bull. crim.* n°378 ; *D.* 1973, IR, p. 222 ; Cass. crim. 6 oct. 1977 : *Bull. crim.* n°295 ; Cass. crim. 7 janv. 1980 : *Bull. crim.* n°10 ; *Gaz. Pal.* 1980, 2, p. 696 ; Cass. crim. 30 mai 1980 : *Bull. crim.* n°166.

## 1. Les infractions visant le préjudice

**324. Le lien de causalité entre le comportement et le résultat.** Au regard de la distinction entre les finalités et les mécanismes du droit civil et du droit pénal, la relation de causalité matérielle ne peut concerner que le comportement et le résultat, dans sa dimension typique. Le préjudice, notion distincte de celle de résultat, doit alors être exclu de cette relation de causalité, et ce même dans les infractions qui le visent explicitement, que ce soit par opposition au comportement prohibé (a), ou comme conséquence de celui-ci (b).

### *a. Les infractions présentant le préjudice par opposition au comportement prohibé*

**325. Absence de mention explicite d'un lien de causalité entre comportement et préjudice.** Il a été vu précédemment que lorsque certains textes d'incrimination visent le préjudice par opposition au comportement prohibé, c'est-à-dire sans en faire explicitement une conséquence de celui-ci, il était possible, par une analyse *a contrario* des textes, de rapprocher le préjudice de la notion de résultat. Il a encore été déterminé qu'une telle assimilation n'était, conceptuellement, pas souhaitable en vertu d'une analyse matérielle de l'infraction<sup>985</sup>. Ainsi faut-il considérer que dans ces infractions, le lien de causalité relie le comportement et le résultat, à l'exclusion du préjudice. L'analyse exégétique des textes ne vient d'ailleurs pas contredire cette idée, étant donné qu'aucun lien de causalité entre le comportement et le préjudice n'est explicitement mentionné dans ces textes. Le principal enjeu consiste seulement à déterminer le résultat typique de ces infractions, souvent décrit en même temps que le comportement lui-même, et de le distinguer ainsi du préjudice. Quant à l'analyse du lien causal lui-même, elle sera simple puisqu'en tant que lien purement matériel, toute condition *sine qua non* du résultat devra être considérée comme cause de celui-ci.

**326. La condition *sine qua non* comme critère de la causalité pénale.** Le critère de la condition *sine qua non* est issu de la théorie de l'équivalence des conditions. Cette théorie de la causalité est inspirée de la notion philosophique de la cause, et notamment de la doctrine de J. S. Mill, qui requiert, dans la formulation d'une cause, la prise en compte de l'ensemble

---

<sup>985</sup> V. *supra* n°247. Selon cette analyse, l'infraction pénale ne devrait pas être uniquement conçue dans sa dimension formelle, en tant que violation de la loi, mais devrait également être envisagée dans sa dimension matérielle, pour la contrariété au droit qu'elle représente. En effet, le droit pénal étant un droit déterminateur des valeurs sociales essentielles, l'infraction est réprimée parce qu'elle est la manifestation d'un comportement contraire à ces valeurs. Une fois une telle conception de l'infraction adoptée, le résultat infractionnel a pu être redéfini, qui peut s'entendre d'un résultat typique dans les infractions matérielles – la conséquence immédiate du comportement, telle que décrite par le texte d'incrimination –, et d'un résultat illicite dans toutes les infractions – l'atteinte ou la menace pour l'intérêt pénalement protégé par le texte d'incrimination.



des antécédents nécessaires du résultat. Selon le philosophe, la cause s'entend de « la somme totale des forces qui ont pris une part quelconque à la production du phénomène »<sup>986</sup>. Ainsi, la cause d'un résultat est, philosophiquement, l'ensemble des conditions qui ont participé à sa réalisation. L'inconvénient de cette conception est qu'elle revient à nier à l'acte humain, pris seul, la possibilité d'être une cause du résultat étant donné que, d'après le philosophe, tout phénomène résulte toujours d'une multitude de facteurs, tous indispensables à son élaboration<sup>987</sup>. Cette théorie fut ensuite reprise et adaptée aux exigences du droit par les juristes allemands de la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle. La paternité de la théorie de l'équivalence des conditions est, en effet, attribuée à von Buri<sup>988</sup>, selon lequel « la somme totale des conditions qui ont pris une part quelconque à la production du phénomène doit être regardée comme cause de ce phénomène. Mais on peut avec le même droit considérer chacune de ces conditions isolément comme la cause du phénomène. Car l'existence de celui-ci dépend à tel point de chacune d'entre elles que si l'on supprime une condition le phénomène lui-même disparaît »<sup>989</sup>. Contrairement à l'énoncé philosophique de la cause, la théorie de la causalité énoncée par von Buri permet de considérer un acte humain isolé comme cause unique d'un résultat, dans la mesure où cet acte a été une condition nécessaire à la survenance de ce résultat. Des précisions et correctifs à cette formulation furent par la suite apportés, jusqu'à la formulation de la théorie telle qu'on la connaît actuellement<sup>990</sup>. Aujourd'hui, est considérée, en vertu de cette théorie, comme cause d'un résultat « toute condition *sine qua non* » de celui-

---

<sup>986</sup> J. S. MILL, *A system of logic*, 9<sup>ème</sup> éd., 1875, t.1, cité par P.-A. BON, *La causalité en droit pénal*, préc., n°114.

<sup>987</sup> Pour ce constat, v. P.-A. BON, *La causalité en droit pénal*, préc., n°114-115.

<sup>988</sup> En ce sens, v. : R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, t. 1, Cujas, 7<sup>ème</sup> éd., 1997, p.709. Plus spécifiquement : P. A. BON, *La causalité en droit pénal*, préc., n°116 ; N. HOSNI, *Le lien de causalité en droit pénal*, préc., p. 69. Un auteur explique que cette idée est fautive, et que les origines de la théorie sont incertaines et pourraient être attribués à divers auteurs : C. QUÉZEL-AMBRUNAZ, *Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile*, préc., n°25.

<sup>989</sup> M. VON BURI, *Über Kausalität und deren Verantwortung*, cité par C. QUÉZEL-AMBRUNAZ, *Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile*, préc., n°25.

<sup>990</sup> Les affinements de la théorie furent principalement l'œuvre de F. VON LISZT (*Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, 13<sup>ème</sup> éd., 1903, cité par F. G'SELL-MACREZ, *Recherches sur la notion de causalité*, thèse, Paris I, 2005, n°148) et K. ENGISCH (*Die Kausalität als Merkmal der strafrechtlichen Tatbestände*, 1931, cité par N. HOSNI, *Le lien de causalité en droit pénal*, préc., p. 72-74). Ces auteurs ont mis en avant l'idée d'équivalence entre toutes les conditions d'un résultat. Aujourd'hui, certains auteurs remettent en cause cette idée d'équivalence, qui serait étrangère à la question de la certitude du lien causal, raison pour laquelle il faudrait parler de « théorie de la condition *sine qua non* », plutôt que de théorie de l'équivalence des conditions : P.-A. BON, *La causalité en droit pénal*, préc., n°119 ; F. G'SELL-MACREZ, *Recherches sur la notion de causalité*, préc., n°137 et s. et n°630 (la proposition figure parmi les propositions de thèse de l'auteur).

Les autres apports notables à la théorie sont en réalité des correctifs à celle-ci. Ainsi, pour limiter la portée de la théorie, des auteurs ont proposé de distinguer les conditions juridiquement pertinentes et les conditions juridiquement irrelevantes. Pour établir cette distinction, deux méthodes ont été suivies. Traeger a ainsi suivi le système de la généralisation du résultat, consistant à abandonner l'idée d'un résultat concret, pour prendre en considération un résultat abstrait. Thyren, quant à lui, a également proposé de généraliser le résultat, en limitant celui-ci à l'aide de la définition légale de l'infraction. Il s'agit alors d'exclure les particularités du résultat qui se ne se rattachent pas à la définition qui en est donnée par le texte d'incrimination, et de déclarer « irrelevantes » les conditions qui ont déterminé ces particularités. Pour un exposé complet de ces théories, v. N. HOSNI, *Le lien de causalité en droit pénal*, préc., p. 74 et s.



ci, c'est-à-dire toute condition sans laquelle le résultat ne serait pas survenu<sup>991</sup>. Cette théorie suppose d'opérer un raisonnement contrefactuel, afin d'isoler les conditions d'un résultat. Il s'agit de se demander si, en l'absence du fait en cause, le résultat se serait produit, et de la même manière. Comme le souligne la doctrine, la théorie de l'équivalence des conditions s'appuie sur un rapport de nécessité entre un acte et son résultat, puisque chaque antécédent est considéré comme cause d'un résultat si celui-ci n'aurait pu se réaliser en l'absence de l'un d'eux<sup>992</sup>.

Cette théorie de la causalité, fondée donc sur le critère de la condition *sine qua non*, invite ainsi à rechercher une causalité qualifiée de purement matérielle, puisqu'aucun tri n'est opéré entre les conditions nécessaires d'un résultat. En outre, le résultat qui doit être pris en compte est un résultat concret, revêtant toutes ses caractéristiques matérielles (lieu, moment, etc.), et non un résultat abstrait, revêtu de critères juridiques<sup>993</sup>. Or, dans la recherche de l'existence du lien entre le comportement adopté et le résultat décrit par le texte d'incrimination, il nous semble que ce critère purement matériel soit suffisant, puisqu'aucun jugement de valeur n'est, à ce stade, porté : seul un constat d'existence est réalisé. Le lien de causalité entre un comportement et le résultat typique doit être considéré comme certain lorsque ce comportement est la condition sans laquelle le résultat ne serait pas survenu, ou pas dans les mêmes conditions<sup>994</sup>.

**327. Illustrations : vol d'énergie.** Il a été vu précédemment que le vol d'énergie est défini par l'article 311-2 du Code pénal comme la soustraction frauduleuse d'énergie au préjudice d'autrui. Le texte ne précise pas davantage quant aux éléments du délit, mais il ressort d'une analyse exégétique de celui-ci que l'infraction suppose au titre du comportement un acte de soustraction, et corrélativement que la chose – l'énergie – ait été soustraite. Le terme de soustraction a la particularité, en effet, de décrire simultanément l'acte et le résultat prohibés. En effet, la soustraction a été dans un premier temps définie par la jurisprudence comme l'acte consistant à prendre, enlever ou ravir une chose<sup>995</sup>. L'acte de soustraction, pour

---

<sup>991</sup> V. par exemple : P.-A. BON, *La causalité en droit pénal*, préc., n°118 ; N. HOSNI, *Le lien de causalité en droit pénal*, préc., p. 63 ; R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, préc., n°566. Et chez les auteurs civilistes : M. BACACHE-GIBEILI, *Traité de droit civil, t.5, Les obligations, La responsabilité civile extracontractuelle*, Economica, coll. Corpus droit privé, 2<sup>ème</sup> éd., 2012, n°455 ; P. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, LexisNexis, coll. Manuel, 3<sup>ème</sup> éd., 2014, n°233 ; J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Les obligations, t.2, Le fait juridique*, préc., n°157.

<sup>992</sup> Sur le mécanisme du raisonnement contrefactuel, v. F. G'SELL-MACREZ, *Recherches sur la notion de causalité*, préc., n°160 et s. ; C. QUÉZEL-AMBRUNAZ, *Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile*, préc., n°26-28. *Adde.* C. QUÉZEL-AMBRUNAZ, « Définition de la causalité en droit français », in *La causalité dans le droit de la responsabilité civile européenne*, préc., p. 11.

<sup>993</sup> P.-A. BON, *La causalité en droit pénal*, préc., n°121.

<sup>994</sup> Dans le même sens, P.-A. BON (*La causalité en droit pénal*, préc., n°620) explique que « la recherche d'un lien de causalité [doit] passer nécessairement par la mise en œuvre de la théorie de l'équivalence des conditions, seul mécanisme identifié comme permettant de s'assurer de l'existence d'un lien de causalité certain ». Cette idée est démontrée dans la première partie de sa thèse, n°88 et s.

<sup>995</sup> Cass. crim., 18 nov. 1837, *Beaudet* : S. 1838, I, 366 : à propos du vol, auquel est assimilée la soustraction d'énergie, incriminé à l'article 311-1 du Code pénal.

emporter consommation de l'infraction, implique donc nécessairement que la chose ait été prise, enlevée, ravie, et donc toujours déplacée<sup>996</sup>. La répression pénale étant tournée vers ce résultat, et non vers le préjudice, le lien de causalité matériel ne devrait donc relier que le comportement à ce résultat. Autrement dit, le vol d'énergie devrait seulement impliquer de vérifier que l'acte de soustraction a bien été la cause du déplacement de la chose, l'énergie. Cette vérification<sup>997</sup> apparaît alors purement matérielle, en ce qu'elle n'impose aucun jugement de valeur et suppose seulement le constat de ce que l'acte de soustraction a été la condition *sine qua non* de la soustraction d'énergie.

**328. Abus de confiance.** La même analyse peut être faite à propos de l'abus de confiance, défini à l'article 314-1 du Code pénal comme « le fait par une personne de détourner, au préjudice d'autrui ». Le détournement, de la même manière que la soustraction, est un terme qui recouvre à la fois l'acte – le fait de détourner – et le résultat typique de cet acte – le fait que la chose ait été détournée. La doctrine, à la lumière de la jurisprudence, a apporté des précisions sur cette notion, relativement floue puisque non définie par le code pénal. Selon la jurisprudence, le détournement consiste à priver le propriétaire de ses droits sur la chose<sup>998</sup>. Les auteurs s'accordent ainsi pour le définir comme une interversion de la possession : l'acte de détournement consiste à substituer à la détention précaire dont l'auteur était investi, une possession à titre de propriétaire<sup>999</sup>. Matériellement, ce détournement pourra être accompli de différentes façons : par une dissipation de la chose, un abus dans le temps ou dans l'usage<sup>1000</sup>. Or, dans tous les cas, la description du résultat typique est imbriquée dans celle de l'acte lui-même. Ainsi, la dissipation par destruction de la chose suppose comme

---

<sup>996</sup> Le raisonnement peut être le même en ce qui concerne la soustraction juridique, définie par la doctrine comme une usurpation de la possession, et qui se conçoit dans l'hypothèse d'une remise antérieure de la chose à titre précaire par la victime. La soustraction juridique se caractérise concrètement lorsque l'auteur se comporte comme un propriétaire de la chose, en s'arrogeant les prérogatives d'un propriétaire sur celle-ci. Le fait, alors, pour l'auteur d'un vol de se comporter comme un propriétaire de la chose – l'acte de soustraction – emporte nécessairement une privation pour son propriétaire ou légitime détenteur de la possession de cette chose – résultat de soustraction.

Sur la notion de soustraction juridique, v. not. : P. CONTE, *Droit pénal spécial*, LexisNexis, 4<sup>ème</sup> éd., 2013, n°524 et s. ; S. DÉTRAZ, R. OLLARD et J.-C. SAINT-PAU, « Contre l'incrimination du vol d'information », in *La réforme du Code pénal et du Code de procédure pénale. Opinio doctorum*, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2009, dir. V. Malabat, B. de Lamy et M. Giacomelli, p. 97 et s., spéc. p. 107-108 ; M.-P. LUCAS DE LEYSSAC, « Vol », *Rép. pén.*, Dalloz, 2005 n°108-167 ; V. MALABAT, *Droit pénal spécial*, Dalloz, Coll. Hypercours, 6<sup>ème</sup> éd., 2013, n°734 et s. ; R. OLLARD et F. ROUSSEAU, *Droit pénal spécial*, Bréal, Coll. Grand amphidroit, 2011, p. 250-251 ; J. PRADEL et M. DANTI-JUAN, *Droit pénal spécial*, Cujas, coll. Référence, 5<sup>ème</sup> éd., 2010, n°843 et s.

<sup>997</sup> L'exigence d'un lien de causalité n'est en fait qu'une exigence purement formelle, étant donné que le résultat typique n'est pas réellement distinct ici de l'activité elle-même. Pour le même constat, v. P.-A. BON, *La causalité en droit pénal*, préc., n°111.

<sup>998</sup> Cass. crim. 2 déc. 1911 : *DP* 1912, 1, p. 343.

<sup>999</sup> R. OLLARD et F. ROUSSEAU, *Droit pénal spécial*, préc., p. 275.

<sup>1000</sup> P. CONTE, *Droit pénal spécial*, préc., n°561 ; V. MALABAT, *Droit pénal spécial*, préc., n°811 ; R. OLLARD et F. ROUSSEAU, *Droit pénal spécial*, préc., p. 276. La dissipation peut être matérielle (chose détruite, perdue, abandonnée) ou juridique (chose vendue, mise en gage). Le détournement par abus dans le temps consiste pour le détenteur précaire à restituer la chose en retard, en ayant la volonté de se comporter en maître de celle-ci. Le détournement par usage abusif renvoie au cas où le détenteur précaire fait un usage de la chose autre que celui initialement prévu, tout en ayant la volonté de se comporter, même momentanément, en propriétaire de la chose.

résultat le fait que la chose soit détruite ; le retard dans la restitution ou l'usage non conforme à la destination impliquant la volonté de l'auteur de se comporter, même momentanément, en maître de la chose, suppose une privation pour le propriétaire de ses droits sur cette chose<sup>1001</sup>. Le principe de la légalité criminelle implique donc de vérifier que l'acte de détournement a entraîné le détournement de la chose, le préjudice devant être considéré comme extérieur à ce rapport<sup>1002</sup>.

**329. Escroquerie.** Cette idée se vérifie particulièrement à la lecture de l'article 313-1 du Code pénal, définissant l'escroquerie comme le fait, par certains moyens, « de tromper une personne physique ou morale et de la déterminer ainsi, à son préjudice ou au préjudice d'un tiers, à remettre des fonds (...) ». Dans ce texte, la référence à un lien de causalité ressort implicitement de l'utilisation du terme « déterminer ». Ce verbe contient en effet une idée de causalité : déterminer quelqu'un à agir signifie « entraîner » la décision volontaire de cette personne, autrement dit, en être la cause<sup>1003</sup>. Le texte vise donc un rapport de cause à effet entre le fait de tromper – le comportement – et la remise de fonds, de valeurs ou d'un bien quelconque, la fourniture d'un service ou le consentement à un acte opérant obligation ou décharge – qui doivent alors être compris comme les conséquences, les résultats typiques de la tromperie<sup>1004</sup>. Le préjudice doit alors être compris comme une notion distincte de ce résultat. Le rapport de causalité, en matière d'escroquerie, concerne donc uniquement le comportement et le résultat typique, à l'exclusion du préjudice. Il s'agit de vérifier si l'acte de tromperie a bien été la condition sans laquelle la remise n'aurait pas eu lieu, le préjudice devant être extérieur à cette vérification.

---

<sup>1001</sup> V. en ce sens : R. OLLARD, *La protection pénale du patrimoine*, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2010, vol. 98, préf. V. Malabat, n°660 : l'auteur, qui distingue le préjudice du dommage, entendu comme résultat consommant l'infraction et défini comme une atteinte à une valeur protégée, explique que « Selon le critère jurisprudentiel du détournement, l'abus de confiance est consommé lorsque la victime ne peut plus exercer ses droits sur la chose. Or, une telle définition impliquant que la victime, privée de la possession de son bien, ne puisse plus exercer le pouvoir de fait que lui confère théoriquement son droit, le détournement caractérise une atteinte effective au droit de propriété ». Dans le raisonnement de l'auteur, le détournement renvoie au dommage, au résultat de l'infraction.

<sup>1002</sup> Certains auteurs considèrent toutefois que le préjudice est le résultat de l'abus de confiance. Dans cette perspective, celui-ci devrait être un des termes du lien de causalité. V. en ce sens : V. MALABAT, *Droit pénal spécial*, préc., n°812 : l'auteur explique que « l'exigence de ce préjudice fait bien sûr de l'abus de confiance une infraction matérielle », ce qui suppose donc, selon le critère de distinction des infractions formelles et matérielles proposé par l'auteur (v. *supra* n°188. ), que le préjudice soit considéré comme le résultat (juridique) de l'infraction.

<sup>1003</sup> Dictionnaire *Le Nouveau Petit Robert*, Dictionnaires Le Robert, 1993.

<sup>1004</sup> Sur ces différents éléments, compris comme résultat(s) de l'escroquerie, v. : V. MALABAT, *Droit pénal spécial*, préc., n°777 : « Le résultat de l'infraction est la remise par la victime de fonds, valeurs ou de biens quelconques ou la fourniture d'un service ou le consentement à un acte opérant obligation ou décharge ». L'auteur précise cependant que le préjudice fait partie de ce résultat, ce que nous contestons. Sur le résultat de l'escroquerie, v. encore : P. CONTE, *Droit pénal spécial*, LexisNexis, coll. Manuel, 4<sup>ème</sup> éd., 2013., n°576 : la remise est « la conséquence » de l'acte délictueux ; E. DREYER, *Droit pénal spécial*, Ellipses, coll. Cours magistral, 2<sup>ème</sup> éd., 2012, n°954 et s. : l'auteur distingue deux résultats de l'escroquerie : un résultat immédiat, la croyance erronée de la victime, et un résultat final, l'obtention d'un bien ou d'un service, cette remise devant être préjudiciable ; R. OLLARD et F. ROUSSEAU, *Droit pénal spécial*, préc., p.298-301 ; A. VITU, *Traité de droit criminel. Droit pénal spécial*, t. 2, Cujas, 1982, n°2316.

**330. Abus d'état d'ignorance ou de faiblesse.** L'infraction d'abus frauduleux d'état d'ignorance ou de faiblesse, quant à elle, est particulière du point de vue de la causalité, car elle fait état d'un double rapport causal. En effet, le texte vise l'abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de la situation de faiblesse d'une personne « pour [la] conduire à un acte ou une abstention qui lui sont gravement préjudiciables »<sup>1005</sup>. Le rapport de causalité se situe à deux endroits : d'abord, l'acte d'abus doit avoir « conduit » la personne à agir ou à s'abstenir d'agir. Il doit donc exister un rapport de cause à effet entre l'abus de l'auteur et l'acte ou l'abstention de la victime, puisque le verbe conduire suppose l'idée de « pousser à », d'« entraîner ». Cet acte ou abstention de la victime doivent alors être considérés comme le résultat typique de l'acte d'abus, étant donné qu'il s'agit de la conséquence immédiate du comportement incriminé<sup>1006</sup>. Ensuite, cet acte ou cette abstention doivent être gravement « préjudiciables » pour la victime, c'est-à-dire, si l'on décompose le mot, de nature à causer un préjudice. Si l'on considère alors que le lien de causalité constitutif ne doit concerner que le comportement et son résultat typique, alors il faut considérer que seuls doivent être contemplés, dans cette perspective, l'acte d'abus et l'action ou l'inaction de la victime. Il s'agit de vérifier si c'est bien cet abus qui a entraîné l'action ou l'abstention de la victime, résultat typique de l'infraction. Le préjudice, parce qu'il se distingue du résultat consommant l'infraction, ne fait pas partie du lien de causalité constitutif<sup>1007</sup> et apparaît comme une conséquence ultérieure. Le même raisonnement devrait être tenu relativement au faux, même si le texte d'incrimination présente le préjudice comme une conséquence du comportement prohibé.

---

<sup>1005</sup> Il est à noter que la référence du texte à un abus « pour conduire » la victime à un acte ou une abstention, a amené certains auteurs à qualifier le délit d'infraction formelle. Pour ces auteurs, cette précision du texte indiquerait que l'acte ou l'abstention de la victime ne devraient pas nécessairement être réalisés. Seul serait donc incriminé un comportement de nature à conduire une victime à agir, ce qui correspond à la définition de l'infraction formelle. V. en ce sens : V. MALABAT, *Droit pénal spécial*, préc., n°294.

Au contraire, il est possible de remarquer que le texte vise « l'acte ou l'abstention [de la personne vulnérable] qui lui sont gravement préjudiciables » (nous soulignons). L'utilisation du présent de l'indicatif permet de soutenir alors l'idée que l'acte ou l'abstention de la personne vulnérable, c'est-à-dire le résultat typique de l'infraction, doit avoir été réalisé, ce qui ferait bien de ce délit une infraction matérielle. L'expression « pour conduire » viserait ainsi plutôt à décrire l'abus, qui se définit comme un processus, supposant une certaine durée. Sur la qualification de l'abus de faiblesse en infraction matérielle, v. R. OLLARD et F. ROUSSEAU, *Droit pénal spécial*, p. 313-314 ; J.-Y. MARÉCHAL, « Un abus de faiblesse préjudiciable... sans préjudice », *D.* 2001, p. 813, n°14 et s.

<sup>1006</sup> Sur la définition du résultat typique, v. *supra* n°284.

<sup>1007</sup> Dans le même sens, pour une distinction du résultat de l'abus de faiblesse et du préjudice, v. J.-Y. MARÉCHAL, « Un abus de faiblesse préjudiciable... sans préjudice », préc., spéc. n°15. L'auteur explique que « ce sont cet acte ou cette abstention, portant atteinte aux intérêts de la personne abusée, qui constituent le résultat incriminé par le législateur, et non pas le "préjudice" pouvant en découler, conséquence secondaire des agissements du coupable ».

b. *L'infraction présentant le préjudice comme une conséquence du comportement prohibé*

**331. Texte incriminant le faux.** L'exclusion du préjudice du rapport de causalité constitutif peut paraître moins évidente au premier abord en matière de faux, dans la mesure où le texte d'incrimination semble faire de celui-ci une conséquence directe du comportement incriminé. L'article 441-1 du Code pénal définit en effet le faux comme « toute altération frauduleuse de la vérité, de nature à causer un préjudice ». Il a été vu que l'altération de la vérité renvoie à l'acte du faux, et que le texte vise clairement un lien de causalité entre cet acte et le préjudice, ce qui semblerait faire de ce dernier le résultat du faux<sup>1008</sup>. Cependant, l'analyse peut être différente. Tout comme la soustraction dans le vol ou le détournement dans l'abus de confiance, l'altération de la vérité peut renvoyer, certes à l'acte incriminé au titre du faux, mais aussi à son résultat. Le faux suppose en effet, pour sa consommation, qu'un document ait été altéré, conséquence donc d'un acte d'altération de la vérité, accompli par quelque moyen que ce soit. En effet, l'incrimination d'un acte d'altération de la vérité n'a de sens que si l'altération elle-même en tant que résultat est nécessaire à la répression. Dans cette perspective, le lien de causalité ne viserait donc qu'à vérifier si l'acte d'altération a bien entraîné une altération effective de la vérité dans un document. Le préjudice, conséquence postérieure à ce résultat d'altération, devrait donc être extérieur aux termes du lien de causalité constitutif.

Si le préjudice est extérieur aux termes du lien de causalité constitutif dans les infractions qui le visent pourtant explicitement, il en est *a fortiori* de même dans toutes les autres infractions matérielles, et particulièrement dans les infractions de résultat.

## 2. Les infractions de résultat

**332. Particularisme des infractions de résultat.** Comme l'ont remarqué plusieurs auteurs, la question de la causalité est, de façon générale, souvent négligée, tant l'existence d'une relation de causalité entre le comportement et le résultat semble s'imposer avec une particulière évidence dans de nombreux cas d'espèce<sup>1009</sup>. Ainsi, c'est particulièrement en matière d'atteintes involontaires à la vie et à l'intégrité physique et de violences volontaires que la question du lien de causalité est la plus souvent débattue<sup>1010</sup>. Si la causalité est

---

<sup>1008</sup> V. *supra* n°207.

<sup>1009</sup> Y. MAYAUD, « Délits non intentionnels : trois arrêts pour une même logique », *Chronique de jurisprudence, infractions contre les personnes*, *Rev. sc. crim.* 2005, p. 71, à propos de trois arrêts de Cass. crim. 5 oct. 2004 ; P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Droit pénal général*, préc., n°347 : les auteurs expliquent que « le rôle de la causalité est tellement évident qu'il n'est pas nécessaire d'y insister longuement ». *Adde.* M.-A. RAYMOND, *Les infractions de résultat*, thèse, Bordeaux IV, 2010, dir. V. Malabat, n°69.

<sup>1010</sup> En ce sens, v. P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Droit pénal général*, préc., loc. cit. ; R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, préc., n°565 ;



spécialement source d'interrogations dans ces infractions, c'est certainement parce qu'elles revêtent une nature particulière : il s'agit d'infractions dites « de résultat » qui ont la particularité d'être qualifiées et réprimées en fonction de la gravité de leur résultat<sup>1011</sup>. La question du lien de causalité peut se poser en ce qui concerne ces infractions, notamment quant aux termes de celui-ci : le dommage visé doit-il être compris comme un synonyme de préjudice ? Ou s'agit-il du résultat typique de l'infraction, puisque visé explicitement dans le texte d'incrimination ?

Ainsi, la question de la place du préjudice dans le rapport de causalité constitutif, et celle de la consistance du lien de causalité, sont particulièrement intéressantes en matière d'infractions de résultat.

**333. Atteintes aux personnes et atteintes aux biens.** Parmi les infractions de résultat intentionnelles, il est possible de distinguer celles qui protègent contre les atteintes aux personnes, c'est-à-dire les violences volontaires (a), et celles qui répriment les atteintes aux biens, il s'agit des destructions, dégradations, détériorations (b).

*a. Les violences volontaires*

**334. Les violences<sup>1012</sup>.** Le Code pénal punit de façon plus ou moins importante les violences, selon qu'elles ont « entraîné » la mort d'autrui<sup>1013</sup>, une mutilation ou une infirmité permanente<sup>1014</sup>, une ITT de plus de huit jours<sup>1015</sup> ou une ITT inférieure ou égale à huit jours<sup>1016</sup>, et même une absence d'ITT<sup>1017</sup>. La référence au verbe « entraîner » indique que l'acte de violences n'est répréhensible que tant qu'il a pour effet de causer une certaine conséquence : il ne doit donc pas s'agir de n'importe quel acte, mais d'un acte causal<sup>1018</sup>. En matière de violences, le législateur a donc clairement posé l'exigence d'un lien de causalité entre le comportement prohibé et ses conséquences. Deux questions peuvent alors être posées : quels sont les termes de ce lien de causalité, ou autrement dit, comment qualifier les conséquences particulières visées par les textes, dont dépend la qualification des infractions : s'agit-il de résultats, au sens pénal, ou de préjudices, au sens civil (α) ? Quelle doit être la nature de ce lien de causalité, en l'absence de précision des textes sur ce point (β) ?

---

N. RIAS, *Aspects actuels des liens entre les responsabilités civile et pénale*, thèse, Lyon III, 2006, dir. S. Porchy-Simon, n°343, note de bas de page n°2.

<sup>1011</sup> Pour une présentation plus approfondie de cette notion d'infractions de résultat, v. *supra* n°332.

<sup>1012</sup> Pour une étude plus approfondie de cette qualification, v. *supra* n°133.

<sup>1013</sup> Art. 222-7 C. pén.

<sup>1014</sup> Art. 222-9 C. pén.

<sup>1015</sup> Art. 222-11 C. pén. Sur la qualification de cette infraction en infraction intentionnelle, v. les développements proposés *supra* n°134.

<sup>1016</sup> R. 625-1 C. pén.

<sup>1017</sup> R. 624-1 C. pén.

<sup>1018</sup> R. OLLARD et F. ROUSSEAU, *Droit pénal spécial*, préc., p. 35.



α. Les termes du lien de causalité

**335. La qualification de la mort, de la mutilation, de l'infirmité permanente et de l'incapacité totale de travail.** Il a été vu précédemment<sup>1019</sup> que ces différents effets du comportement violent visés par les textes incriminant les violences ne semblent pas correspondre à la définition du préjudice, tel qu'il est défini en droit civil, c'est-à-dire comme une souffrance appréciée subjectivement en fonction de ce que ressent la victime. Cette conclusion avait été assez évidente en ce qui concerne la mort, puisqu'il est difficile de concevoir que celui qui est mort puisse souffrir de son propre décès. La mort faisant ainsi l'objet d'un constat objectif d'existence, ne peut être assimilée à un préjudice. Mais si la mort n'est donc pas un préjudice, elle correspond toutefois aux caractères du résultat<sup>1020</sup>, effet constatable objectivement, et plus particulièrement au résultat typique des violences ayant entraîné la mort sans intention de la donner, puisqu'il s'agit de l'effet immédiat de l'acte de violences, décrit par le texte d'incrimination. Le lien de causalité constitutif doit donc concerner la relation entre l'acte violent et la mort, et la qualification de l'infraction dépend de ce résultat.

Un constat similaire a pu être fait à propos de la mutilation et de l'infirmité permanente, qui ont été identifiées comme des notions médicales. Il a ainsi été constaté que la jurisprudence se réfère à des critères médicaux objectifs pour déterminer si telle ou telle lésion peut être considérée comme une mutilation ou une infirmité permanente. Il semble donc que mutilation et infirmité permanente correspondent, là encore, mieux à la définition du résultat typique des violences de l'article 222-9 du Code pénal qu'à celle du préjudice<sup>1021</sup>.

---

<sup>1019</sup> V. *supra* n°135.

<sup>1020</sup> Rappr. de M.-A. RAYMOND, *Les infractions de résultat*, préc., n°39 : l'auteur, qui distingue le dommage et le préjudice, ne classe pas la mort parmi les préjudices mais considère qu'il s'agit d'un dommage, résultat de l'infraction.

<sup>1021</sup> Dans le même sens, v. M.-A. RAYMOND, *Les infractions de résultat*, préc., n°40 : l'auteur remarque qu'« en tant que blessure ou lésion corporelle spécifique, à la matérialité clairement déterminée, la mutilation répond à la définition du dommage [...] à savoir un fait brut "perceptible indépendamment de l'idée que peut s'en faire la personne qui en est victime" ». À noter que le dommage auquel l'auteur fait référence renverrait, dans notre conception, au résultat typique de l'infraction.

De ce point de vue, l'analyse faite ici pourrait faire douter de la nature formelle généralement reconnue au délit de risque causé à autrui, incriminé à l'article 223-1 du Code pénal, qui le définit comme « 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 par la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement ». Les auteurs qui qualifient cette infraction de délit formel se fondent en effet sur le fait que l'infraction se consomme en présence d'un simple risque, en dehors de tout « préjudice » pour la victime (v. ainsi V. MALABAT, *Droit pénal spécial*, préc., n°236. *Adde.* plus implicitement, V. MALABAT, « Le délit dit de "mise en danger". La lettre et l'esprit », *JCP* 2000, I, 208, note de bas de page n°22). Cependant, il est possible de considérer que le texte vise bien une conséquence au comportement prohibé, puisque la violation de l'obligation de sécurité ou de prudence doit avoir entraîné un risque de mort ou de blessures. Ce risque peut ainsi être considéré comme le résultat typique de l'infraction, puisqu'il est explicitement visé dans le texte d'incrimination. L'infraction devrait alors être considérée comme une infraction matérielle, supposant donc la recherche d'un lien de causalité entre le comportement fautif et le risque. La jurisprudence semble confirmer cette analyse, puisqu'elle affirme qu'il n'existe pas de présomption de risque liée à la preuve de la violation de l'obligation de sécurité. Ainsi, il convient de distinguer la violation de

Enfin, le raisonnement aurait pu, *a priori*, être différent en ce qui concerne l'incapacité totale de travail, puisque celle-ci ne renvoie pas à une notion médicale mais à un concept juridique, et a pu ainsi être assimilée, par certains auteurs, à une sorte de préjudice corporel. Cependant, il est apparu que l'ITT pouvait davantage être appréhendée comme un critère permettant de quantifier objectivement la gravité de la lésion subie par la victime plutôt que comme une conséquence de cette lésion appréciée subjectivement. À cet égard, l'ITT, critère d'évaluation de la gravité de la lésion subie, pourrait correspondre au résultat typique des violences, dans les cas où la lésion n'est pas davantage précisée par le texte d'incrimination.

**336. La lésion physique ou psychique, résultat typique des violences.** Ainsi, en matière de violences, il faudrait distinguer l'acte violent entraînant la lésion la plus grave pour la personne humaine, la mort ; celui qui entraîne une lésion physique très importante : la mutilation ou l'infirmité permanente ; celui qui cause une lésion un peu moins grave – et qui, de ce fait, peut être de nature physique ou psychique – : l'ITT de plus de huit jours ; celui qui produit une lésion physique ou psychique de faible importance : l'ITT de moins de huit jours ; et enfin celui qui cause une lésion quasi-imperceptible : l'absence d'ITT. Finalement, tous les résultats visés en matière de violences sont là pour rappeler l'exigence d'une lésion physique ou psychologique, véritable résultat typique des violences<sup>1022</sup>. C'est cette exigence d'une lésion, en tant qu'atteinte matériellement constatable<sup>1023</sup>, qui fait des violences volontaires des infractions matérielles, et non l'atteinte à l'intégrité physique en tant que valeur, qui ne permet « que » de constater le caractère matériellement illicite du résultat<sup>1024</sup>. L'assimilation

---

l'obligation de sécurité de sa conséquence, qui est l'exposition d'autrui à un risque, et la Cour de cassation a déjà réaffirmé la nécessité de caractériser un lien de causalité entre ces deux éléments : Cass. crim. 16 févr. 1999 : *Dr. pén.* 1999, comm. n°82, obs. M. VERON ; Cass. crim. 3 avril 2001 : *Rev. sc. crim.* 2001, p. 575, obs. Y. MAYAUD. Il faut ajouter que dans ce cas, le lien de causalité doit être particulier, puisque le texte pose l'exigence d'un lien direct et immédiat.

Pour une assimilation du risque au résultat des infractions de mise en danger, v. plus largement J. CHACORNAC, « Le risque comme résultat dans les infractions de mise en danger : les limites de la distinction des infractions matérielles et formelles », *Rev. sc. crim.* 2008, p. 849 et s. L'auteur considère cependant que le délit de risque causé à autrui n'est ni une infraction matérielle, ni une infraction formelle, mais une infraction de mise en danger. Il se fonde pour cela sur une conception originale du résultat de l'infraction, composante extérieure de l'élément matériel.

<sup>1022</sup> Un auteur évoque l'impact physique ou psychique sur les personnes. Au titre de l'impact corporel, il donne pour exemple « les blessures, hématomes, contusions, rupture des téguments, ou effusions de sang... ». L'impact psychologique correspondrait, quant à lui, à « une déstabilisation d'ordre psychologique » : Y. MAYAUD, « Violences volontaires », préc., n°27.

<sup>1023</sup> Dans le langage courant, la lésion désigne la modification de la structure normale d'une partie de l'organisme, à la suite d'une affection, d'un accident : *Le Petit Robert, Dictionnaire de la langue française*, v. lésion.

<sup>1024</sup> Les auteurs qui distinguent le dommage consommant l'infraction et le préjudice, instrument de qualification de l'infraction, ne vont pas en ce sens, puisqu'ils se fondent sur le constat, dans les violences légères, d'une répression indépendante de toute ITT (analysée par eux comme une forme de préjudice) pour en déduire que l'infraction matérielle se consomme par la survenance d'une atteinte à l'intégrité physique ou psychique, l'intégrité de la personne étant alors appréhendée en tant que valeur sociale. V. ainsi : Y. MAYAUD, *Violences involontaires et responsabilité pénale*, préc., n°41.63 ; Y. MAYAUD, « Violences volontaires », préc., n°24 ; J.-C. SAINT-PAU, « De l'élément intentionnel des violences criminelles », *chron. sous Cass. crim.* 16 juin 2009, préc., p. 854 ; R. OLLARD, « La distinction du dommage et du préjudice en droit pénal », préc., p. 571-572.

de la lésion objectivement subie par la victime au résultat typique des violences n'est toutefois pas contradictoire avec l'exigence de la constatation d'une lésion personnalisée<sup>1025</sup>. C'est ainsi qu'il faudrait comprendre un arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation, du 27 octobre 1997<sup>1026</sup>, dans lequel les juges de la Haute Cour avaient censuré les juges du fond qui s'étaient bornés à relever que la publication dans des quotidiens d'un faux faire-part de décès du préfet nouvellement muté en Corse, et souhaitant que celui-ci « trouve le repos éternel », ne pouvait qu'impressionner cette personne. La Cour de cassation reproche ainsi à la Cour d'appel de ne pas avoir constaté que la personne qu'il concernait avait eu effectivement connaissance du faire-part litigieux, ni, *a fortiori*, que sa lecture l'aurait perturbé au point de porter atteinte à son intégrité physique ou de provoquer chez elle un choc psychologique et de s'être ainsi davantage fondés sur un sentiment collectif, étant donné que les faits s'étaient déroulés après l'assassinat du préfet Érignac en Corse, plutôt que sur une émotion personnellement ressentie par la victime<sup>1027</sup>. La lésion, qu'elle soit physique ou psychique, si elle est constatée objectivement, c'est-à-dire qu'il ne s'agit pas de l'apprécier, même *in concreto*, mais de vérifier si elle existe ou non, doit toutefois être constatée au regard d'une personne déterminée<sup>1028</sup>. Il ne s'agit pas de vérifier que n'importe qui aurait subi une lésion du fait de l'acte violent, mais de vérifier que la personne visée par l'acte a effectivement subi une telle lésion.

Pour en conclure sur la question des termes du lien de causalité, l'exigence, dans les différents textes d'incrimination, d'un acte causal renvoie à l'exigence d'un lien de causalité entre l'acte violent et son résultat typique, à savoir les différentes lésions évoquées par les textes. Le préjudice, auquel ne correspond ni la mort, ni la mutilation, l'infirmité permanente et l'ITT, doit être extérieur à ce rapport causal. Reste à déterminer quelle est la nature du lien de causalité exigé en matière de violences.

### β. La nature du lien de causalité

**337. Causalité matérielle.** En matière de violences intentionnelles comme en ce qui concerne les infractions matérielles plus « classiques » déjà évoquées, le lien de causalité reliant l'acte violent et le résultat typique – la lésion physique ou psychique – doit s'entendre d'un lien purement matériel. En l'absence de précision des textes d'incrimination, l'étude de

---

<sup>1025</sup> Sur les deux acceptions possibles de l'objectivité du résultat, v. *supra* n°297.

<sup>1026</sup> Cass. crim. 27 oct. 1999 : *Bull. crim.* n°235 ; *Rev. sc. crim.* 2000, p. 396, obs. Y. MAYAUD ; *Dr. pénal* 2000, n°30, obs. M. VÉRON.

<sup>1027</sup> Sur cette analyse et l'exigence d'une « émotion personnalisée », v. Y. MAYAUD, « Pas de violences sans victime... », note sous Cass. crim. 27 oct 1999, *Rev. sc. crim.* 2000, p. 396 ; Y. MAYAUD, « Violences volontaires », *Rép. pén.*, préc., n°39.

<sup>1028</sup> Dans le même sens d'une distinction entre l'appréciation *in concreto* et la caractérisation concrète du résultat des violences: V. MALABAT, *Appréciation in abstracto et appréciation in concreto en droit pénal*, préc., n°58 : « la réalité de l'atteinte subie doit être concrètement établie – mais il ne s'agit pas là d'une appréciation *in concreto* ».

la jurisprudence permet, en effet, de constater qu'il n'est généralement pas requis de porter une appréciation sur l'acte, sur son pouvoir abstraitement causal lors de l'établissement du lien de causalité. Il suffit de vérifier la réalité du lien entre l'acte et la lésion.

**338. Violences mortelles.** D'abord, en matière de violences mortelles, la Cour de cassation a, à plusieurs reprises, affirmé que le lien de causalité était établi alors même que l'acte violent n'était pas susceptible, en lui-même, d'entraîner la mort sur un sujet en bonne santé<sup>1029</sup>. Ainsi, le lien de causalité est caractérisé dès l'instant où les violences ont hâté ou aggravé une affection pathologique dont souffrait déjà la victime : c'est dire que les prédispositions de la victime sont indifférentes<sup>1030</sup>. Cette position de la jurisprudence prouve que c'est une conception purement matérielle de la causalité, fondée sur le critère de la condition *sine qua non*, qui est retenue en matière de violences mortelles<sup>1031</sup>. Il ne s'agit pas d'apprécier le caractère abstraitement causal de l'acte et de vérifier si celui-ci était à même de causer, selon le cours normal des choses, le résultat, et d'appliquer ainsi la théorie de la causalité adéquate<sup>1032</sup>. Il s'agit de s'attacher à la causalité concrète entre l'acte et le résultat, et à cet égard, tout antécédent nécessaire de la mort est considéré comme cause de celle-ci.

**339. Violences corporelles.** Ensuite, en ce qui concerne plus largement les violences corporelles, la chambre criminelle de la Cour de cassation considère que lorsque plusieurs individus ont porté des coups à la victime au cours d'une scène unique de violences, dans des circonstances telles que est impossible de déterminer la part prise par chacun dans la réalisation du résultat, l'infraction peut être appréciée dans son ensemble, sans qu'il soit nécessaire, pour les juges du fond, de préciser la nature des coups portés par chacun des

---

<sup>1029</sup> Cass. crim. 26 avr. 1994 : *Dr. pénal* 1994, n°176, obs. M. VÉRON. En l'espèce, la mort avait été facilitée par l'état pathologique antérieur de la victime, à savoir « un état morbide et un état alcoolique ».

<sup>1030</sup> Cass. crim. 31 mars 1992 : *Gaz. Pal.* 1992, somm. p. 357 ; *Rev. sc. crim.* 1993, p. 101, obs. G. LEVASSEUR.

<sup>1031</sup> En ce sens : G. LEVASSEUR, « Coups mortels. Lien de causalité », obs. sous Cass. crim. 31 mars 1992, préc. : « C'est donc bien que la théorie de l'équivalence des conditions s'applique aux violences volontaires » ; V. MALABAT, *Appréciation in abstracto et appréciation in concreto en droit pénal*, préc., n°49 : l'auteur relève que la jurisprudence n'exige pas, pour sa qualification, que l'acte de violences soit de nature à entraîner le résultat pénal ; M.-A. RAYMOND, *Les infractions de résultat*, préc., n°74 ; J.-C. SAINT-PAU, « Les causalités dans la théorie de l'infraction », préc., n°21 : l'auteur précise que « [...] le juge s'attache non au pouvoir causal abstrait de l'acte de violence, mais à sa causalité concrète. Peu importe que l'acte en raison de sa faible gravité n'ait pas été à même de causer la mort de la victime dès lors qu'il l'a effectivement et concrètement causée parce que la victime était vulnérable ». V. cependant, en sens contraire : R. OLLARD et F. ROUSSEAU, *Droit pénal spécial*, préc., p. 35-36 : les auteurs estiment que la jurisprudence semble privilégier la théorie de la causalité adéquate sur celle de l'équivalence des conditions, mais tempèrent leurs propos en visant les solutions rendues relativement aux prédispositions de la victime.

<sup>1032</sup> La question de la prévisibilité objective du résultat devra être résolue dans un second temps, au moment du jugement de valeur porté sur le résultat, compris alors dans sa dimension illicite. En effet, une fois la relation de causalité établie entre le comportement et le résultat, il convient de s'interroger sur la possibilité d'imputer le résultat illicite – le dommage ou le trouble – au comportement. Cette seconde question, qui renvoie à l'idée d'imputation objective du résultat illicite au comportement et non plus à un problème de causalité, sera étudiée *infra* n°378.

coauteurs à chacune des victimes<sup>1033</sup>. Cette théorie de la scène unique de violences est interprétée par une partie la doctrine comme posant une présomption de causalité<sup>1034</sup>, servant à pallier les difficultés de preuves liées au caractère collectif de l'infraction<sup>1035</sup>. Cette présomption est une présomption de causalité matérielle. En effet, lorsque la Cour décide qu'il n'est pas nécessaire de préciser la nature des coups portés, cela signifie qu'il ne s'agit pas de vérifier la capacité causale abstraite de l'acte violent. Comme l'a précisé un auteur, le résultat subi par la victime n'a pu être causé que par l'effet conjugué de tous les coups portés, alors qu'individuellement, les actes accomplis n'auraient pas été de nature à entraîner ce résultat sur une victime-type ou sur la victime réelle<sup>1036</sup>. La présomption permet seulement de considérer que chaque coauteur a, par son acte violent, été la condition *sine qua non* du résultat et a donc causé l'entier résultat, peu importe que cela ne corresponde pas à la réalité – par hypothèse invérifiable – des faits.

**340. Violences psychologiques.** Enfin, c'est en matière de violences psychologiques que la nature matérielle du lien de causalité pourrait être mise en doute. En effet, lorsque les violences s'exercent sans contact matériel avec le corps de la victime, la jurisprudence requiert que le comportement soit « de nature à provoquer une sérieuse émotion »<sup>1037</sup>, ou encore qu'il soit « de nature à causer sur la personne de [la victime] une atteinte à son intégrité physique ou psychique caractérisée par un choc émotif ou une perturbation psychologique »<sup>1038</sup>. Dans sa formulation la plus récente, la jurisprudence énonce que « le délit

---

<sup>1033</sup> Cass. crim. 14 déc. 1955 : *Bull. crim.* n°56 ; Cass. crim. 22 mai 1957 : *Bull. crim.* n°436 ; Cass. crim. 19 nov. 1958 : *Bull. crim.* n°681 ; Cass. crim. 30 nov. 1961 : *Bull. crim.* n°487 ; Cass. crim. 13 juin 1972 : *Bull. crim.* n°195 ; *D.* 1972, somm. p. 202 ; *Rev. sc. crim.* 1973, p. 879, obs. J. LARGUIER ; Cass. crim. 10 avr. 1975 : *Bull. crim.* n°90 ; Cass. crim. 23 mars 1953 : *Bull. crim.* n°103 ; Cass. crim. 26 juin 1956 : *Bull. crim.* n°484 ; Cass. crim. 19 déc. 1957 : *Bull. crim.* n°861 ; Cass. crim. 28 juil. 1969 : *Bull. crim.* n°239 ; *Gaz. Pal.* 1969, 2, p. 364 ; Cass. crim. 25 fév. 1975 : *Bull. crim.* n°65 ; *Rev. sc. crim.* 1975, p. 1016, obs. G. LEVASSEUR ; Cass. crim. 12 oct. 1961 : *Bull. crim.* n°399 ; Cass. crim. 12 nov. 1975 : *Bull. crim.* n°247.

Sur la notion de coauteur et plus largement de coaction, v. D. ALLIX, *Essai sur la coaction : contribution à l'étude de la genèse d'une notion prétorienne*, LGDJ, coll. Bib. de sc. crim., 1976, t. 20 ; E. BARON, *La coaction en droit pénal*, thèse Bordeaux IV, 2012, dir. V. Malabat.

<sup>1034</sup> J. LARGUIER, « Homicide et blessures commis en groupe : crime impossible, et présomption de participation ou de causalité », chron. de jurisprudence, *Rev. sc. crim.* 1973, p. 879, spéc. p. 882. V. aussi P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Droit pénal général*, préc., n°403. Un auteur précise toutefois qu'il faut également voir dans cette jurisprudence « un préalable à la coaction » : F. ROUSSEAU, *L'imputation dans la responsabilité pénale*, préc., n°243. Dans certaines espèces en effet, il s'agit moins de régler un problème de causalité qu'une question d'imputation de l'infraction à différents participants.

<sup>1035</sup> Le caractère collectif de l'infraction induit en effet un certain anonymat : J.-C. SAINT-PAU, *L'anonymat et le droit*, thèse, Bordeaux IV, 1998, dir. P. Conte, n°89 et s. ; J. LARGUIER, « Homicide et blessures commis en groupe : crime impossible, et présomption de participation ou de causalité », préc., p. 881.

<sup>1036</sup> V. MALABAT, *Appréciation in abstracto et appréciation in concreto en droit pénal*, préc., n°49.

<sup>1037</sup> Cass. crim. 19 fév. 1892 : *DP* 1892, 1, p. 550 ; Cass. crim. 22 oct. 1936 : *Bull. crim.* n°97 ; *DH* 1937, p. 38 ; Cass. crim. 16 déc. 1953 : *D.* 1954, p. 129 ; Cass. crim. 3 janv. 1969 : *Bull. crim.* n°1 ; *D.* 1969, p. 152 ; *JCP* 1969, II, 15791 ; *Gaz. Pal.* 1969, 1, p. 249 ; Cass. crim. 14 oct. 1970 : *Bull. crim.* n°267 ; *D.* 1970, p. 774 ; Cass. crim. 7 mars 1972 : *Bull. crim.* n°85 ; *Gaz. Pal.* 1972, 1, p. 450 ; Cass. crim. 18 fév. 1976 : *Bull. crim.* n°63 ; *Gaz. Pal.* 1976, 1, p. 330 ; *Rev. sc. crim.* 1976, p. 967, obs. G. LEVASSEUR.

<sup>1038</sup> Cass. crim. 2 sept. 2005 : *Bull. crim.* n°212 ; *D.* 2005, pan. p. 2986, obs. T. GARÉ ; *Rev. sc. crim.* 2006, p. 69, obs. Y. MAYAUD.



de violences est constitué, même sans atteinte physique de la victime, par tout acte de nature à impressionner vivement celle-ci et à lui causer un choc émotif »<sup>1039</sup>. L'utilisation de la formule « de nature à » laisse à penser que le lien de causalité dans les violences psychologiques doit faire l'objet d'une appréciation. On se contenterait alors de vérifier un lien de causalité virtuel, abstrait, en appréciant le pouvoir causal de l'acte, c'est-à-dire sa faculté intrinsèque à causer un choc émotif<sup>1040</sup>. Il faudrait alors voir là une manifestation de la conception juridique de la causalité. Il faut, cependant, distinguer deux questions. D'abord, en tant qu'infractions matérielles, les violences non corporelles doivent avoir entraîné une lésion physique ou psychique chez la victime. Un lien de causalité doit donc être concrètement constaté entre le comportement et ce résultat. Un auteur a précisé à cet égard qu'« il est seulement possible de considérer, à titre supplémentaire et non supplétif, que l'élément matériel exige, pour être constaté, que l'acte ait été de nature à impressionner une personne raisonnable »<sup>1041</sup>. Il serait en effet techniquement incorrect de considérer que toute émotion ressentie établit *ipso facto* les violences, sans vérifier l'existence d'un acte violent, c'est-à-dire renfermant la capacité abstraite à causer une lésion au moins psychique. Il s'agit toutefois de deux choses bien différentes que de qualifier le comportement, en ayant recours à une appréciation, et de vérifier le lien de causalité, en se fondant sur un constat d'existence, et les décisions qui se contentent de vérifier la première exigence ne tiennent pas compte de la nature matérielle de l'infraction. Le lien de causalité en matière de violences psychologiques est donc un lien purement matériel. L'appréciation portée sur l'acte ne renvoie pas à la question du lien de causalité, même qualifié d'abstrait ou de virtuel<sup>1042</sup>, car il ne s'agit pas d'établir un lien entre le comportement et le résultat typique. Il s'agit seulement de caractériser l'acte violent, en portant un jugement de valeur sur celui-ci, c'est-à-dire de vérifier la typicité du

---

<sup>1039</sup> Cass. crim. 18 mars 2008 : *Bull. crim.* n°65 ; *D.* 2008, AJ p. 1414 ; *ibid.* 2009, pan. p. 127, obs. S. MIRABAIL ; *Rev. sc. crim.* 2008, p. 597, obs. Y. MAYAUD ; *AJ Pénal* 2008, p. 283, obs. G. ROUSSEL ; *Dr. pénal* 2008, comm. 84, obs. M. VÉRON ; *Gaz. Pal.* 3-4 sept. 2008, p. 13, note F. DESPREZ.

La répression des violences psychologiques a d'ailleurs été inscrite dans le Code pénal par la loi n°2010-769 du 9 juillet 2010 relative aux violences conjugales, à l'article 222-14-3 qui prévoit que « Les violences prévues par les dispositions de la présente section sont réprimées quelle que soit leur nature, y compris s'il s'agit de violences psychologiques ».

<sup>1040</sup> En ce sens, v. P.-A. BON, *La causalité en droit pénal*, préc., n°384 et s.

<sup>1041</sup> V. MALABAT, *Appréciation in abstracto et appréciation in concreto en droit pénal*, préc., n°56.

<sup>1042</sup> V. pour une telle distinction : J.-C. SAINT-PAU, « Les causalités dans la théorie de l'infraction », préc., n°23. En matière de violences psychologiques, l'auteur distingue la question de « la détermination de l'acte de violence comme étant celui de nature à causer un choc émotif », supposant donc d'apprécier le pouvoir causal abstrait de l'acte, et la question de la vérification de la causalité concrète sur la victime, autrement dit le constat d'un « préjudice psychologique sur la victime ».

À remarquer que si nous n'adoptons pas la même opinion que cet auteur, c'est peut-être parce que nous n'employons pas le même vocabulaire. Dans son article, l'auteur étudie en effet la question de la causalité de manière large, tandis que nous nous attachons davantage à rechercher le lien de causalité. La notion de lien renvoie à une idée de rattachement entre plusieurs éléments, en l'occurrence, entre un acte et son résultat. À cet égard, le lien de causalité doit, selon nous, être purement matériel. L'idée de causalité, concept plus large, peut quant à elle renvoyer à diverses réalités, et se manifester de diverses façons.



comportement<sup>1043</sup>. Cette nécessité de recourir à une appréciation du comportement s'explique par le fait que l'acte de violences n'est pas défini par le législateur, et qu'il faut donc en délimiter les contours afin de limiter la répression quand les violences s'exercent sans contact avec le corps de la victime et pourraient potentiellement voir leur champ d'application s'étendre sans limite. Ainsi, en matière de violences dites psychologiques, il est nécessaire de caractériser un acte violent dirigé contre l'intégrité physique de la victime – car même lorsque les violences s'expriment à travers une lésion d'ordre psychologique, « c'est le corps que l'on protège »<sup>1044</sup> –, et susceptible à ce titre de provoquer chez la victime une émotion – lésion psychologique –, la peur de subir une atteinte à son intégrité corporelle<sup>1045</sup>. Comme l'a relevé un auteur, la peur de la victime de voir son intimité violée ne doit pas relever des violences, puisque ce n'est pas l'intégrité corporelle qui est en jeu<sup>1046</sup>. C'est ce qu'a jugé la chambre criminelle de la Cour de cassation lorsqu'elle a cassé un arrêt de Cour d'appel qui avait retenu le délit de violences, aggravé par l'âge de l'une des deux victimes et la préméditation de l'auteur qui avait observé deux femmes en train de se déshabiller dans les cabines d'une piscine municipale, en retenant que celles-ci avaient été « choquées d'avoir été violées dans leur intimité physique », si bien que l'infraction était caractérisées en présence d'une acte « de nature à causer une atteinte à l'intégrité [...] psychique » des victimes, « caractérisées par un choc émotif ou une perturbation psychologique »<sup>1047</sup>. Il en est de même pour une décision de mutation, car là encore, l'intégrité physique de la personne qui en est l'objet n'est absolument pas menacée<sup>1048</sup>.

---

<sup>1043</sup> Ainsi, il faut bien comprendre que la vérification de la typicité du comportement par le biais d'un jugement de valeur – illustré par l'exigence d'un acte « de nature à » – n'est exigé qu'en matière de violences psychologiques. Dans les autres cas, c'est-à-dire en matière de violences qui supposent un contact avec la victime, la question de savoir si l'acte était abstraitement causal devient inutile dès lors que le lien de causalité concret est établi.

Sur la distinction entre l'exigence d'un lien de causalité et celle de la vérification de l'aptitude causale du comportement, v. aussi M. FREIJ, *L'infraction formelle*, thèse, Paris 2, 1975, p. 218-219 : à propos de l'infraction formelle, l'auteur explique que « lorsque l'infraction formelle est poursuivie en justice avant la vérification de son résultat, la nécessité d'un rapport causal à la répression disparaît complètement. [...] Par ailleurs, le facteur causal de l'activité incriminée formellement constitue le fondement de la répression. »

<sup>1044</sup> P. CONTE, « La notion de violences : des voies de fait aux violences psychologiques », chron. sous. Cass. crim. 5 oct. 2010, *RPDP* 2011, p. 155 et s., spéc. p. 156. L'auteur explique en effet qu'il ne peut y avoir de violences sans agression physique de la victime, celle-ci pouvant se manifester par un choc émotif ayant un retentissement physique secondaire (accélération du battement du cœur, par exemple). Le choc émotif requis par la jurisprudence devrait alors s'entendre de la peur de subir une atteinte à son intégrité physique. Mais l'auteur reconnaît que certaines violences ne se manifestent que par « un simple trouble de l'âme ». Il propose alors de distinguer les voies de fait, violences ayant pour effet de causer une émotion traduite par la peur de voir son intégrité physique atteinte, et les violences psychologiques de l'article 222-14-3 du Code pénal, causant un choc émotif d'une autre origine : peur de voir son honneur sali, de voir son intimité violée, d'être licencié...

<sup>1045</sup> En ce sens : P. CONTE, « La notion de violences : des voies de fait aux violences psychologiques », préc., p. 157 ; Rapp. J.-C. SAINT-PAU, « Violences morales », chron. sous Cass. crim. 19 juin 2007, *RPDP* 2007, p. 902 : l'auteur évoque un « acte effrayant ».

<sup>1046</sup> P. CONTE, « La notion de violences : des voies de fait aux violences psychologiques », préc., p. 157.

<sup>1047</sup> Cass. crim. 5 oct. 2010 (inédit) : *n°10-80.050* ; *RPDP* 2011, p. 155, note P. CONTE.

<sup>1048</sup> Cass. crim. 19 juin 2007 (inédit) : *n°07-80.429* ; *RPDP* 2007, p. 902, obs. J.-C. SAINT-PAU.

**341. Conclusion sur le lien de causalité dans les violences volontaires.** À l'issue de cette étude sur la question du lien de causalité dans les violences dites volontaires, il ressort que deux choses ont pu être démontrées : d'abord, le lien de causalité relie l'acte violent typique et le résultat typique, ensuite, ce lien de causalité est un lien purement matériel.

Quant aux termes du lien de causalité d'une part, l'acte violent typique correspond à un acte renfermant en lui la capacité à causer le résultat typique : il doit faire l'objet d'une appréciation *in abstracto*. Le résultat typique est la lésion physique ou psychique, et non le préjudice souffert par la victime. Ce résultat fait l'objet d'un constat objectif, c'est-à-dire que les souffrances ressenties par la victime ne sont pas prises en compte au stade de la caractérisation de l'infraction, qu'il s'agisse de sa consommation ou de sa qualification. Il est à noter que si cette affirmation peut paraître étonnante, voire choquante au premier abord, il ne devrait rien en être en réalité, étant donné que le constat objectif de la lésion participe à une meilleure protection de la victime, au travers d'une protection de l'ordre public. En effet, puisque le préjudice de la victime n'est pas pris en considération, l'infraction pourra être caractérisée alors même que celui-ci reste incertain.

Quant à la nature du lien de causalité d'autre part, la relation causale est purement matérielle et doit, elle aussi, être constatée objectivement, indépendamment de tout jugement de valeur. Cela s'explique par la nature purement objective des termes du lien de causalité.

L'étude des destructions, dégradations, détériorations volontaires mènera à la même conclusion.

*b. Les destructions, dégradations, détériorations intentionnelles*

**342. Le lien de causalité dans les destructions, dégradations, détériorations.** Le lien de causalité dans les destructions, dégradations, détériorations revêt une importance particulière puisqu'il s'agit d'infractions de résultat. Les mêmes questions qu'en matière de violences volontaires se posent : celle des termes du lien de causalité ( $\alpha$ ) et celle de sa consistance ( $\beta$ ).

$\alpha$ . Les termes du lien de causalité

**343. La notion de « dommage » dans les destructions, dégradations et détériorations.** Il a été vu précédemment que les différents textes incriminant les destructions, dégradations et détériorations de biens font tous référence à la notion de « dommage ». Or ce concept peut être compris de plusieurs façons car il peut être rapproché d'autres notions.

**« Dommage » et préjudice.** Il a déjà été remarqué que le dommage aurait pu être approché de la notion de préjudice, puisque ces deux concepts sont souvent présentés comme des

synonymes, que ce soit dans le langage courant ou sous la plume d'une partie de la doctrine. Cependant, ce rapprochement a pu être critiqué dans la mesure où il reviendrait à prendre en compte une perte économique au titre de la consommation de ces infractions, ce qui ne correspond pas aux solutions que l'on peut actuellement retirer du droit positif.

« **Dompage** » et **résultat illicite**. Ensuite, le dommage visé dans les textes incriminant les destructions, dégradations, détériorations pourrait correspondre à la notion de résultat illicite qui a pu être dégagée précédemment. Il a été effectivement conclu que le résultat tel que décrit dans le texte d'incrimination doit se doubler d'un résultat illicite, qui, lorsqu'il s'entend d'une atteinte effective à l'intérêt pénalement protégé, pourrait être considéré comme synonyme de dommage, dans le sens où l'entend la doctrine civiliste qui distingue le dommage ou le préjudice, c'est-à-dire dans le sens d'une atteinte, par opposition aux conséquences de celle-ci, le préjudice<sup>1049</sup>. Le dommage visé aux articles 322-1 et R. 635-1 du Code pénal correspondrait alors au résultat illicite des destructions, dégradations, détériorations, c'est-à-dire à l'atteinte à l'intérêt protégé, à la propriété en tant que valeur. Toutefois, cette analyse n'apparaît là encore pas convaincante. En effet, le dommage en tant que résultat illicite reflète la contrariété matérielle au droit du comportement adopté par l'agent, et de la conséquence immédiate de celui-ci. À ce titre, le résultat illicite doit faire l'objet d'une appréciation, d'un jugement de valeur, et non d'un simple constat<sup>1050</sup>. À cet égard, il faut en conclure que le résultat illicite – dommage ou trouble – n'est pas relié au comportement par un lien de causalité matériel, mais doit faire l'objet d'une opération d'imputation objective<sup>1051</sup>. Or, le dommage visé dans les textes d'incrimination des destructions, dégradations, détériorations est explicitement visé comme une conséquence du comportement prohibé, et apparaît donc davantage comme le résultat typique de ce comportement que comme son résultat pris dans sa dimension illicite.

« **Dompage** » et **résultat typique**. Il faudrait donc en conclure que lorsque le législateur a utilisé le terme « dommage » dans ces textes, il a souhaité que celui-ci soit compris dans son sens littéral d'endommagement matériel, d'atteinte à l'intégrité de la chose<sup>1052</sup>. Le dommage serait alors la conséquence immédiate du comportement prohibé, décrite par le texte d'incrimination. L'acte de destruction, de dégradation ou de détérioration doit avoir causé une

---

<sup>1049</sup> V. *supra* n°6.

<sup>1050</sup> V. *supra* n°299.

<sup>1051</sup> V. *infra* n°396.

<sup>1052</sup> Lorsqu'il n'est pas considéré comme un synonyme du « préjudice subi par quelqu'un », le dommage est défini, dans le langage courant, comme les « dégâts causés aux choses ». Il est alors rapproché de la notion d'endommagement : *Le Petit Robert*, préc.

Dans le même sens, v. R. OLLARD, *La protection pénale du patrimoine*, préc., n°693 et s. *Adde.* M.-A. RAYMOND, *Les infractions de résultat*, préc., n°35.

destruction, dégradation ou détérioration de la chose<sup>1053</sup>, constitutive d'un dommage<sup>1054</sup>, dont la gravité fera dépendre la qualification. À cet égard, la doctrine a pu relever que la jurisprudence utilise deux critères pour distinguer entre le dommage léger, et celui qui ne l'est pas – et qui peut alors être qualifié de dommage grave – : le critère de l'altération de la substance de la chose, et celui de l'aptitude à l'usage de la chose. L'application du premier critère permettrait ainsi de considérer comme un dommage grave, emportant application de la qualification délictuelle, celui qui correspond à une atteinte à la chose « dans son "corps", dans sa matière, dans son intégrité et ce, de manière irrémédiable ». L'altération de la substance de la chose supposerait un « endommagement définitif » de celle-ci, entraînant pour son propriétaire la nécessité d'effectuer des réparations pour retrouver son bien dans son état antérieur. Le critère de l'aptitude à l'usage de la chose, quant à lui, ressort de façon implicite de certaines décisions prétoriennes. La gravité du dommage serait, selon ce critère, fonction de l'aptitude de la chose à remplir la fonction à laquelle elle est destinée. Ainsi, la destruction d'une chose entraînerait nécessairement un dommage grave, car une chose détruite est inapte à tout usage. La détermination de la gravité du dommage causé par une dégradation ou détérioration de la chose, d'autre part, impliquerait une analyse au cas par cas, sur le point de savoir si la chose est toujours, ou non, apte à son usage normal. Il ressort ainsi de l'étude de la jurisprudence que la notion de dommage est véritablement appréhendée dans son sens premier, matériel puisque les critères de qualification du dommage dépendent de l'atteinte matérielle causée à la chose. Un acte de destruction a ainsi toujours pour conséquence un dommage grave, puisque la chose subit l'endommagement matériel le plus grave : elle est détruite et ne sert plus à rien. Un acte de dégradation ou de détérioration entraîne, quant à lui, un dommage de gravité variable selon que l'endommagement matériel atteint ou non la substance de la chose ou la rend ou non inapte à son usage normal. Le préjudice, les conséquences ressenties par la victime dans son patrimoine économique, n'a aucune incidence sur la qualification de cette infraction. Ainsi, le lien de causalité doit relier l'acte de destruction, dégradation ou détérioration et le dommage, résultat typique de l'infraction. La conclusion ne doit pas être différente à propos de l'article 322-6 du Code pénal.

**344. Dommage implicite dans les destructions, dégradations, détériorations dangereuses pour les personnes.** Même si l'article 322-6 alinéa 1 du Code pénal ne vise pas explicitement le dommage, il faut considérer que celui-ci fait implicitement partie des éléments de l'infraction. En effet, le texte vise « la destruction, la dégradation ou la détérioration d'un bien ». Comme il a été vu précédemment, ces termes ont la particularité de renvoyer à la fois à un acte et au résultat de cet acte. Or, le résultat le fait que la chose soit

---

<sup>1053</sup> En effet, les termes utilisés par le texte ont pour particularité de viser à la fois un comportement et sa conséquence : v. *supra* n°141.

<sup>1054</sup> Les termes de destruction, dégradation et détérioration sont tous les trois considérés comme des synonymes de dommage dans les dictionnaires de la langue française. V. par exemple : *Le Petit Robert*, préc.

détruite, dégradée ou détériorée, donc endommagée, correspond à la définition du dommage tel qu'il semble compris par le législateur. La caractérisation de l'infraction suppose donc la vérification d'un acte d'endommagement de la chose, et d'un endommagement effectif de celle-ci<sup>1055</sup>. Il faut ensuite vérifier que c'est bien l'acte d'endommagement qui a causé le dommage à la chose.

Ensuite, l'infraction est particulière car elle réprime les atteintes aux biens dangereuses pour les personnes. Le texte d'incrimination précise les moyens utilisés lors de la destruction, la dégradation ou la détérioration du bien. Il doit s'agir d'une substance explosive, d'un incendie ou « de tout autre moyen de nature à créer un danger pour les personnes ». Certains auteurs en concluent donc que l'infraction revêt une double nature : elle est matérielle au regard de l'atteinte aux biens et formelle au regard de l'atteinte aux personnes. Ces auteurs estiment alors que l'infraction suppose que deux résultats soient établis : un résultat proche consistant en l'endommagement du bien, et un résultat plus lointain, caractérisé par l'existence d'un danger pour les personnes<sup>1056</sup>. Cette analyse s'inscrit plus largement dans le courant doctrinal considérant que les infractions formelles se consomment par la survenance d'un « résultat matériel », compris comme « la modification du monde extérieur »<sup>1057</sup>. Or, cette modification du monde extérieur est une notion fuyante, difficile à appréhender dès lors que le « monde extérieur » est en perpétuel changement<sup>1058</sup>. Il nous semble plutôt que les infractions dites formelles se caractérisent par l'absence de référence, dans leurs textes d'incriminations, à un quelconque résultat, et donc par le caractère illusoire de la recherche d'un éventuel résultat matériel. Seule la contrariété matérielle du comportement au droit – le trouble – doit faire l'objet d'une investigation<sup>1059</sup>. De cette manière, lorsque le texte vise tout procédé de nature à créer un danger pour les personnes, il nous semble qu'il ne s'agit pas de vérifier l'existence d'un danger pour les personnes, en tant que résultat de l'infraction, mais plutôt qu'il faut s'assurer de la nature causale abstraite de l'acte, autrement dit, se demander si l'acte d'endommagement, par le procédé particulier utilisé, est bien à même de causer abstraitement un danger pour les personnes, pour être réprimé sur le fondement de l'article 322-6 du Code pénal. Comme en matière de violences, le jugement de valeur porté sur le comportement permet de caractériser sa typicité, et rien de plus. Cette analyse paraît d'ailleurs se confirmer à l'étude de la jurisprudence, qui a précisé que « l'article 322-6 du Code pénal réprime le fait, par l'auteur de la destruction, de la dégradation ou de la détérioration, d'utiliser une substance explosive ou incendiaire, sans exiger la présence effective d'une personne dans les lieux ou

---

<sup>1055</sup> Dans le même sens : V. MALABAT, *Droit pénal spécial*, préc., n°886 ; R. OLLARD et F. ROUSSEAU, *Droit pénal spécial*, préc., p. 334.

<sup>1056</sup> R. OLLARD et F. ROUSSEAU, *Droit pénal spécial*, préc., p. 334-335.

<sup>1057</sup> V. *supra* n°188.

<sup>1058</sup> J.-Y. MARÉCHAL, *Essai sur le résultat dans la théorie de l'infraction pénale*, préc., n°187.

<sup>1059</sup> V. *supra* n°294.

l'infraction a été commise »<sup>1060</sup>. Cette solution jurisprudentielle a permis de trancher le débat doctrinal qui avait pu s'élever entre ceux qui considéraient que le texte exigeait un risque concret pour les personnes – la mise en danger effective d'une personne déterminée – et ceux qui pensaient qu'un risque abstrait était suffisant – l'acte serait réprimé en lui-même du fait de sa potentialité dangereuse, sans exiger la mise en danger d'une victime concrète. La Cour de cassation a clairement tranché en faveur de la seconde analyse : un risque abstrait suffit<sup>1061</sup>. Ainsi, le seul usage d'un procédé dangereux suffit à caractériser l'infraction, parce qu'il établit en soi un risque abstrait, indépendamment du fait de savoir si une victime concrète était présente sur les lieux. Seule doit donc être vérifiée l'aptitude du procédé employé à causer un danger pour les personnes. Toute l'attention doit ainsi être concentrée sur la vérification de l'adéquation du comportement à la description qui en est faite par le texte d'incrimination. Il apparaît donc que pour les tenants du résultat matériel, la consistance de celui-ci est bien ténue étant donné que le danger abstrait est contenu dans l'acte lui-même. L'infraction réprimée à l'article 322-6 du Code pénal devrait donc être considérée comme une infraction purement matérielle.

En matière de destructions, dégradations, détériorations dangereuses pour les personnes, comme celles qui ne le sont pas, le lien de causalité doit donc seulement relier l'acte et le dommage causé au bien. Ce lien de causalité doit, en outre, être purement matériel.

### β. La nature du lien de causalité

**345. Lien de causalité matériel.** Le caractère matériel du lien de causalité ne fait pas de doute en matière de destructions, dégradations, détériorations non dangereuses pour les personnes. Les textes posent seulement comme exigence le constat d'un dommage résultant de l'acte d'endommagement. Il suffit donc de vérifier que l'acte d'endommagement a été la condition *sine qua non* du dommage matériel, grave ou léger.

Les destructions, dégradations, détériorations dangereuses pour les personnes pourraient, quant à elles, faire douter de la consistance matérielle du lien de causalité. En effet, le texte incrimine l'emploi d'un procédé « de nature à » créer un danger pour les personnes. Cette précision textuelle pourrait laisser penser qu'il est nécessaire de porter un jugement de valeur sur la causalité en imposant la vérification de l'aptitude de l'acte, selon le cours normal des choses, à causer un danger pour les personnes, résultat matériel de l'infraction qualifiée de formelle au regard de l'atteinte aux personnes. Mais l'analyse peut être la même que celle menée en matière de violences psychologiques, qui conduit à distinguer la question du constat

---

<sup>1060</sup> Cass. crim. 30 sept. 2003 : *Bull. crim.* n°171, *D.* 2003, IR, p. 2728 ; *JCP* 2003, IV, 2919 ; *AJ Pénal* 2003, p. 103 ; *Dr. pénal* 2004, comm. n°1, obs. M. VÉRON. V. déjà, de façon moins explicite : Cass. crim. 24 juin 1998 : *Bull. crim.* n°206 ; *Dr. pénal* 1998, comm. 153 : la Cour de cassation avait rejeté l'argument du pourvoi qui faisait valoir l'ignorance du prévenu quant à la présence de personnes sur les lieux, en estimant que l'utilisation d'une substance incendiaire était suffisante à caractériser l'élément intentionnel de l'infraction.

<sup>1061</sup> R. OLLARD et F. ROUSSEAU, *Droit pénal spécial*, préc., p. 335.



du lien de causalité, et celle de l'appréciation de l'acte. Ainsi, s'il faut nécessairement établir que l'acte d'endommagement a été la condition *sine qua non* du dommage au bien, l'article 322-6 du Code pénal exige en outre qu'un procédé particulier ait été utilisé : un procédé dangereux pour les personnes. Et si le texte donne quelques indications sur des procédés entrant dans cette catégorie (incendie, utilisation d'une substance explosive), la liste reste ouverte et impose d'opérer une appréciation sur l'acte en cause, et plus précisément sur son pouvoir causal, afin de vérifier qu'il remplit les exigences du texte d'incrimination. Le fait que l'appréciation porte sur la capacité causale de l'acte ne permet toutefois pas de conclure que c'est le lien de causalité lui-même qui fait l'objet d'une appréciation, étant donné que la capacité causale de l'acte est appréciée au regard d'un résultat purement hypothétique – le danger pour les personnes – qui n'a en rien besoin de se réaliser. De ce fait, le danger pour les personnes ne devrait pas être considéré comme un résultat de l'infraction, et le lien de causalité doit, par conséquent, être sans considération pour celui-ci.

En matière de destructions, dégradations, détériorations, le constat d'un lien de causalité concret entre l'acte et le résultat typique est une exigence commune aux différentes incriminations, qu'elles soient dangereuses ou non pour les personnes, ce qui confirme l'analyse de la doctrine qui en fait une infraction unique.

## **B- Dans les infractions matérielles non intentionnelles**

**346. La distinction entre causalité directe et causalité indirecte depuis la loi du 10 juillet 2000.** La question de la causalité dans les infractions non intentionnelles revêt une importance particulière depuis la loi n°2000-647 du 10 juillet 2000, qui a contribué à en faire « le centre de gravité »<sup>1062</sup> de la répression de ces infractions. Cette loi a, en effet, inséré un alinéa 4 à l'article 121-3 du Code pénal, prévoyant que « les personnes physiques qui n'ont pas causé directement le dommage, mais qui ont créé ou contribué à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage ou qui n'ont pas pris les mesures permettant de l'éviter, sont responsables pénalement » s'il est établi qu'elles ont commis une faute délibérée ou une faute caractérisée<sup>1063</sup>. La loi a ainsi, en matière d'infractions d'imprudence et concernant les seules personnes physiques, distingué selon que la causalité est directe ou indirecte. Lorsque la causalité est directe, l'auteur est responsable si est établie à son égard une faute

---

<sup>1062</sup> F. ROUSSEAU, « Observations sur la répression inégalitaire de l'imprudence », in *La réforme du Code pénal et du Code de procédure pénale, Opinio doctorum*, Dalloz, 2009, p. 43, spéc. p. 45. Pour la même idée, v. E. FORTIS, « Les conséquences de la loi du 10 juillet 2000 en droit pénal », in *La nouvelle définition des délits non intentionnels par la loi du 10 juillet 2000*, *Rev. sc. crim.* 2001, p. 737 et s., spéc. p. 743 : l'auteur estime que la question du lien de causalité a été érigée en « clé de répartition » de la responsabilité pénale des personnes physiques pour les infractions non intentionnelles ; Y. MAYAUD, « La certitude de la causalité dans les violences involontaires, une priorité à ne pas négliger », *Rev. sc. crim.* 2002, p. 329 ; Y. MAYAUD, « Délits non intentionnels : trois arrêts pour une même logique », note sous Cass. crim. 5 oct. 2004, préc. : l'auteur écrit que « le lien de causalité est devenu, depuis la loi du 10 juillet 2000, le nœud gordien de la responsabilité pénale en matière non intentionnelle ».

<sup>1063</sup> Art. 121-3 al. 4 C. pén.

d'imprudence simple ; en revanche, si la causalité est indirecte, il est nécessaire de relever une faute qualifiée – délibérée ou caractérisée – pour pouvoir engager la responsabilité de l'auteur.

Si cette loi a donc considérablement modifié les choses en matière d'imprudence, elle n'en a pas moins été critiquée, en raison de son manque de clarté, due notamment à l'ambiguïté de la distinction entre causalité directe et causalité indirecte<sup>1064</sup>. Relativement à nos préoccupations, deux questions principales doivent être éclaircies : d'abord, il faut bien comprendre que le dommage visé comme terme de la relation de causalité directe ou indirecte renvoie au résultat de l'infraction non intentionnelle, et non au préjudice ; ensuite, il faut constater que la loi du 10 juillet 2000 et les distinctions qu'elle établit n'ont pas mis fin à l'application du critère de la condition *sine qua non* dans la recherche de la certitude causale.

La loi étant d'application générale<sup>1065</sup>, ces propositions peuvent se vérifier aussi bien en matière d'atteintes à la vie ou à l'intégrité physique<sup>1066</sup>, domaine privilégié de l'application des distinctions posées à l'article 121-3 alinéa 4 du Code pénal, qu'en matière d'atteintes aux biens, et notamment de destructions, dégradations, détériorations non intentionnelles dangereuses pour les personnes.

**347. Termes du lien de causalité.** Lorsque l'on couple l'article 121-3 alinéa 4 du Code pénal avec les textes incriminant les atteintes involontaires à la vie ou à l'intégrité de la

---

<sup>1064</sup> P. CONTE, « Le lampiste et la mort », *Dr. pénal* 2001, chron. 2, n°4 : l'auteur parle de la « mystérieuse situation » permettant de caractériser une causalité indirecte, au sens du texte ; Y. MAYAUD, *Violences involontaires et responsabilité pénale*, préc., n°62.41 et s. : l'auteur regrette que la nouvelle rédaction de l'article 121-3 du Code pénal, et notamment la notion de causalité indirecte, ne soient pas « d'une aveuglante clarté » ; C. RUET, « La responsabilité pénale pour faute d'imprudence après la loi n°2000-647 du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non intentionnels », *Dr. pénal* 2001, chron. 1.

<sup>1065</sup> En effet, bien qu'il soit notoire que la loi du 10 juillet 2000 a été votée pour améliorer la situation des élus locaux (Pour un tel constat, v. par ex. B. COTTE et D. GUIHAL, « La loi Fauchon, cinq ans de mise en œuvre jurisprudentielle », *Dr. pénal* 2006, étude 6, n°3 ; Y. MAYAUD, « La loi du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non intentionnels », *Gaz. Pal.* 2001, doct. p. 1193 ; C. RUET, « La responsabilité pénale pour faute d'imprudence après la loi n°2000-647 du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non intentionnels », préc. Pour une analyse de cette critique, v. D. COMMARET, « La loi Fauchon, cinq ans après », *Dr. pénal* 2006, étude 7), il reste que le principe d'égalité des citoyens devant la loi interdit le vote de lois catégorielles, c'est-à-dire réservées à certaines catégories de justiciables seulement. Ainsi, le fait que seuls les articles 221-6, 222-19, R. 622-1 et R. 625-2 du Code pénal, réprimant des atteintes à la vie et à l'intégrité physique, renvoient expressément aux « conditions et distinctions prévues à l'article 121-3 du Code pénal » ne doit pas laisser croire que seules ces infractions sont régies par la loi du 10 juillet 2000. L'article 121-3 du Code pénal a une portée générale – ce dont témoigne d'ailleurs sa place dans les dispositions générales du code – et ses dispositions ont vocation à s'appliquer aussi bien aux infractions non intentionnelles protégeant les personnes qu'à celles protégeant les biens, ou d'autres valeurs telles que l'environnement. C'est d'ailleurs dans ce sens que va la jurisprudence, qui a jugé applicable l'article 121-3 dans sa nouvelle rédaction à un délit de pollution : Cass. crim. 15 mai 2001 : *Bull. crim.* n°123 ; Cass. crim. 19 oct 2004 : *Bull. crim.* n°247 ; Cass. crim. 7 nov. 2006 : *Bull. crim.* n°279.

<sup>1066</sup> L'homicide et les blessures par imprudence peuvent alors être rapprochés car ces infractions sont décrites de façon similaire dans le Code pénal. Le premier est défini comme « le fait de causer, dans les conditions et selon les distinctions prévues par l'article 121-3, par maladresse, imprudence [...] la mort d'autrui ». Les secondes sont incriminées aux articles 222-19 et suivants du Code pénal et renvoient au « fait de causer à autrui, dans les conditions et selon les distinctions prévues par l'article 121-3, par maladresse, imprudence [...] une incapacité totale de travail » pendant plus ou moins de trois mois. Dans les différents textes, la référence aux distinctions établies par l'article 121-3 est explicite.

personne et les atteintes matérielles aux biens dangereuses pour les personnes, il en ressort que le dommage visé dans le premier texte renvoie à la mort, à l'ITT, au dommage corporel et au dommage irréversible à l'environnement dont il est fait référence dans les seconds. Il faut donc en conclure qu'il ne faut, là encore, nullement comprendre la référence au dommage comme une volonté de prendre en compte le préjudice dans les infractions non intentionnelles. La mort et l'ITT sont les *résultats typiques* de l'homicide et des blessures par imprudence<sup>1067</sup> ; la destruction, la dégradation, la détérioration d'un bien, le dommage corporel et le dommage irréversible à l'environnement sont les *résultats typiques* des destructions, dégradations, détériorations dangereuses pour les personnes, qu'il s'agisse de l'infraction simple ou aggravée. *Le lien de causalité, direct ou indirect, doit donc relier le comportement fautif au résultat typique de l'infraction.*

**348. Nature du lien de causalité.** La question principale qui se pose dans cette matière depuis l'entrée en vigueur de la loi du 10 juillet 2000 est plutôt celle de la consistance du lien de causalité. En effet, la distinction entre la causalité directe et la causalité indirecte mise en place par cette loi aurait eu pour effet, selon certains auteurs, de mettre fin à l'application jurisprudentielle classique de la théorie de l'équivalence des conditions, au profit de la théorie de la causalité adéquate<sup>1068</sup>. Si cette affirmation devait se trouver justifiée, alors cela signifierait que le lien de causalité en matière d'infractions non intentionnelles supposerait d'effectuer un jugement de valeur, autrement dit, devrait revêtir une consistance juridique. Or, cette position doctrinale peut s'expliquer par une confusion entre deux questions différentes. En effet, même si les termes de la loi imposent désormais de distinguer selon que la causalité est directe ou indirecte, il n'en demeure pas moins qu'elle ne dispense pas de vérifier, au préalable, l'existence même du lien de causalité. Comme l'a à ce titre précisé un auteur, « il ne s'agit pas en effet de modifier la technique d'appréciation de la causalité, mais de distinguer deux questions de causalité [...]. La première question concerne un élément constitutif de l'infraction : l'existence du lien de causalité entre l'acte et le résultat décrit pas le texte d'incrimination »<sup>1069</sup>. L'auteur explique alors que « la certitude du lien de causalité n'exclut pas l'application de la théorie de l'équivalence des conditions ». La seconde question de causalité concerne quant à elle la distinction entre causalité directe et indirecte<sup>1070</sup>.

---

<sup>1067</sup> Inutile ici d'étayer davantage cette affirmation, puisque la démonstration effectuée en matière d'infractions intentionnelles (v. *supra* n°335. et s.) peut être transposée à l'identique en matière non intentionnelle.

<sup>1068</sup> Par ex. B. BOULOC, *Droit pénal général*, Dalloz, coll. Précis droit privé, 23<sup>ème</sup> éd., 2013, n°297.

<sup>1069</sup> J.-C. SAINT-PAU, « De la causalité dans l'homicide non intentionnel », note sous Cass. crim. 24 mars 2009 et Cass. crim. 10 fév. 2009, préc. : l'auteur estime qu'il faut « contester radicalement l'affirmation doctrinale soutenant que la loi du 10 juillet 2000 aurait mis fin à la jurisprudence classique raisonnant sur la théorie de l'équivalence des conditions en lui substituant la théorie de la causalité adéquate ».

<sup>1070</sup> Toujours selon le même auteur (J.-C. SAINT-PAU, « De la causalité dans l'homicide non intentionnel », note sous Cass. crim. 24 mars 2009 et Cass. crim. 10 fév. 2009, préc.), la première question appartiendrait à la théorie de l'infraction – la certitude du lien de causalité étant un élément nécessaire à la caractérisation de l'infraction –, tandis que la seconde relèverait de la théorie de l'imputation. V. aussi J.-C. SAINT-PAU, note sous Cass. crim. 5

Ainsi, afin de déterminer si la causalité doit faire l'objet d'un constat, en vertu du critère de la condition *sine qua non*, ou si elle doit faire l'objet d'une appréciation, en application de la théorie de la causalité adéquate, il faut d'abord s'interroger sur la certitude du lien causal (1), avant de s'interroger sur l'intensité de celui-ci (2).

### 1. La certitude du lien de causalité

**349. Principe de la certitude.** Avant la loi du 10 juillet 2000 et déjà sous l'empire de l'ancien Code pénal, la référence à la certitude du lien de causalité était d'autant plus une condition essentielle en matière non intentionnelle qu'elle était suffisante. En effet, les distinctions relatives à l'intensité du lien de causalité et ses répercussions sur la faute d'imprudence requise n'existaient pas encore, si bien que l'existence de la causalité constituait le seul rempart contre des condamnations abusives, d'autant que la jurisprudence rappelait régulièrement – et rappelle toujours aujourd'hui – que l'exigence de certitude ne signifie pas que la cause soit immédiate, exclusive ou directe<sup>1071</sup>. Ainsi, la Cour de cassation affirmait que « les juges saisis d'une poursuite pour homicide et blessures involontaires ne sauraient retenir cette infraction à la charge du prévenu qu'à la condition que l'accident survenu se rattache de façon certaine, même indirectement, par une relation de cause à effet avec la faute reprochée au prévenu »<sup>1072</sup> ou encore que « si les articles 319 et 320 du Code pénal n'exigent pas, pour recevoir application, qu'un lien de causalité directe et immédiate existe entre la faute du prévenu et le décès ou les blessures de la victime, encore faut-il que l'existence de ce lien soit certaine, et encourt la cassation l'arrêt qui ne le constate pas »<sup>1073</sup>. Désormais, depuis la réforme de la loi de 2000, l'exigence de l'existence du lien de causalité demeure<sup>1074</sup>. Même si elle n'est pas réaffirmée explicitement par la loi, l'exigence causale

---

oct. 2004, *RPDP* 2005, chron. p. 235, spéc. p. 237. *Adde.* J.-C. SAINT-PAU, « Les causalités dans la théorie de l'infraction », préc., n°2.

<sup>1071</sup> Cass. crim. 14 févr. 1996 : *Bull. crim.* n°76 ; *Rev. sc. crim.* 1996, p. 856, obs. Y. MAYAUD. Plus spécialement, sur l'absence de condition d'exclusivité, v. pour le concours de la faute du prévenu avec la faute d'un tiers : Cass. crim. 29 janv. 1976 : *Bull. crim.* n°38 ; Cass. crim. 23 juil. 1986 : *Bull. crim.* n°243 ; *Gaz. Pal.* 1987, 1, p. 104, note J.-P. DOUCET ; *Rev. sc. crim.* 1987, p. 199, obs. G. LEVASSEUR ; *JCP* 1987, II, 20897, note J. BORRICAND ; Cass. crim. 16 janv. 2007 : *Bull. crim.* n°8 ; *Dr. pénal* 2007, comm. n°49 ; Cass. crim. 13 févr. 2007 : *JCP* 2007, II, 10107, note P. MISTRETTA ; *Rev. sc. crim.* 2007, p. 295, obs. Y. MAYAUD ; Cass. crim. 1<sup>er</sup> avr. 2008 : *Dr. pénal* 2008, comm. n°93 ; Cass. crim. 10 févr. 2009 : *Dr. pénal* 2009, comm. n°60 ; *JCP* 2009, II, 10069, note F. DESPREZ ; *Rev. sc. crim.* 2009, p. 371, obs. Y. MAYAUD ; et pour le concours de la faute du prévenu avec la faute de la victime : Cass. crim. 28 mars 1973 : *Bull. crim.* n°157 ; Cass. crim. 30 juin 1998 : *JCP* 1999, II, 10067, note J.-Y. CHEVALLIER. Sur l'absence de condition tentant à l'immédiateté : Cass. crim. 24 nov. 1965 : *D.* 1966, p. 104 (suicide après un accident) ; Cass. crim. 14 janv. 1971 : *D.* 1971, p. 164 (suicide après un accident).

<sup>1072</sup> Cass. crim. 11 déc. 1957 : *Bull. crim.* n°829 ; *JCP* 1958, II, 10423.

<sup>1073</sup> Cass. crim. 24 oct. 1973 : *Bull. crim.* n°378 ; *D.* 1973, IR. p. 222 ; Cass. crim. 6 oct. 1977 : *Bull. crim.* n°295 ; Cass. crim. 7 janv. 1980 : *Bull. crim.* n°10 ; *Gaz. Pal.* 1980, 2, p. 696 ; Cass. crim. 30 mai 1980 : *Bull. crim.* n°166.

<sup>1074</sup> Ce qui signifie qu'une simple probabilité de lien de causalité ne suffit pas : Cass. crim. 10 juil. 1952 : *Bull. crim.* n°185 ; Cass. crim. 9 janv. 1979 : *JCP* 1980, II, 19272, note F. CHABAS, *Rev. sc. crim.* 1980, p. 433, obs. G. LEVASSEUR ; Cass. crim. 4 oct. 1990 : *Dr. pénal* 1991, comm. n°9 ; Cass. crim. 10 janv. 1991 : *Dr. pénal*

résulte d'abord nécessairement de la nature matérielle des infractions non intentionnelles, qui ne peuvent être consommées qu'en présence d'un résultat typique, nécessairement relié par un lien de nécessité au comportement fautif<sup>1075</sup>. Ensuite, la distinction opérée par la loi entre causalité directe et causalité indirecte suppose logiquement que la causalité existe au préalable<sup>1076</sup>. Enfin, la jurisprudence a conforté cette exigence en déclarant que « l'article 221-6 du Code pénal exige, pour recevoir application, que soit constatée l'existence certaine d'un lien de causalité entre la faute du prévenu et le décès de la victime »<sup>1077</sup>.

**350. Constat d'existence.** La recherche de la certitude du lien de causalité équivaut à constater l'existence de celui-ci. Pour cela, le critère de la condition *sine qua non* paraît le plus adapté, car dénué de tout jugement de valeur, il permet d'effectuer un constat objectif d'existence, et non une appréciation. L'application de ce critère paraît particulièrement prégnante à la lecture d'un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 16 novembre 2001<sup>1078</sup>. En l'espèce, deux personnes avaient trouvé la mort lors d'un vol en ULM. Il fut reproché au gérant de l'entreprise qui commercialisait en France l'appareil fabriqué aux États-Unis, d'avoir fourni aux deux victimes une machine non conforme à la réglementation applicable aux ULM, parce qu'elle ne correspondait pas aux normes de sécurité requises pour ce type d'appareil, notamment en termes de masse de l'engin. En effet, alors que l'appareil avait été régulièrement déclaré dans la catégorie des avions lors de son importation sur le territoire français, le prévenu l'avait également déclaré comme un ULM, afin d'en faciliter la vente en France, et n'avait ainsi pas déclaré les caractéristiques exactes de l'appareil, ce que les parties poursuivantes considéraient comme étant à l'origine de l'accident. Or, la Cour d'appel relaxa le prévenu, pour défaut de lien de causalité. La Cour considéra en effet que l'accident était plus certainement dû à la faute du pilote de l'appareil, qui était un professionnel confirmé possédant les brevets lui permettant de diriger l'aéronef en sa double qualité d'avion ou d'ULM, et qui avait emmené avec lui un passager alors que l'autorisation provisoire délivrée par les autorités françaises ne permettait pas de vol accompagné, et que le pilote ne disposait d'une expérience de vol de quelques heures seulement sur l'appareil. La Cour affirma ainsi que « le jour de l'accident, la surcharge de l'appareil alléguée à l'encontre du prévenu, par

---

1991, comm. n°169 ; Cass. crim. 4 mars 2008 : *JCP* 2008, II, 10098, note M. BENILLOUCHE ; Cass. crim. 14 mai 2008 : *Dr. pénal* 2008, comm. n°111.

<sup>1075</sup> Le résultat, dans les infractions d'imprudence, revêt une importance toute particulière car l'imprudence en elle seule n'est pas punissable en l'absence de résultat : P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Droit pénal général*, préc., n°385.

<sup>1076</sup> Y. MAYAUD, « Violences involontaires (1. Théorie générale) », *Rép. pén.*, Dalloz, 2006, n°318 ; *Adde.* Y. MAYAUD, *Violences involontaires et responsabilité pénale*, préc., n°61.32.

<sup>1077</sup> Cass. crim. 5 oct. 2004 : *Bull. crim.* n°230 ; *D.* 2004, IR, p. 2972 ; *D.* 2005, Pan., p. 1525, obs. S. MIRABAIL ; *AJ Pénal* 2005, p. 25, obs. J. COSTE ; *Rev. sc. crim.* 2005, p. 71, obs. Y. MAYAUD ; *RPDP* 2005, chron. p. 235, note J.-C. SAINT-PAU. La même formule a été rappelée dans un arrêt Cass. crim. 4 mars 2008 : *Bull. crim.* n°55 ; *Rev. sc. crim.* 2008, p. 901, obs. Y. MAYAUD ; *AJ Pénal* 2008, p. 237, obs. M.-E. CHARBONNIER ; *JCP* 2008, II, 10098, note M. BENILLOUCHE ; *Dr. pénal* 2008, comm. n°82, obs. M. VÉRON.

<sup>1078</sup> CA Paris, 16 nov. 2001 : *Rev. sc. crim.* 2002, p. 329, obs. Y. MAYAUD.



référence à la déclaration administrative qu'il avait effectuée, provenait plus directement de l'éventuel excès de poids dû à la présence, illicite, d'une autre personne aux côtés du pilote que de l'inexactitude de la masse à vide déclarée aux autorités administratives ». Ainsi, la jurisprudence a considéré que la déclaration mensongère du prévenu quant aux caractéristiques de l'engin n'avait pas été une condition de l'accident, d'autant que le pilote savait piloter aussi bien un ULM qu'un engin de masse plus lourde entrant dans la catégorie des avions. Il apparaît bien ici que la déclaration mensongère, même si elle aurait pu être considérée abstraitement comme de nature à faciliter la survenance d'un tel accident, n'a pas été jugée en l'espèce comme une condition *sine qua non* de l'accident, puisque même sans ce mensonge, le pilote aurait pu conduire l'appareil puisqu'il disposait des brevets nécessaires. Cette jurisprudence, qui fait de la certitude du lien de causalité une exigence de constat d'existence, ne peut qu'être approuvée<sup>1079</sup>.

Ce n'est pas le cas d'un arrêt postérieur de la Cour de cassation, qui, en voulant rappeler l'exigence d'un lien de causalité certain, a contribué à brouiller la question.

Dans un arrêt du 5 octobre 2004<sup>1080</sup>, la chambre criminelle de la Cour de cassation a cassé un arrêt de Cour d'appel qui avait condamné un automobiliste ayant, à la suite d'un refus de céder le passage, heurté un piéton qui, légèrement blessé, fut transporté à l'hôpital où il décéda des suites d'une infection nosocomiale. La Cour de cassation, après avoir rappelé que « l'article 221-6 du Code pénal exige, pour recevoir application, que soit constatée l'existence certaine d'un lien de causalité entre la faute du prévenu et le décès de la victime », reprocha à la Cour d'appel d'avoir attribué le décès du piéton à l'automobiliste sans avoir recherché si l'« infection n'était pas le seul fait en relation de causalité avec le décès ». Alors que les juges d'appel débattaient sur le caractère indirect du lien de causalité et sur la nature de la faute commise, la Cour de cassation a tranché sur le fondement de l'incertitude du lien de causalité en se fondant, semble-t-il, sur la notion de cause exclusive. On peut comprendre, comme d'autres auteurs, que la Cour de cassation a voulu rappeler aux juges du fond la nécessité de s'interroger, avant tout débat sur l'intensité du lien causal, sur la réalité, la certitude de celui-ci<sup>1081</sup>. Toutefois, si c'est bien ce message que la haute Cour a voulu faire passer, le langage qu'elle a utilisé n'est pas d'une grande clarté. D'abord, la Cour de cassation botte en touche, en ne qualifiant pas clairement l'infection nosocomiale de cause exclusive du décès, et en abandonnant la solution quant à l'éventuelle rupture du lien causal à l'appréciation souveraine des juges du fond. Ensuite, certains auteurs ont pu comprendre que la Cour de cassation incitait ici à appliquer la théorie de la causalité adéquate lorsqu'il s'agit de constater une

---

<sup>1079</sup> Nous partageons ainsi l'avis d'un auteur : Y. MAYAUD, « La certitude de la causalité dans les violences involontaires, une priorité à ne pas négliger », obs. sous CA Paris, 16 nov. 2001, *Rev. sc. crim.* 2002, p. 329 et s., spé. p. 330.

<sup>1080</sup> Cass. crim. 5 oct. 2004 : préc.

<sup>1081</sup> J.-C. SAINT-PAU, note sous Cass. crim. 5 oct. 2004, préc. ; Y. MAYAUD, « Délits non intentionnels : trois arrêts pour une même logique », note sous Cass. crim. 5 oct. 2004, préc.



rupture du lien causal<sup>1082</sup>. Dans cette espèce, l'infection nosocomiale aurait alors dû être considérée comme la cause efficiente de la mort, et rompre ainsi le lien causal auparavant établi avec la faute de conduite. Mais rien n'est très clair dans cet arrêt, et il n'est pas certain que la Cour de cassation rompe réellement avec la théorie de l'équivalence des conditions. La question de la portée de cet arrêt peut donc être posée, d'autant qu'il tranche une question de rupture du lien causal et non pas d'établissement positif de celui-ci.

Il nous semble que le débat dans cette affaire aurait pu se situer au-delà de toute question sur la causalité, puisqu'il paraît difficilement justifiable de considérer l'infection nosocomiale comme cause exclusive d'un décès alors qu'une telle infection résulte d'un séjour à l'hôpital, lui-même dû à un accident causé par la faute d'un automobiliste<sup>1083</sup>, pour rejoindre celui de l'imputation objective<sup>1084</sup>.

**351. Certitude du lien de causalité et abstention.** En matière d'atteintes non intentionnelles à l'intégrité physique, et contrairement aux infractions intentionnelles qui leur correspondent, l'acte peut indifféremment être constitué par une commission ou par une abstention, à condition toutefois que cette abstention soit causale. En la matière, la jurisprudence a également tranché en faveur de l'application de l'équivalence des conditions. La Cour de cassation a ainsi affirmé que la poursuite de deux fonctionnaires de la direction départementale des affaires sanitaires et sociales, à qui il était reproché de ne pas avoir pris les mesures qui s'imposaient dans le sens d'une hospitalisation d'office de l'auteur d'un coup de feu mortel déclaré par la suite irresponsable au moment des faits, ne peut être fondée « sans rechercher si la saisine d'un médecin psychiatre aurait *nécessairement* conduit à une hospitalisation d'office »<sup>1085</sup>. Un auteur a, à ce propos, souligné que « le rapport de causalité est ainsi un rapport de nécessité », qui doit conduire les juges à « rechercher si le défaut d'abstention, c'est-à-dire l'accomplissement de l'obligation d'agir, aurait nécessairement conduit à la non-réalisation du dommage »<sup>1086</sup>. Ainsi, la jurisprudence doit rechercher si sans l'abstention, l'acte mortel, et par conséquent le résultat, ne se serait pas produit. Autrement dit, il faut s'interroger sur le fait de savoir si l'abstention a été la condition sans laquelle le résultat ne serait pas survenu.

---

<sup>1082</sup> J.-C. SAINT-PAU, note sous Cass. crim. 5 oct. 2004, préc. D'autres auteurs considèrent que cet arrêt marque la faveur de la Cour de cassation pour la théorie de la causalité adéquate dans l'établissement de la certitude causale : F. ROUSSEAU et R. OLLARD, *Droit pénal spécial*, p. 57.

<sup>1083</sup> La justification de l'avocat général sur ce point paraît peu convaincante : « Conclusions de l'Avocat Général Mme D. COMMARET », sous Cass. crim. 5 oct. 2004 (3 arrêts), *Gaz. Pal.* déc. 2004, p. 11. Celle-ci défendait l'idée que la rupture de l'enchaînement causal se trouvait incluse dans la définition même de l'infection nosocomiale puisque celle-ci se définit comme l'infection contractée dans un établissement de soins ou lors d'une prise en charge médicale et qui ne présente aucun lien avec l'état initial du patient ni avec l'évolution prévisible de cet état. L'idée serait donc que les soins apportés sont à l'origine d'un dommage nouveau sans lien avec le dommage initial, ce qui revient à oublier que ces soins ont été rendus nécessaires du fait de l'accident!

<sup>1084</sup> V. *infra* n°404.

<sup>1085</sup> Cass. crim. 4 mars 2008 : *Bull. crim.* n°55, préc. (nous soulignons).

<sup>1086</sup> J.-C. SAINT-PAU, « De la causalité dans l'homicide non intentionnel », note sous Cass. crim. 24 mars 2009 et Cass. crim. 10 févr. 2009, *RPDP* 2009, chron., n°4.

**352. Certitude du lien de causalité et pluralité de causes.** La jurisprudence a eu plusieurs fois l'occasion de rappeler que la causalité n'a pas à être exclusive en matière pénale. Ce principe a plusieurs conséquences relativement aux infractions d'atteintes non intentionnelles à la vie et à l'intégrité physique. D'abord, les prédispositions de la victime ne sont pas un obstacle à l'établissement du lien de causalité entre l'acte imprudent et le résultat. Ensuite, la faute de la victime n'a pas d'incidence non plus sur le lien de causalité, que cette faute concoure à la réalisation de ce résultat ou qu'elle l'aggrave. Enfin, lorsque plusieurs personnes sont à l'origine du résultat dommageable, la responsabilité pénale peut être engagée à l'égard de chaque protagoniste<sup>1087</sup>. Et la jurisprudence va plus loin, qui reconnaît la possibilité de retenir la responsabilité de chaque protagoniste lorsqu'il n'est pas possible d'individualiser la participation de chacun à la réalisation du dommage<sup>1088</sup>.

**Prédispositions de la victime.** En ce qui concerne les prédispositions de la victime d'abord, de la même façon qu'elles sont indifférentes en matière de violences volontaires, la Cour de cassation a plusieurs fois affirmé, relativement à l'infraction d'homicide par imprudence, que celles-ci ne font pas nécessairement obstacle au lien causal entre l'acte et la mort de la victime, tant qu'elles n'ont « pas déjà eu des conséquences préjudiciables au moment où s'est produit le fait dommageable »<sup>1089</sup>. Cette position de la jurisprudence va dans le sens d'une conception matérielle de la causalité, puisqu'un acte, même non causal selon le cours normal des choses, pourra être considéré comme causal dans les faits s'il a conduit au décès ou à la lésion de l'intégrité physique ou psychique d'une personne facilité par sa fragilité particulière<sup>1090</sup>.

**Faute de la victime.** La Cour de cassation a plusieurs fois rappelé que « la faute commise par la victime d'un homicide involontaire ne saurait exonérer le prévenu de la responsabilité qu'il encourt du fait de sa propre faute »<sup>1091</sup> dès lors que la faute de la victime n'a pas été la cause

---

<sup>1087</sup> La responsabilité pénale est dite indivisible. V. par ex. pour l'existence de fautes concurrentes qui ne conduit pas à nier la causalité, ni à partager la responsabilité : Cass. crim. 18 oct. 1995 : *Bull. crim.* n°314 ; Cass. crim. 12 mars 1997 : *Bull. crim.* n°101 ; *D.* 1998, somm. p. 37, obs. LACABARATS ; *Dr. pénal* 1997, comm. n°141, obs. M. VÉRON.

<sup>1088</sup> Cass. crim. 23 juil. 1986 : *Bull. crim.* n°243 ; *JCP* 1987, II, 20897, note J. BORRICAND ; *Rev. sc. crim.* 1987, p. 199, obs. G. LEVASSEUR ; et autres arrêts cités note de bas de page n°175.

<sup>1089</sup> Cass. crim. 30 janv. 2007 : *Bull. crim.* n°23 ; *RPDP* 2007, p. 899, obs. J.-C. SAINT-PAU ; *D.* 2007, p. 868 ; *JCP* 2007, IV, 1554 ; *AJ Pénal* 2007, p. 179, obs. G. ROUSSEL ; *Rev. sc. crim.* 2007, p. 299, obs. Y. MAYAUD ; *Dr. pénal* 2007, comm. n°80, obs. M. VÉRON. Déjà sur les prédispositions de la victime, v. Cass. crim. 15 nov. 1928 : *D.* 1932, 1, p. 56 ; Cass. crim. 2 nov. 1967 : *Bull. crim.* n°277 ; *Rev. sc. crim.* 1968, p. 337, II, obs. G. LEVASSEUR ; Cass. crim. 23 févr. 1972 : *Bull. crim.* n°76 ; Cass. crim. 26 avr. 1994 : *Dr. pénal* 1994, comm. n°176, obs. M. VÉRON.

<sup>1090</sup> CA Paris, 12 févr. 1963 : *Gaz. Pal.* 1963, 2, p. 149 : en l'espèce, le rôle causal des blessures était chiffré à 10%. Un auteur explique ainsi que l'importance quantitative du rôle causal respectif de la prédisposition et de la faute du prévenu est indifférente : V. MALABAT, *Appréciation in abstracto et appréciation in concreto en droit pénal*, préc., n°39.

<sup>1091</sup> Cass. crim. 14 févr. 1989 : *Bull. crim.* n°75 ; Cass. crim. 30 juin 1998 : préc.

exclusive du dommage. Cette solution illustre la conception matérielle du lien de causalité en droit pénal. En effet, le fait que la jurisprudence considère comme établi le lien de causalité entre l'acte imprudent et le résultat, alors même que sans la faute de la victime ce résultat ne se serait peut-être pas produit ou à tout le moins aurait été moins grave, prouve bien qu'il n'est porté aucune appréciation sur la nature causale de l'acte lors de l'établissement du lien de causalité<sup>1092</sup>. Un auteur a ainsi relevé que la jurisprudence « n'exige pas une appréciation *in abstracto* des effets de l'acte de l'agent pour sa qualification en élément matériel, mais semble se contenter du lien de causalité existant concrètement entre l'acte et le résultat atteint »<sup>1093</sup>.

**Pluralité d'auteurs.** Lorsque plusieurs personnes ont mené ensemble une action dangereuse et participé, par leur imprudence, à un risque grave dont les tiers ont été victimes, la jurisprudence accepte d'engager la responsabilité de chacun des coauteurs, et ce même lorsqu'il n'est pas possible de déterminer les conséquences directes et individuelles de leurs actes<sup>1094</sup>. Cette position jurisprudentielle, dite théorie des fautes conjuguées<sup>1095</sup>, illustre encore l'utilisation du critère de la condition *sine qua non* dans la vérification de la certitude causale. Tout acte ayant été une condition sans laquelle le résultat ne serait pas survenu est considéré comme étant une cause de celui-ci, alors même qu'il n'est pas certain que cet acte ait été de nature à causer abstraitement ce résultat, étant donné les doutes qui, par hypothèse, entourent les circonstances de celui-ci. Ainsi, dès lors que l'acte imprudent a participé à la réalisation du processus dommageable, il sera considéré comme cause, au sens matériel, du dommage réalisé<sup>1096</sup>.

---

<sup>1092</sup> Mais au-delà de l'absence d'appréciation portée lors de l'établissement du lien de causalité, il faut aller plus loin et préciser qu'aucune appréciation de la nature causale de l'acte n'est exigée par les termes de la loi. Le constat d'un lien de causalité concret entre l'acte imprudent et le décès ou les lésions suffit à retenir la qualification d'homicide ou de blessures par imprudence. Ainsi, si l'acte imprudent a causé la mort, l'homicide par imprudence peut être caractérisé, même si abstraitement, cet acte n'avait pas le pouvoir, en lui-même, de causer la mort. Contrairement aux violences volontaires psychologiques ou aux destructions, dégradations, détériorations dangereuses pour les personnes, la répression est justifiée par le contact avec le corps de la victime, et il n'est donc pas nécessaire de limiter son champ d'intervention comme c'est le cas lorsqu'il n'y a pas de contact physique avec la victime ou lorsque le résultat n'est envisagé que de façon purement hypothétique.

<sup>1093</sup> V. MALABAT, *Appréciation in abstracto et appréciation in concreto en droit pénal*, préc., n°41.

<sup>1094</sup> Cass. crim. 23 juil. 1986 : préc. ; Cass. crim. 5 janv. 1988 : *Bull. crim.* n°7 ; Cass. crim. 23 mars 1994 : *Bull. crim.* n°112. La solution est ancienne : Cass. crim. 7 mars 1968 : *Bull. crim.* n°81 ; *Gaz. Pal.* 1968, 1, p. 319 ; *Rev. sc. crim.* 1968, p. 628, obs. G. LEVASSEUR ; Cass. crim. 19 mai 1978 : *D.* 1978, IR, p. 345, obs. G. ROUJOU DE BOUBÉE ; *D.* 1980, p. 3, note GALLIA-BEAUCHESNE.

<sup>1095</sup> Il s'agit du pendant, en matière non intentionnelle, de la théorie des scènes uniques de violences utilisée en matière intentionnelle.

<sup>1096</sup> Il faut néanmoins convenir, et la relative ancienneté de la jurisprudence sur la question n'est pas là pour permettre de le nier, que l'entrée en vigueur de la loi du 10 juillet 2000 peut conduire à s'interroger sur l'avenir de cette théorie. En effet, un auteur (Y. MAYAUD, *Violences involontaires et responsabilité pénale*, préc., n°61.71 et 61.72) a pu remarquer que la distinction entre la causalité directe et la causalité indirecte, avec les conséquences qu'elle entraîne sur le degré de gravité exigé de la faute, impose, en matière de causalité directe, des preuves précises, puisque dans ce cas la responsabilité peut être engagée pour toutes fautes. Or, cette exigence de preuve certaine est incompatible avec l'essence même de la théorie, utilisée pour pallier les difficultés liées à la preuve de l'existence du lien de causalité. L'auteur préconise donc que la théorie ne soit utilisée qu'en matière de causalité indirecte, ce qui devrait avoir pour conséquence d'exclure les fautes simples de ses applications et de ne renvoyer qu'à des fautes qualifiées.

**353. Conclusion sur la certitude du lien de causalité.** Vérifier la certitude du lien de causalité, c'est rechercher son existence. Cette vérification passe nécessairement par la théorie de l'équivalence des conditions, en application du critère de la condition sine qua non. La causalité ne suppose alors aucun jugement de valeur, elle est purement matérielle. Mais la loi du 10 juillet 2000 impose en plus, désormais, de distinguer selon que l'auteur, personne physique, a causé directement ou indirectement le résultat. La question se pose alors de savoir si cette vérification de l'intensité du lien causal suppose ou non un jugement de valeur sur l'efficacité causale.

## 2. L'intensité du lien de causalité

**354. Causalité directe et causalité indirecte.** Une fois l'existence du lien de causalité vérifiée, la loi du 10 juillet 2000 invite, par le biais d'une description de l'auteur indirect, à distinguer selon que la causalité est directe ou indirecte. L'article 121-3 alinéa 4 du Code pénal vise désormais les personnes qui n'ont pas causé directement le dommage mais qui ont « créé ou contribué à créer la situation ayant permis la réalisation du dommage ou qui n'ont pas pris les mesures permettant de l'éviter ». Malgré ces quelques éléments de définition, la doctrine est toujours hésitante quant aux critères à retenir pour distinguer auteur direct et auteur indirect<sup>1097</sup>. Si l'on se réfère au Rapport officiel de Conseil d'État sur la question, l'auteur indirect peut être défini comme « celui qui n'a pas lui-même heurté ou frappé la victime »<sup>1098</sup>. Cette conception de la causalité indirecte, si elle a l'avantage de la simplicité et repose sur un critère matériel – la cause directe est la cause physique du dommage –, a cependant le défaut de n'être applicable qu'aux infractions d'homicide et de blessures par imprudence. Il a ainsi été souligné que le critère du contact physique peut paraître difficilement applicable au délit de pollution, qui impliquerait la recherche d'un contact ou de son absence entre l'auteur de la pollution et le bien pollué, de même qu'en matière de destruction, dégradation, détérioration de bien dangereuse pour les personnes, où il faudrait s'interroger sur un éventuel contact entre l'auteur et l'objet, source de l'incendie ou de l'explosion<sup>1099</sup>. En outre, la définition « reviendrait à considérer comme indirecte toute abstention fautive en lien avec le dommage, puisque par hypothèse l'auteur d'une abstention

---

<sup>1097</sup> P. CONTE, « Le lampiste et la mort », *Dr. pénal* 2001, Chron 2, n°4.

<sup>1098</sup> *Rapport officiel du Conseil d'État, La responsabilité pénale des agents publics en cas d'infractions non intentionnels*, La Documentation française, 1996, p. 70.

<sup>1099</sup> F. ROUSSEAU, *L'imputation dans la responsabilité pénale*, préc., n°331

fautive n'entre pas en contact avec la victime »<sup>1100</sup>. Or, l'étude de la jurisprudence prouve bien que l'auteur d'une abstention peut être considéré comme un auteur direct<sup>1101</sup>.

**355. Causalité directe/indirecte et efficence causale.** Des auteurs ont alors proposé de se fonder sur un autre critère pour distinguer entre la causalité directe et la causalité indirecte : celui de l'efficence de la cause. La proposition de ces auteurs se fonde principalement<sup>1102</sup> sur un arrêt de la Cour de cassation du 25 septembre 2001<sup>1103</sup>, dans lequel la chambre criminelle a considéré comme étant à l'origine directe du décès d'une victime dans un accident de la circulation, le conducteur qui avait commis un excès de vitesse l'ayant empêché de maîtriser son véhicule au moment où avait surgi un sanglier sur la chaussée, aux motifs que cette vitesse excessive avait été un « paramètre déterminant » dans les causes et les conséquences de l'accident. Alors que le pourvoi faisait valoir que la cause première, et donc directe, de l'accident et donc du décès de la victime, était l'apparition soudaine du sanglier sur la voie, c'est-à-dire un cas de force majeure, la Cour de cassation aurait fait application du critère du paramètre déterminant, reposant sur la théorie de la causalité adéquate, et amenant à considérer comme cause directe non pas nécessairement l'évènement le plus proche dans le temps du dommage, mais celui qui était le plus à même, selon le cours normal des choses, à causer la mort<sup>1104</sup>.

Cependant, ce recours à la causalité adéquate pour distinguer causalités directe et indirecte n'est pas totalement convaincant. Plusieurs critiques peuvent être formulées à l'égard de cette analyse. D'abord, le nombre d'arrêts utilisant ce critère semble peu significatif. Ensuite, il paraît difficile de considérer le paramètre déterminant comme un véritable critère, étant donné que la jurisprudence ne l'a jamais utilisé *a contrario* pour rejeter la qualification de cause directe et en déduire une causalité indirecte. Il semble plutôt que la jurisprudence recoure à ce critère – d'ailleurs relativement imprécis<sup>1105</sup> – pour assurer la répression dans des domaines

---

<sup>1100</sup> F. ROUSSEAU, « Observations sur la répression inégalitaire de l'imprudence », in *La réforme du Code pénal et du Code de procédure pénale, Opinio doctorum*, préc., n°4. *Adde.* F. ROUSSEAU, *L'imputation dans la responsabilité pénale*, préc., n°331.

<sup>1101</sup> V. par ex. Cass. crim. 10 oct. 2000: inédit, n°99-87611 ; Cass. crim. 13 nov. 2002 : *Bull. crim.* n°203.

<sup>1102</sup> Mais d'autres arrêts sont évoqués à l'appui de cette analyse, notamment en matière médicale : Cass. crim. 23 oct. 2001 : *Bull. crim.* n°218, *Rev. sc. crim.* 2002, p. 100, note Y. MAYAUD ; Cass. crim. 23 oct. 2001: *Bull. crim.* n°217; *Rev. sc. crim.* 2002, p. 100, note Y. MAYAUD ; Cass. crim. 29 oct. 2002 : *Bull. crim.* n°196 ; *Rev. sc. crim.* 2003, p. 330, obs. Y. MAYAUD. Pour une adhésion à cette analyse de ces arrêts, v. M. VÉRON, *Droit pénal spécial*, Sirey, coll. Sirey Université, 14<sup>ème</sup> éd., 2012, n°123-1.

<sup>1103</sup> Cass. crim. 25 sept. 2001 : *Bull. crim.* n°188 ; *Rev. sc. crim.* 2002, p. 100, note Y. MAYAUD. À rapprocher de Cass. crim. 29 avr. 2003 : inédit, n°01-88592.

<sup>1104</sup> Y. MAYAUD, « La causalité directe dans les violences involontaires, cause première ou « paramètre déterminant » ?, *Rev. sc. crim.* 2002, p. 100 ; V. MALABAT, *Droit pénal spécial*, préc., n°176. *Adde.* G. GIUDICELLI-DELAGÉ, « L'analyse au regard du lien de causalité (Article 121-3 al. 4 Code pénal) », *RPDP* 2004, p. 49, spéc. p. 53-54.

<sup>1105</sup> Sur l'incompréhension suscitée par ce critère, v. par ex. M.-L. RASSAT, *Droit pénal spécial. Infractions du Code pénal*, Dalloz, coll. Précis Droit privé, 6<sup>ème</sup> éd., 2011, n°371.



particuliers tels que les accidents de la circulation et les accidents médicaux<sup>1106</sup>. Enfin, comme il a été remarqué par un auteur, l'analyse contredit la jurisprudence qui qualifie parfois d'auteur indirect celui dont la négligence portait en elle toute l'efficacité causale<sup>1107</sup>. C'est ainsi qu'elle a pu qualifier d'auteur indirect le propriétaire dont les négligences avaient causé une fuite de gaz à l'origine d'une explosion<sup>1108</sup>.

Au regard des défauts que peut présenter cette analyse de la causalité directe/indirecte, des auteurs ont proposé une analyse différente, qui semble plus en adéquation avec la lettre du texte, fondée sur la proximité spatio-temporelle entre l'imprudence et le dommage.

**356. Causalité directe/indirecte et proximité spatio-temporelle.** L'article 121-3 alinéa 4 ne donne pas de définition précise de la causalité indirecte mais fournit toutefois quelques éléments importants. L'auteur indirect est, en effet, décrit comme celui qui a créé ou contribué à créer « la situation ayant permis la réalisation du dommage », il s'agit de l'auteur indirect actif, qui a commis un acte positif; l'auteur indirect est également celui qui n'a pas pris les mesures « permettant de l'éviter », c'est l'auteur médiateur, l'auteur indirect passif<sup>1109</sup>. Le texte n'est cependant pas très clair sur ce dernier, puisque s'il est la personne qui n'a pas pris les mesures nécessaires pour « l'éviter », il peut être soit celui qui n'a pas pris les mesures permettant d'éviter « la situation », soit celui qui n'a pas pris les mesures permettant d'éviter « le dommage ». Tout dépend de savoir à quoi correspond le « l' » visé par le texte. Comme l'a expliqué un auteur, si le « l' » renvoie à « la situation », auteur indirect actif et passif se confondraient d'un point de vue causal, et s'il renvoie au « dommage », ils se distingueraient<sup>1110</sup>. La Cour de cassation a tranché en décidant que le « l' » renvoie au « dommage »<sup>1111</sup>, ce qui aurait pour conséquence que tout auteur d'une abstention devrait

---

<sup>1106</sup> M. LACAZE, « Triste bilan sur la causalité issue de la loi du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non intentionnels », in *Recherches et Travaux, Mélanges DEA*, Université Montpellier I, n°5, mai 2006, p. 103 et s.

<sup>1107</sup> F. ROUSSEAU, « Observations sur la répression inégalitaire de l'imprudence », in *La réforme du Code pénal et du Code de procédure pénale, Opinio doctorum*, préc., n°4. Adde. R. OLLARD et F. ROUSSEAU, *Droit pénal spécial*, préc., p. 59.

<sup>1108</sup> Cass. crim. 18 nov 2008 : *Dr. pénal* 2009, comm. n°18 (1<sup>ère</sup> esp.). V. aussi : Cass. crim. 29 juin 2010 : *Bull. crim.* n°119 : dans cet arrêt, la Cour de cassation a approuvé une Cour d'appel qui avait considéré que le gérant d'une société de portes et fenêtres qui avait vendu une porte de garage qui ne répondait pas aux normes de sécurité, était auteur indirect de l'homicide par imprudence d'un jeune enfant qui était décédé après être resté coincé sous ladite porte. V. encore, à propos de l'omission d'un auteur médiateur, cause déterminante et indirecte d'un dommage : Cass. crim. 13 mars 2001 : inédit, n°00-84422 : « Attendu que pour le condamner de ces chefs, les juges, après avoir relevé que la victime avait glissé sur le sol, retiennent que la nature du revêtement a été la cause déterminante de l'accident, et que le prévenu, pourtant averti du danger depuis plusieurs années par le comité d'hygiène et de sécurité, n'a pas pris les mesures permettant de l'éviter » (nous soulignons).

<sup>1109</sup> Cette distinction entre auteur indirect actif et auteur indirect passif a été proposée par F. ROUSSEAU, *L'imputation dans la responsabilité pénale*, préc., n°324.

<sup>1110</sup> F. ROUSSEAU, *L'imputation dans la responsabilité pénale*, préc., n°325.

<sup>1111</sup> Cass. crim. 5 déc. 2000 : *Bull. crim.* n°363 ; *Rev. sc. crim.* 2001, p. 379 et 381, obs. Y. MAYAUD ; Cass. crim. 16 janv. 2001 : *Bull. crim.* n°14 ; *Rev. sc. crim.* 2001, p. 824, obs. G. GIUDICELLI-DELAGE ; Cass. crim. 15 oct. 2002 : *Bull. crim.* n°186 ; Cass. crim. 3 déc. 2003 : *Bull. crim.* n°231.



nécessairement être considéré comme auteur indirect du dommage<sup>1112</sup>. Mais cette analyse paraît peu cohérente avec d'autres arrêts dans lesquels elle admet que l'auteur d'une omission puisse être la cause directe d'un dommage<sup>1113</sup>. Des auteurs en ont conclu que la distinction des deux hypothèses de causalité indirecte opérée par le législateur est « peu pertinente » et « artificielle »<sup>1114</sup> et que « le caractère direct ou non de la causalité procède d'un critère unique, dont les hypothèses visées à l'article 121-3 alinéa 4, ne seraient que des modalités descriptives »<sup>1115</sup>. Il faut donc comprendre de tout cela que l'auteur indirect est celui qui est à l'origine d'une situation ayant permis la réalisation d'un dommage, situation intercalaire qui ne nécessite d'ailleurs pas l'intervention d'un auteur direct<sup>1116</sup>, mais qui semble poser l'exigence d'une « distance matérielle »<sup>1117</sup> entre l'imprudence de cet auteur indirect et le dommage. De la référence dans le texte à cette « situation » pourrait alors être déduit le critère de la distinction entre causalité directe et causalité indirecte : celui de la proximité spatio-temporelle entre l'imprudence et le résultat. La causalité serait ainsi directe lorsqu'il existerait une unité de temps et de lieu entre l'imprudence et le résultat, tandis qu'elle serait indirecte lorsque le dommage survient dans un autre temps et/ou un autre lieu<sup>1118</sup>. Cette analyse paraît conforme à la jurisprudence, et notamment aux solutions retenues à l'égard des décideurs – maires ou des chefs d'entreprise principalement –, dont les fautes sont souvent considérées comme indirectes car éloignées, dans le temps ou dans l'espace, du dommage<sup>1119</sup>, la responsabilité directe étant rejetée sur les épaules des lampistes<sup>1120</sup>.

---

<sup>1112</sup> P. CONTE, *Droit pénal spécial*, préc., n°72 : l'auteur qualifie ce raisonnement de stupide (il recommande d'ailleurs de considérer que le « l' » désigne la situation, et non le dommage : P. CONTE, « Le lampiste et la mort », préc., note de bas de page n°11) ; J.-C. SAINT-PAU, « L'insécurité juridique de la détermination du responsable en droit pénal de l'entreprise », *Gaz. Pal.* 2005, 1, doct. p. 134, spéc. p. 135 ; F. ROUSSEAU, *L'imputation dans la responsabilité pénale*, préc., n°325.

<sup>1113</sup> Cass. crim. 10 oct. 2000, préc. ; Cass. crim. 7 nov. 2000 : inédit, n°00-82505 ; Cass. crim. 13 nov. 2002, préc.

<sup>1114</sup> P. MISTRETTA, note sous Cass. crim. 2 déc. 2003, *JCP* 2004, II, 10044 ; Y. MAYAUD, « Violences involontaires (1. Théorie générale) », *Rép. pén.*, préc., n°390 ; F. ROUSSEAU, *L'imputation dans la responsabilité pénale*, préc., n°325.

<sup>1115</sup> F. ROUSSEAU, *L'imputation dans la responsabilité pénale*, préc., n°325.

<sup>1116</sup> Pour une telle démonstration, v. F. ROUSSEAU, *L'imputation dans la responsabilité pénale*, préc., n°328 à 331.

<sup>1117</sup> E. FORTIS, « Chronique de droit pénal de l'entreprise », *JCP E* 2001, p. 944.

<sup>1118</sup> J.-C. SAINT-PAU, note sous Cass. crim. 5 oct. 2004 (3 arrêts), préc. ; J.-C. SAINT-PAU, « De la causalité dans l'homicide non intentionnel », note sous Cass. crim. 24 mars 2009 et Cass. crim. 10 févr. 2009, préc. : selon l'auteur, la première hypothèse correspondrait à « la faute dans la situation », tandis que la seconde renverrait à « la faute avant la situation ». L'auteur explique en outre que le critère de la proximité spatio-temporelle ne doit pas se confondre entièrement avec la théorie de la *causa proxima*, étant donné que « toute faute commise dans la situation peut être qualifiée de cause directe alors même qu'elle n'est pas la plus proche du dommage ». V. également E. FORTIS, « Les conséquences de la loi du 10 juillet 2000 en droit pénal », in *La nouvelle définition des délits non intentionnels par la loi du 10 juillet 2000*, préc., spéc. p. 742 ; F. ROUSSEAU, *L'imputation dans la responsabilité pénale*, préc., n°331. *Adde.* F. ROUSSEAU, « Observations sur la répression inégalitaire de l'imprudence », préc., p. 47.

<sup>1119</sup> Pour les élus locaux, v. *ex multis* : Cass. crim. 18 juin 2002 : *Bull. crim.* n°138 ; *D.* 2003, p. 240, note GAUVIN ; *D.* 2003, somm. p. 244, obs. G. ROUJOU DE BOUBEE ; *Gaz. Pal.* 2002, 2, p. 1743, note PETIT ; *Dr. pénal* 2002, comm. n°120, obs. M. VÉRON ; *Rev. sc. crim.* 2002, p. 814, obs. Y. MAYAUD ; Cass. crim. 18 mars 2003 : *Bull. crim.* n°71 ; *Rev. sc. crim.* 2003, p. 783, obs. Y. MAYAUD ; *Gaz. Pal.* 2004, 1, p. 534, note BODECHER ; CA Toulouse, 13 nov. 2003 : *Rev. sc. crim.* 2004, p. 637, obs. Y. MAYAUD ; Trib. pol. Angers, 30

Si c'est bien ce critère qu'il faut retenir pour distinguer les causalités en matière non intentionnelle<sup>1121</sup>, alors il faut encore conclure que les textes, suivis de la jurisprudence, invitent à adopter une conception matérielle de la causalité. La distinction entre causalité directe et causalité indirecte ne requiert pas de jugement de valeur sur l'efficacité causale de l'imprudence : il suffit de rechercher s'il existe ou non une unité de temps ou de lieu, « critères appréhendables par les sens »<sup>1122</sup>, pour déterminer le degré d'intensité causale.

**357. Conclusion sur le lien de causalité dans les infractions non intentionnelles.** En matière d'imprudence, qu'il s'agisse d'infractions contre les personnes, les biens, ou l'État, la nation, la paix publique, la causalité constitutive de l'infraction est une causalité au sens matériel<sup>1123</sup>. La recherche de celle-ci se fait, depuis la loi du 10 juillet 2000, en deux étapes. D'abord, il faut vérifier que le lien de causalité existe vraiment, c'est la recherche de la certitude causale, effectuée au moyen de la théorie de l'équivalence des conditions. Ensuite, une fois la réalité de la causalité matériellement établie, il convient de mesurer l'intensité causale : cette mesure se fait par le critère matériel de la proximité spatio-temporelle entre l'imprudence et le dommage.

---

août 2006 : *JCP* 2006, IV, 2906 ; Cass. crim. 10 juin 2008 : *Dr. pénal* 2008, comm. n°123, obs. M. VERON ; Cass. crim. 22 janv. 2008 : *Rev. sc. crim.* 2008, p. 899, obs. Y. MAYAUD ; *Dr. pénal* 2008, comm. n°43, obs. M. VERON.

Pour les chefs d'entreprise, v. *ex multis* : Cass. crim. 12 sept. 2000 : *Bull. crim.* n°268 ; *Dr. pénal* 2001, comm. n°3, obs. M. VERON ; *Rev. sc. crim.* 2001, p. 154, obs. B. BOULOC ; CA Chambéry, 6 mars 2002 : *JCP* 2002, IV, 2643 ; Cass. crim. 31 janv. 2006 : *JCP* 2006, II, 10079, note E. DREYER ; Cass. crim. 9 juin 2009 : *Bull. crim.* n°117 ; *Rev. sc. crim.* 2009, p. 845, obs. CERF-HOLLENDER ; *D.* 2009, p. 368, obs. J. LASSERRE CAPDEVILLE ; *Dr. pénal* 2009, comm. n°133, obs. M. VERON.

<sup>1120</sup> Pour reprendre la devenue célèbre distinction des lampistes et des décideurs : P. CONTE, « Le lampiste et la mort », préc.

<sup>1121</sup> Il faut rester prudent sur cette conclusion, puisque les initiateurs eux-mêmes de cette loi n'ont pas su trancher en faveur de l'une ou de l'autre conception de la causalité : v. le *Rapport n°177 (1999-2000) sur la proposition de loi relative à la définition des délits non intentionnels*, P. FAUCHON, consultable sur [www.senat.fr](http://www.senat.fr).

En outre, certaines décisions rendues récemment relatives à la responsabilité pénale du fait d'un animal peuvent faire douter de l'utilisation de ce critère spatio-temporel. En effet, dans deux arrêts rendus en 2013 (Cass. crim. 29 mai 2013 : *Bull. crim.* n°219 ; *AJ Pénal* 2013, p. 678, obs. J. LASSERRE-CAPDEVILLE ; *D.* 2013, p. 2016, note F. DESPREZ) et en 2014 (Cass. crim. 21 janv. 2014 : n°13-80267 ; *RPDP* 2014, p. 77, note S. FOURNIER), la chambre criminelle de la Cour de cassation a reconnu que la négligence du propriétaire d'un chien est la cause directe du dommage subi par la personne mordue par celui-ci. Cette solution est même érigée en principe dans l'arrêt de 2014. Dans cette espèce, plusieurs chiens classés chiens de garde ou de défense appartenant au prévenu s'étaient enfuis de sa propriété et avaient mordu la victime, entraînant son décès quelques heures après. La Cour d'appel avait relaxé le prévenu du chef d'homicide involontaire, en retenant qu'il n'existait pas de faute caractérisée ni de faute délibérée pouvant lui être reprochée, sous-entendant que le lien de causalité unissant la faute de négligence et le décès de la victime était indirect. La Cour de cassation casse l'arrêt d'appel, affirmant explicitement le caractère direct du lien de causalité. Pourtant, point d'unité de temps et d'espace entre la faute du prévenu et le décès, puisqu'il ressort des faits de l'espèce que le propriétaire des chiens n'était pas présent sur la scène lors de l'attaque fatale...

<sup>1122</sup> J.-C. SAINT-PAU, « De la causalité dans l'homicide non intentionnel », note sous Cass. crim. 24 mars 2009 et Cass. crim. 10 févr. 2009, préc.

<sup>1123</sup> Pour la même conclusion, v. E. FORTIS, « Les conséquences de la loi du 10 juillet 2000 en droit pénal », in *La nouvelle définition des délits non intentionnels par la loi du 10 juillet 2000*, p. 742 : l'auteur évoque une « conception très matérialiste de la causalité ».

### **358. Conclusion sur le lien de causalité constitutif dans les infractions matérielles.**

La conception matérielle du lien de causalité, qui prévaut dans les infractions matérielles intentionnelles et non intentionnelles est en adéquation avec le fait que ce lien rattache le résultat typique au comportement prohibé, résultat qui ne fait l'objet d'aucune réprobation pénale, d'aucun jugement de valeur. Le préjudice est totalement extérieur à ce rapport de causalité constitutive. On peut alors en conclure que le préjudice doit être considéré comme une donnée extérieure à l'infraction.

### **§2- L'extériorité du préjudice à l'infraction**

**359. Question de la place du préjudice dans l'infraction.** Il a précédemment été démontré qu'il n'est pas satisfaisant, conceptuellement, de considérer le préjudice comme l'équivalent du résultat de l'infraction<sup>1124</sup>. Ce constat était un premier indice quant aux rapports que doit entretenir le préjudice avec la notion d'infraction pénale : il semble devoir lui être extérieur. Cette réflexion, ajoutée au constat de l'extériorité du préjudice au rapport de causalité constitutive, doit conduire à une première conclusion : le préjudice ne fait pas partie des éléments constitutifs de l'infraction<sup>1125</sup>, et plus précisément de l'élément matériel, car il ne correspond pas à la conséquence du comportement consommant l'infraction, et il n'est pas relié au comportement incriminé par un lien de causalité constitutif. Cette conclusion est un premier élément de réponse à la problématique de la place du préjudice par rapport à l'infraction pénale. Cependant, il peut paraître légitime de se demander si le préjudice ne devrait pas trouver une place au sein même de la notion d'infraction, étant donné que le législateur a pris le soin de le faire figurer explicitement dans certains textes d'incrimination. Il est alors possible de se demander si le préjudice ne doit pas être considéré comme un autre élément de l'incrimination, distinct d'un réel élément constitutif. À cet égard, un parallèle peut être fait avec la notion de condition préalable, qui conduit à s'interroger sur le fait de savoir si, par opposition, le préjudice ne pourrait pas être envisagé comme une « condition subséquente » de l'infraction.

**360. Condition préalable et « condition subséquente ».** La condition préalable est définie comme « la situation juridique ou matérielle préalable à l'infraction et qui rend délictueux le comportement de l'auteur »<sup>1126</sup>, « la situation particulière à partir de laquelle certaines infractions peuvent se développer »<sup>1127</sup>, ou encore une « sorte de tissu, extérieur à l'infraction elle-même, mais sur la trame duquel le coupable a ensuite noué, d'une façon

---

<sup>1124</sup> V. *supra* n°177. et s.

<sup>1125</sup> Dans le même sens : G. BEAUSSONIE, *La prise en compte de la dématérialisation des biens par le droit pénal : contribution à l'étude de la protection pénale de la propriété*, LGDJ, coll. Bib. de droit privé, t. 532, 2012, préf. B. de Lamy, n°698.

<sup>1126</sup> G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, préc.

<sup>1127</sup> J.-P. DOUCET, « La condition préalable à l'infraction », *Gaz. Pal.* 1972, 2, p. 726.

indissociable, le fil de ses agissements délictueux »<sup>1128</sup>. Sont ainsi habituellement présentés comme des exemples de conditions préalables l'existence d'un contrat dans l'ancienne définition de l'abus de confiance<sup>1129</sup>, le jugement civil dans l'abandon de famille ou la non-représentation d'enfant<sup>1130</sup>. Il ressort des différentes définitions proposées par la doctrine que la condition préalable est une situation préexistante à l'infraction<sup>1131</sup>, nécessaire à la réalisation de celle-ci, qui délimite « le domaine dans lequel l'infraction se peut commettre »<sup>1132</sup>, et dont la particularité est qu'elle est généralement dépourvue de toute coloration pénale<sup>1133</sup> parce qu'elle relève souvent d'une autre discipline. La place de la condition préalable dans l'infraction fait l'objet de débats doctrinaux, mais la plupart des auteurs s'accordent pour dire que la condition préalable est distincte des éléments constitutifs de l'infraction<sup>1134</sup>. Un auteur, qui a particulièrement étudié la question, ajoute qu'elle fait tout de même partie intégrante de l'infraction, entendue dans son sens le plus large de norme pénale<sup>1135</sup> : il faudrait alors parler de condition préalable *de* l'infraction, et non de condition préalable *à* l'infraction<sup>1136</sup>. Et la conséquence de cette distinction de la condition préalable avec les éléments constitutifs de l'infraction est qu'elle conserve la nature juridique que lui confère sa discipline d'origine<sup>1137</sup>. Ces caractéristiques de la condition préalable de l'infraction laissent à penser qu'un parallèle pourrait être fait avec le préjudice. Notion extrapénale, distincte des éléments constitutifs de

<sup>1128</sup> R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel – Droit pénal spécial*, Cujas, 1<sup>ère</sup> éd., 1982, n°15.

<sup>1129</sup> Art. 408 anc. C. pén.

<sup>1130</sup> Il s'agit des exemples cités dans G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, préc.

<sup>1131</sup> R. VOUIN, *Droit pénal spécial*, t. 1, Dalloz, 1953, n°2.

<sup>1132</sup> R. VOUIN, *Droit pénal spécial*, préc., n°2.

<sup>1133</sup> C. CLAVERIE-ROUSSET, *L'habitude en droit pénal*, LGDJ, coll. Bib. de sciences criminelles, t. 57, 204, préf. V. Malabat, n°40 ; P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Droit pénal général*, préc., n°302 ; O. DÉCIMA, *L'identité des faits en matière pénale*, Dalloz, coll. Nouvelle bibliothèque de Thèses, vol. 74, 2008, préf. P. Conte, n°224, A. DECOCQ, *Droit pénal général*, Armand Colin, 1971, n°433 ; F. DESPORTES et F. LE GUNEHÉC, *Droit pénal général*, préc., n°433 ; J.-P. DOUCET, « La condition préalable à l'infraction », préc., p. 727 ; A. LÉGAL, « La localisation dans l'espace des délits complexes », chron. de jurisp., *Rev. sc. crim.* 1961, p. 342 ; X. PIN, *Droit pénal général*, Dalloz, coll. Cours Dalloz, 5<sup>ème</sup> éd., 2012, n°144 ; J. PRADEL, *Droit pénal général*, préc., n°296 ; J. PRADEL et A. VARINARD, *Les grands arrêts du droit pénal général*, Dalloz, 8<sup>ème</sup> éd., 2012, n°15, p. 221 ; M.-L. RASSAT, *Droit pénal spécial. Infractions du Code pénal*, préc., n°26. *Contra* v. Y. MAYAUD, *Droit pénal général*, PUF, coll. Droit fondamental, 2014, n°161, p.139, note de bas de page n°2 (cette note de bas de page n'existe cependant plus dans la dernière version du manuel) : l'auteur explique que les conditions préalables ne sont pas toujours neutres. Ainsi dans le recel, il existe une condition préalable tenant à ce que la chose recelée provienne d'un crime ou d'un délit. Cependant, dans cette situation où la condition préalable s'entend d'une infraction, l'infraction originaire ne sera pas imputable à l'auteur de l'infraction de conséquence, ce qui permet de conclure que la condition préalable est au moins neutre par rapport à l'agent.

<sup>1134</sup> V. par ex. J.-P. DOUCET, « La condition préalable à l'infraction », préc. Et plus généralement : B. BOULOC, *Droit pénal général*, préc., n°223 ; X. PIN, *Droit pénal général*, préc., n°144 ; M.-L. RASSAT, *Droit pénal général*, préc., n°249.

<sup>1135</sup> B. THELLIER DE PONCHEVILLE, *La condition préalable de l'infraction*, PUAM, 2010, préf. A. Varinard, n°22. L'auteur écrit que la condition préalable est une situation juridique composante de l'incrimination indispensable à la qualification de l'infraction mais distincte de l'infraction (au sens strict) ; M.-L. LANTHIEZ, *De la vulnérabilité en droit pénal*, thèse Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2006, n°23. *Contra* : P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Droit pénal général*, préc., n°302, pour qui « ces composantes objectives de certaines incriminations figurent dans l'élément matériel ».

<sup>1136</sup> B. THELLIER DE PONCHEVILLE, *La condition préalable de l'infraction*, PUAM, 2010, n°22.

<sup>1137</sup> En ce sens, B. THELLIER DE PONCHEVILLE, *La condition préalable de l'infraction*, n°23. Dans le même sens, v. E. PALVADEAU, *Le contrat en droit pénal*, thèse Bordeaux IV, 2011, n°287.

l'infraction, apparaissant après eux, le préjudice pourrait alors être envisagé comme une « condition subséquente » de l'infraction. Le préjudice serait alors une composante de l'infraction, distincte de ses éléments constitutifs, ce qui aurait des conséquences substantielles et procédurales, notamment en termes de détermination de la norme pénale applicable, de localisation de l'infraction dans l'espace, de compétence juridictionnelle, de preuve, de prescription, etc., puisque les règles relatives aux éléments constitutifs de l'infraction ne sont normalement pas applicables aux conditions préalables<sup>1138</sup>.

### **A- Le préjudice comme « condition subséquente » de l'infraction**

**361. La « condition subséquente », situation distincte de l'élément constitutif.** La caractéristique majeure de la condition préalable est qu'elle se distingue de l'élément constitutif de l'infraction. Plusieurs éléments peuvent être pris en compte pour asseoir cette distinction. D'abord, les éléments constitutifs de l'infraction décrivent le comportement faisant l'objet de la réprobation pénale, éventuellement les conséquences qui s'y attachent, et l'état d'esprit de celui qui en est l'auteur<sup>1139</sup>. À ce titre, leur réunion a pour conséquence de parfaire l'infraction, autrement dit, de la consommer. D'un autre côté, la condition préalable est une situation, souvent neutre, facteur de coloration pénale<sup>1140</sup>. Elle permet de qualifier d'infraction les faits qui lui font suite, elle est nécessaire à la commission de l'infraction<sup>1141</sup>. Condition préalable et élément constitutif doivent donc être distingués, puisque chacun assure un rôle différent au regard de l'infraction : l'une assure le cadre dans laquelle l'infraction pourra se commettre ; l'autre permet de déterminer le degré de perfection de l'infraction, allant de l'absence d'infraction à l'infraction consommée, en passant par celle uniquement tentée. Ensuite, la condition préalable ne devrait pas se confondre avec les éléments constitutifs, car elle doit exister avant eux. La condition préalable est une condition préexistante à la réalisation des éléments de l'infraction<sup>1142</sup>.

Cette analyse pourrait être transposée et appliquée au préjudice, « condition subséquente de l'infraction ». D'abord, le préjudice paraît bien se distinguer des éléments constitutifs de l'infraction : il ne renvoie ni à l'élément moral, ni à l'élément matériel, qu'il s'agisse du

---

<sup>1138</sup> B. THELLIER DE PONCHEVILLE, *La condition préalable de l'infraction*, n°29 et s. En ce qui concerne l'absence d'incidence de la condition préalable sur la localisation de l'infraction dans l'espace, la jurisprudence a parfois retenu des solutions contraires, notamment en matière d'abus de confiance : Cass. crim. 12 févr. 1979 : *Bull. crim.* n°60 ; D. 1979, IR, p. 177, obs. G. ROUJOU DE BOUBÉE ; *Rev. sc. crim.* 1979, p. 575, obs. P. BOUZAT ; *Rev. sc. crim.* 1980, p. 421, obs. J. LARGUIER ; J. PRADEL et A. VARINARD, *Les grands arrêts du droit pénal général*, préc., n°15.

<sup>1139</sup> Sur la notion et l'histoire des éléments constitutifs de l'infraction, v. J.-H. ROBERT, « L'histoire des éléments de l'infraction », *Rev. sc. crim.* 1977, p. 269 et s.

<sup>1140</sup> La condition préalable « rend délictueux le comportement de l'auteur » : G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, préc.

<sup>1141</sup> X. PIN, *Droit pénal général*, préc., n°144 ; J. PRADEL et A. VARINARD, *Les grands arrêts du droit pénal général*, préc., n°15, p. 221 ; M.-L. RASSAT, *Droit pénal spécial. Infractions du Code pénal*, préc., n°26.

<sup>1142</sup> J. PRADEL et A. VARINARD, *Les grands arrêts du droit pénal général*, préc., n°15, p. 221.



comportement ou du résultat. Ensuite, si le préjudice ne doit pas préexister aux éléments constitutifs, il apparaît comme une conséquence de ceux-ci, il leur succède. Enfin, le préjudice est bien une notion extrapénale, dépourvue de toute coloration pénale.

La conséquence première de la distinction des conditions préalable et subséquente avec l'élément constitutif est que les premières conservent la nature juridique que leur confère leur discipline d'origine. Autrement dit, les conditions préalable et subséquente n'acquièrent aucune spécificité liée à leur intégration dans la norme pénale, ce qui conduit à leur appliquer le régime probatoire de leur discipline d'origine<sup>1143</sup>. Dans cette perspective, *le préjudice conserverait sa nature civile et son existence serait prouvée selon les règles du droit civil*.

La promotion de la notion de condition préalable – et par extension celle que nous proposons de condition subséquente –, notion distincte de l'élément constitutif de l'infraction, a également de nombreuses conséquences substantielles et procédurales. Elle permet en effet principalement d'apporter une réponse à la détermination de la compétence de la loi pénale française : la condition préalable est ainsi indifférente dans la localisation dans le temps<sup>1144</sup> et dans l'espace<sup>1145</sup> de l'infraction. En revanche, la condition préalable pourrait avoir une importance dans la détermination de la norme extra-pénale applicable<sup>1146</sup>.

**362. La « condition subséquente », composante de la norme pénale.** En revanche, distinguer la condition préalable de l'élément constitutif de l'infraction ne permet pas de conclure que la première est une donnée extérieure à l'infraction, entendue dans son sens large. Au contraire, lorsqu'elle est visée par certains textes d'incrimination, il est possible de penser que la condition préalable fait partie intégrante de l'infraction, cette dernière étant entendue au sens large, en tant que norme pénale. Pour un auteur, la condition préalable est même une composante de toutes les infractions, étant donné qu'elle désigne une « situation de droit ou de fait constitutive de l'incrimination et distincte de l'infraction [au sens strict : l'infraction résultant de la réunion de l'élément matériel et de l'élément moral], et qui représente le bien juridique pénalement protégé »<sup>1147</sup>. Cette caractéristique de la condition préalable s'accorderait bien avec le préjudice, qui est visé explicitement dans certains textes d'incrimination : à cet égard il serait une composante de la norme pénale dont la vérification de l'existence serait nécessaire à la poursuite de l'infraction. Dans les infractions qui n'y font pas référence, le préjudice ne serait pas pour autant nécessairement inexistant, étant donné que certains auteurs estiment que de nombreuses infractions sont « intrinsèquement

---

<sup>1143</sup> B. THELLIER DE PONCHEVILLE, *La condition préalable de l'infraction*, n°23 ; E. PALVADEAU, *Le contrat en droit pénal*, préc., n°287 : l'auteur fait le constat relativement au contrat en matière d'abus de confiance.

<sup>1144</sup> B. THELLIER DE PONCHEVILLE, *La condition préalable de l'infraction*, n°35 et s.

<sup>1145</sup> B. THELLIER DE PONCHEVILLE, *La condition préalable de l'infraction*, n°53 et s.

<sup>1146</sup> B. THELLIER DE PONCHEVILLE, *La condition préalable de l'infraction*, n°99 et s.

<sup>1147</sup> B. THELLIER DE PONCHEVILLE, *La condition préalable de l'infraction*, n°20. Selon l'auteur, chaque infraction porte en elle une situation qui désigne, positivement ou négativement, le bien juridique qu'elle protège. Ainsi dans le vol, la condition tenant à l'existence d'une « chose d'autrui » est une condition préalable qui représente, sans l'être elle-même, la valeur protégée par le texte : le droit de propriété d'autrui.



préjudiciables »<sup>1148</sup>. Ainsi en serait-il, selon certains, des infractions contre la vie et l'intégrité physique<sup>1149</sup>, ou encore des infractions sanctionnant les atteintes à la propriété<sup>1150</sup>. De ce point de vue, le préjudice-condition subséquente pourrait être envisagé comme une composante de toutes les infractions.

En outre, si la distinction entre la condition préalable – et subséquente – et les éléments constitutifs de l'infraction a des conséquences juridiques non négligeables, il en est de même de l'appartenance des conditions préalable et subséquente à la norme pénale. Ainsi par exemple, celle-ci permettrait de justifier l'application des règles de la qualification pénale<sup>1151</sup> ou encore des règles de droit transitoire<sup>1152</sup> à ces dernières. Un rapide aperçu de la situation permet donc de se rendre compte des nombreuses implications qu'aurait la qualification du préjudice en condition subséquente de l'infraction. Toutefois, une telle qualification peut ne pas être convaincante.

## **B- Le rejet du préjudice comme « condition subséquente » de l'infraction**

**363. Les « postulats discutables »<sup>1153</sup> de la notion de condition préalable.** Comme l'a relevé un auteur<sup>1154</sup>, l'affirmation selon laquelle figureraient dans le texte d'incrimination deux types de composantes distinctes que l'on nomme conditions préalables et éléments constitutifs peut ne pas convaincre car elle suppose acquises plusieurs considérations auxquelles il est possible de ne pas adhérer. Selon l'auteur « l'adhésion à la notion même de condition préalable suppose spécialement acquise l'idée selon laquelle le droit pénal est un droit sanctionnateur, avec toutes les implications que ce constat comporte »<sup>1155</sup>. En effet, lorsque les auteurs précisent que la condition préalable est généralement une situation extrapénale que le droit pénal vise sans la définir, ils adhèrent implicitement à l'idée que le droit pénal fait appel aux autres disciplines juridiques pour le choix des contours de celle-ci. Alors, c'est admettre que le droit pénal est un droit sanctionnateur, simple « réceptacle passif des valeurs déterminées par les autres branches du droit »<sup>1156</sup>. Or, cette idée n'emporte pas l'adhésion de tous, étant donné qu'il est reconnu que le droit détermine lui-même certaines obligations qui n'existent pas dans d'autres matières, mais aussi les biens juridiques dignes de

---

<sup>1148</sup> Y. MAYAUD, « La résistance du droit pénal au préjudice », in *Mélanges B. Bouloc*, Dalloz, 2007, p. 807 et s., spéc. p. 810-811 ; M.-L. RASSAT, *Droit pénal spécial. Infractions du Code pénal*, Dalloz, coll. précis Droit privé, 6<sup>ème</sup> éd., 2011, n°25.

<sup>1149</sup> Y. MAYAUD, « La résistance du droit pénal au préjudice », préc., p. 810-811.

<sup>1150</sup> G. BEAUSSONIE, *La prise en compte de la dématérialisation des biens par le droit pénal : contribution à l'étude de la protection pénale de la propriété*, préc., n°698.

<sup>1151</sup> B. THELLIER DE PONCHEVILLE, *La condition préalable de l'infraction*, n°485 et s.

<sup>1152</sup> B. THELLIER DE PONCHEVILLE, *La condition préalable de l'infraction*, n°528 et s.

<sup>1153</sup> Pour reprendre les termes de E. PALVADEAU, *Le contrat en droit pénal*, préc., n°302.

<sup>1154</sup> Les développements qui suivent reprennent globalement la démonstration menée par E. Palvadeau à propos de l'éventuelle qualification du contrat en droit pénal en condition préalable de l'infraction : E. PALVADEAU, *Le contrat en droit pénal*, préc., n°287 et s., spéc. n°302 à 304.

<sup>1155</sup> E. PALVADEAU, *Le contrat en droit pénal*, préc., n°302.

<sup>1156</sup> P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Droit pénal général*, préc., n°31.

la protection pénale. À cet égard, « il faut admettre que l'octroi de cette protection particulière lui confère une autonomie normative par rapport aux biens juridiques protégés par les autres branches du droit »<sup>1157</sup>. En outre, le caractère sanctionnateur du droit pénal est présenté par la doctrine classique comme allant de paire avec la subsidiarité qu'il impose<sup>1158</sup> : il n'est qu'un auxiliaire des autres branches du droit et ses sanctions peuvent s'appliquer à une situation provenant d'une autre discipline que si les règles imposées par elle trouvent à s'appliquer. Or, une telle vision paraît incompatible avec les nombreuses manifestations de ce qui est communément appelé l'autonomie du droit pénal<sup>1159</sup>. Un auteur<sup>1160</sup> a alors proposé de distinguer le caractère subsidiaire du droit pénal de son rôle sanctionnateur, l'idée étant que ce dernier n'empêcherait pas de faire preuve d'autonomie dans l'application des entités extrapénales. Ainsi, l'autonomie technique<sup>1161</sup> dont fait preuve le droit pénal dans la définition des notions de domicile<sup>1162</sup> ou de chèque<sup>1163</sup> n'empêcherait pas de considérer que le droit pénal exerce un rôle sanctionnateur, dès lors qu'il continue de protéger une obligation de nature civile ou commerciale, autrement dit, dès lors que la source de l'obligation est une discipline extrapénale. Mais comme l'a relevé l'auteur, qui raisonne plus spécifiquement sur la condition tenant à l'existence d'un contrat dans certaines infractions : « que reste-t-il alors comme argument pour imposer au juge pénal le respect des règles de preuve civile ou

---

<sup>1157</sup> M. LACAZE, *Réflexions sur le concept de bien juridique protégé par le droit pénal*, préc., n°466. L'auteur en conclut que « le droit pénal n'est plus un droit purement sanctionnateur, il est doté d'une normativité qui lui est propre ». Cette idée selon laquelle le choix du bien juridique digne de la protection pénale serait en lui-même normatif est partagée par d'autres auteurs : E. DARGENTAS, « La norme pénale et la recherche autonome des valeurs dignes de la protection pénale », *RPDP* 1977, p. 411 et s. ; P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Droit pénal général*, préc., n°31.

<sup>1158</sup> J. ORTOLAN, *Éléments de droit pénal*, t. 1, préc., n°24, G. VIDAL et J. MAGNOL, *Cours de droit criminel et de science pénitentiaire*, préc., n°52.

<sup>1159</sup> G. STÉFANI (dir.), *Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal*, *Études de Droit criminel*, Dalloz, 1956 ; P. BONFILS, « L'autonomie du juge pénal », in *Mélanges B. Bouloc*, Dalloz, 2007, p. 47 et s. ; J.-L. GOUTAL, « L'autonomie du droit pénal : reflux et métamorphose », *Rev. sc. crim.* 1980, p. 911 et s. ; R. VOUIN, « Justice criminelle et autonomie du droit pénal », *D.* 1947, p. 81 et s.

Sur les rapports qu'entretient le droit pénal avec les autres branches du droit, v. spécialement J.-C. SAINT-PAU (dir.), *Droit pénal et autres branches du droit. Regards croisés*, Cujas, coll. Actes et études, 2012.

<sup>1160</sup> E. PALVADEAU, *Le contrat en droit pénal*, préc., n°302.

<sup>1161</sup> L'expression est reprise à MM. R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel. Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, préc., n°148.

<sup>1162</sup> La jurisprudence pénale considère que « seul constitue un domicile, au sens de l'article 226-4 du Code pénal, le lieu où une personne, qu'elle y habite ou non, a le droit de se dire chez elle, quels que soient le titre juridique de son occupation et l'affectation donnée aux locaux » : Cass. crim. 22 janv. 1997 : *Bull. crim.* n°31 ; *Dr. pénal* 1997, comm. n°78, note M. VÉRON ; Cass. crim. 28 févr. 2001 : *Dr. pénal* 2001, comm. n°85, note M. VÉRON ; Cass. crim. 26 juin 2002 : *Dr. pénal* 2002, comm. n°136, note M. VÉRON ; Cass. crim. 30 oct. 2006 : *Bull. crim.* n°261, *D.* 2006, IR, p. 3014 ; *AJ Pénal* 2007, p. 32 ; *Dr. pénal* 2007, comm. n°7, note M. VÉRON ; *Rev. sc. crim.* 2007, p. 83, obs. Y. MAYAUD ; *AJDI* 2007, p. 315. *Adde.* J.-C. SAINT-PAU, « Droit au respect de la vie privée et droit pénal », *Dr. pénal* 2011, étude 20.

<sup>1163</sup> La jurisprudence pénale a affirmée l'indifférence en droit pénal de la nullité du chèque pour caractériser le délit d'émission de chèque sans provision, désormais abrogé (loi du 30 décembre 1991) : Cass. crim. 9 oct. 1940 : *JCP* 1941, II, 1647 ; *S.* 1942, I, 149 (absence de la dénomination de « chèque ») ; Cass. crim. 3 mai 1939 : *JCP* 1939, 1295 ; *Rev. sc. crim.* 1940, p. 46 (absence de date) ; Cass. crim. 31 juil. 1936 : *Gaz. Pal.* 1936, 1, p. 695 ; Cass. crim. 8 janv. 1937 : *Gaz. Pal.* 1937, 1, p. 545 ; Cass. crim. 30 avr. 1937, *Gaz. Pal.* 1937, 2, p. 256 (inexactitude de la date).

commerciale dans la recherche de la condition préalable contractuelle ? »<sup>1164</sup>. Ainsi, la reconnaissance de la condition préalable, notion autonome au sein de la norme pénale, distincte des éléments constitutifs, paraît viciée dès son origine car elle repose sur certains postulats qui remettent en cause l'autonomie et donc la force du droit pénal.

### 364. L'inadéquation entre les caractères de la condition préalable et le préjudice.

Au-delà des présupposés de la notion de condition préalable, ce sont les caractères propres à celle-ci qui peuvent prêter à discussion. Un auteur a, en effet, défendu l'idée selon laquelle la condition préalable, élément qui « représente, sans l'être, le bien juridique pénalement protégé », aurait un caractère permanent<sup>1165</sup>. Rapportée au préjudice, cette analyse impliquerait de pouvoir constater l'existence de celui-ci dans toutes les infractions, pour lui appliquer la qualification de condition subséquente. Or, si des auteurs adhèrent à l'idée d'infractions préjudiciables par essence, il est permis de douter de la pertinence de la présence du préjudice, déjà au sein des quelques infractions qui le visent, mais en plus dans toutes les infractions. Si l'antinomie philosophique qui existe entre le droit pénal et le droit civil, l'infraction et le préjudice, a déjà pu être évoquée<sup>1166</sup>, certains arguments techniques permettent de conforter ce doute. Ainsi, l'idée selon laquelle certaines infractions portent nécessairement préjudice à la personne qui la subit peut être contestée. Le meurtre et l'homicide par imprudence en sont des exemples flagrants, qui supposent de constater la mort d'autrui et sont ainsi réfractaires au préjudice, puisque la mort ne peut pas être un préjudice pour la personne qui la subit<sup>1167</sup>. Par ailleurs, l'argument selon lequel les infractions sanctionnant les atteintes à la propriété décriraient des comportements qui, en soi, préjudicieraient nécessairement au propriétaire du bien peut être nuancé. Si le préjudice dont il est question devait être de nature patrimoniale, il faudrait alors que la chose volée, escroquée ou objet d'un abus de confiance revête une valeur patrimoniale, ce qui n'est pas toujours le cas<sup>1168</sup>, et surtout que l'infraction ait entraîné une diminution du patrimoine de la victime, ce qui n'est automatique non plus<sup>1169</sup>. Si le préjudice devait être de nature extrapatrimoniale ensuite, alors il est possible de remarquer que toute infraction peut causer à celui qui la subit un préjudice de cette nature au moins éventuel – pour le seul fait d'avoir subi cette infraction –, dont l'automaticité et l'évanescence permet de

<sup>1164</sup> E. PALVADEAU, *Le contrat en droit pénal*, préc., n°302.

<sup>1165</sup> B. THELLIER DE PONCHEVILLE, *La condition préalable de l'infraction*, n°22.

<sup>1166</sup> V. *supra* n°230.

<sup>1167</sup> V. *supra* n°136.

<sup>1168</sup> V. ainsi l'exemple des Professeurs Merle et Vitu, qui expliquent que lorsqu'un clochard vole une paire de chaussures tellement usagée qu'elle n'est ni réellement utilisable, ni réparable, il viole le droit de propriété du propriétaire de ces chaussures mais n'occasionne à celui-ci « aucun préjudice appréciable » : R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, préc., n°518. L'argument peut toutefois être contrecarré si l'on considère que toute chose revêt une valeur patrimoniale, même minime. Ainsi, la lettre d'amour vaut le prix de la feuille de papier.

<sup>1169</sup> V. encore un exemple des Professeurs Merle et Vitu : certaines escroqueries déterminantes du consentement donné par le dupe à l'acquisition d'un bien n'entraînent aucun préjudice pécuniaire lorsque l'objet a été vendu à son prix normal par un vendeur qui s'est borné à prendre une fausse qualité : R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, préc., n°518.

faire douter du réel intérêt de la notion<sup>1170</sup>. À la permanence, prônée par certains, de la condition préalable de l'infraction, s'oppose ainsi la variabilité du préjudice<sup>1171</sup>.

La transposition de la notion au préjudice par la création d'un concept de « condition subséquente » paraît donc vouée à l'échec, et il semble peu probable que le législateur, qui ne connaît pas la notion de condition préalable, ait voulu faire du préjudice une condition subséquente, composante de la norme pénale.

**365. Rejet définitif du préjudice de l'infraction.** Si le préjudice ne fait pas partie des éléments constitutifs de l'infraction, et c'est ce qui ressort de l'analyse de la notion de résultat et du lien de causalité interne à l'infraction, alors il faut en conclure que celui-ci n'a pas de place, conceptuellement, au sein de l'infraction. Le préjudice est une entité extérieure à l'infraction, dont les rapports externes qu'il entretient avec cette dernière feront l'objet d'une étude ultérieure.

Cette extranéité du préjudice à l'infraction s'accorde avec la vision classique qui distingue les fonctions du droit pénal et du droit de la responsabilité civile. Dans cette conception, la normativité du droit pénal s'exprime au travers du jugement de valeur porté sur la réalisation d'un résultat illicite, rattachable objectivement au comportement prohibé, tandis que le jugement de valeur civil est porté tout entier sur le lien de causalité reliant un comportement anormal à un préjudice.

## **Sous-section 2 : L'exigence constante d'un lien d'imputation objective entre le résultat et le comportement**

**366. Lien de causalité et réprobation pénale.** L'exigence d'un lien de causalité dans les infractions matérielles est justifiée par les exigences du législateur relatives à ce type d'infractions. Les infractions matérielles se caractérisent par la présence explicite, dans les textes les incriminant, d'un résultat typique, qui doit nécessairement être rattaché au comportement, afin d'assurer le respect des principes de la légalité criminelle et de la responsabilité personnelle. La particularité de ce lien de causalité est qu'il est purement matériel, empirique, puisque le résultat typique ne fait l'objet d'aucun jugement de valeur : il suffit d'en constater l'existence. Toutefois, les infractions pénales ne sont pas réprimées en soi pour la seule contrariété formelle au droit qu'elles expriment. Le droit pénal revêt une dimension axiologique qui le conduit à dégager les valeurs qu'il juge essentielles à la vie en société et dont il assure la protection par la création des incriminations<sup>1172</sup>. Par là même, le

---

<sup>1170</sup> Sur ce point, v. *supra* n°109. et s.

<sup>1171</sup> Déjà, pour la variabilité de sa présence dans les textes d'incrimination, v. *supra* n°304. et n°305.

<sup>1172</sup> E. DARGENTAS, « La norme pénale et la recherche autonome des valeurs dignes de la protection pénale », préc., spéc. p. 415 et s.

droit pénal exprime une réprobation, « c'est-à-dire un jugement de valeur négatif »<sup>1173</sup>. Si cette réprobation apparaît au stade du processus incriminateur, elle s'exprime également au stade de la qualification de l'infraction. À cet égard, le droit pénal tend à réprimer les comportements matériellement contraires au droit. La réprobation pénale est alors attachée au résultat particulier qu'est le résultat illicite, que celui-ci s'entende d'un dommage ou d'un simple trouble.

Néanmoins, toute contrariété matérielle au droit, toute lésion ou mise en danger d'un bien juridique n'entre pas nécessairement dans le champ de la répression pénale. La nécessité de limiter le domaine de la répression implique ainsi de porter un jugement de valeur sur le lien unissant le comportement au résultat compris dans sa dimension illicite. À ce titre, un auteur a pu se demander si l'admission de la finalité préventive du droit pénal n'implique pas de vérifier si le lien de causalité est suffisant à la réprobation du résultat<sup>1174</sup>. En effet, de nombreux auteurs ont proposé de régler la question au moyen de la distinction entre causalité matérielle et causalité juridique, et plus précisément grâce au recours à la théorie de la causalité adéquate. Il n'est cependant pas certain que l'appréciation normative portée sur le résultat relève véritablement d'un problème de causalité (§1), c'est pourquoi le recours à la notion d'imputation objective, bien connue de certains systèmes étrangers, pourrait justifier certaines solutions du droit positif (§2).

### **§1- Le rejet du recours à la causalité juridique dans le jugement de valeur pénal**

#### **367. La causalité juridique comme instrument de limitation de la responsabilité.**

En droit pénal, la nécessité revendiquée d'adopter une conception juridique, normative, de la causalité est généralement justifiée par l'impératif de limitation du champ de la répression pénale<sup>1175</sup>. Il serait ainsi nécessaire de « porter un jugement sur la causalité pour précisément déterminer s'il est juste et raisonnable d'imputer les conséquences matérielles d'une faute à son auteur »<sup>1176</sup>, sans pouvoir se contenter du simple constat d'existence résultant de l'observation scientifique des événements. Cette émergence d'une causalité dite juridique, perçue comme instrument de limitation de la répression, trouve en réalité sa source dans les réflexions menées par une grande partie de la doctrine civiliste, qui depuis plusieurs années, propose de distinguer entre la causalité matérielle et la causalité juridique afin d'apporter des

---

<sup>1173</sup> M. LACAZE, « La réprobation objective en droit pénal. Apports de la notion à la théorie de l'infraction et perspectives civilistes », préc., p. 257. L'auteur emprunte cette idée de réprobation, et plus particulièrement la distinction qu'elle effectue entre réprobation de l'acte et réprobation du résultat, au droit pénal espagnol, lui-même inspiré du droit allemand. La doctrine pénale espagnole évoque en effet « el desvalor de la conducta » et « el desvalor del resultado » (v. ainsi par ex. : S. MIR PUIG, « Significado y alcance de la imputación objetiva en derecho penal », *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 2003, num. 05-05), qui peuvent être traduits par la « dévalorisation », ou encore la « réprobation » de l'acte et du résultat.

<sup>1174</sup> M. LACAZE, « La réprobation objective en droit pénal. Apports de la notion à la théorie de l'infraction et perspectives civilistes », préc., p. 278.

<sup>1175</sup> P.-A. BON, *La causalité en droit pénal*, préc., n°615 et s.

<sup>1176</sup> J.-C. SAINT-PAU, « Les causalités dans la théorie de l'infraction », préc., n°21.



solutions juridiques dans des domaines où règnent des incertitudes scientifiques, comme c'est particulièrement le cas en matière médicale, mais aussi toutes les fois où l'admission d'une causalité empirique aurait pour conséquence d'élargir outre mesure le domaine de la responsabilité civile<sup>1177</sup>. La question de la distinction est aujourd'hui devenue classique, à tel point qu'un auteur a pu affirmer que « la nécessité de distinguer la causalité juridique de la causalité physique ou scientifique est aujourd'hui admise par tous »<sup>1178</sup>. Le débat n'est peut-être pas aussi simple et tranché qu'il y paraît, mais une majorité d'auteurs s'accorde pour voir dans la théorie de la causalité adéquate un bon instrument de limitation du domaine de la responsabilité civile, idée reprise par la doctrine pénale (A). Il n'est pourtant pas certain que la théorie de la causalité adéquate, et plus largement le recours aux théories de la causalité, soient les plus à même à trancher la question du jugement de valeur qui doit être porté en droit pénal sur l'enchaînement des faits (B).

#### **A- Le recours à la théorie de la causalité adéquate comme instrument de limitation de la répression**

**368. Raisonnement en deux étapes.** En droit pénal, les tenants du recours à la causalité adéquate comme instrument de limitation de la répression ne nient pas pour autant l'utilité du recours au critère de la condition *sine qua non* dans l'établissement du lien de causalité. La mise en œuvre de l'équivalence des conditions est, en effet, perçue comme une étape première nécessaire dans l'établissement de la causalité<sup>1179</sup>. Dans cette perspective, ne peut être retenue comme cause d'un résultat que l'évènement qui en a au moins été la condition *sine qua non*. Il s'agit donc dans un premier temps de vérifier cet élément. Ensuite, et seulement après avoir établi que l'évènement a été une cause matérielle du résultat, il faut vérifier s'il en est bien la cause au sens juridique. C'est à ce moment qu'entre en jeu la théorie de la causalité adéquate.

**369. Sélection de la cause la plus adéquate.** La théorie de la causalité adéquate est présentée comme une théorie sélective de la causalité. L'idée de départ de cette théorie est

---

<sup>1177</sup> Sur cette distinction en général : P. BRUN, « Causalité juridique et causalité scientifique », in *Distorsions du lien de causalité en droit de la responsabilité*, préc. ; C. QUÉZEL-AMBRUNAZ, *Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile*, préc. ; F. LEDUC, « Causalité civile et imputation », in *Distorsions du lien de causalité en droit de la responsabilité*, RLDC 2007, suppl. n°40 ; E. VERGÈS, « Les liens entre la connaissance scientifique et la responsabilité civile : preuve et conditions de la responsabilité civile », in *Preuve scientifique, preuve juridique : la preuve à l'épreuve*, Larcier, 2011, p. 129 et s. *Adde.* M. BACACHE-GIBEILI, *Les obligations, La responsabilité civile extracontractuelle*, Economica, coll. Corpus Droit privé, 2<sup>ème</sup> éd., 2012, n°469 et 470 ; P. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, préc., n°246 et 252.

Sur la distinction en matière médicale, v. par ex. : P. SARGOS, « La causalité en matière de responsabilité ou le droit Schtroumpf », *D.* 2008, p. 1935 ; C. RADÉ, « Causalité juridique et causalité scientifique : de la distinction à la dialectique », préc.

<sup>1178</sup> C. RADÉ, « Causalité juridique et causalité scientifique : de la distinction à la dialectique », préc., p. 112.

<sup>1179</sup> P.-A. BON, *La causalité en droit pénal*, préc., n°620 et 621.



que toutes les conditions nécessaires d'un résultat ne doivent pas être mises sur un pied d'égalité et que seules les conditions qui, selon le « cours naturel des choses », sont à même de causer le résultat doivent être considérées comme des causes au sens de la théorie, et donc comme des causes juridiques<sup>1180</sup>. *A contrario*, les événements qui normalement n'apparaissent pas comme des causes adéquates du résultat car ne révèlent pas cette aptitude supérieure à la production du résultat, seront considérés comme de simples causes matérielles, si elles ont effectivement participé à la réalisation du résultat, ne permettant pas d'engager la responsabilité de leur auteur. Il s'agit donc de relever dans une condition plutôt que dans une autre « une tendance et une aptitude supérieure à la production du dommage »<sup>1181</sup>. Cette théorie implique de procéder à une généralisation de la situation concrète et d'opérer un pronostic rétrospectif<sup>1182</sup>, qui supposerait de prédire les enchaînements de cause à effet – pronostic – en se tournant sur le passé puisque les faits se sont déjà produits, donc en se plaçant *ex post* – rétrospectif –<sup>1183</sup>. Le critère permettant d'effectuer le tri parmi les antécédents nécessaires du résultat en mesurant l'adéquation de l'antécédent à ce résultat est celui de la possibilité objective de produire le résultat<sup>1184</sup>, que d'autres appellent encore le critère de la prévisibilité ou de la probabilité<sup>1185</sup>. Cependant, les auteurs ne sont pas unanimes sur ce critère de la possibilité du résultat, notion abstraite qui peut faire l'objet d'une approche subjective ou objective. En outre, il n'existe pas non plus de consensus sur la nécessité ou non d'opérer une généralisation du résultat, et dans l'affirmative, sur son degré.

**370. Conception subjective de la causalité adéquate.** L'approche subjective de la causalité adéquate a été défendue par Von Kries<sup>1186</sup>, selon lequel serait une cause du dommage « tout fait qui, au moment où il s'est produit, pouvait apparaître aux yeux de l'agent comme susceptible d'entraîner le dommage »<sup>1187</sup>. Selon cette conception, la possibilité du résultat doit s'apprécier en fonction de ce que pouvait ou devait prévoir l'agent<sup>1188</sup>. L'auteur explique qu'il faut pour cela faire abstraction de toutes les conditions inconnues de l'auteur<sup>1189</sup> – par exemple les prédispositions de la victime –. Ainsi, cette conception du lien causal conduit à effectuer

---

<sup>1180</sup> Pour une formulation en droit civil : P. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, préc., n°235 ; J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Les obligations*, 2. *Le fait juridique*, préc., n°158. Et en droit pénal : P. BON, *La causalité en droit pénal*, préc., n°626 et s.

<sup>1181</sup> P.-A. BON, *La causalité en droit pénal*, préc., n°627.

<sup>1182</sup> Cette idée de pronostic rétrospectif a été introduite par Rümelin : C.QUÉZEL-AMBRUNAZ, *Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile*, préc., n°87.

<sup>1183</sup> C.QUÉZEL-AMBRUNAZ, *Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile*, préc., n°93.

<sup>1184</sup> P. MARTEAU, *La notion de causalité dans la responsabilité civile*, thèse Aix-Marseille, 1913, p. 90 et s. En droit pénal, v. N. HOSNI, *Le lien de causalité en droit pénal*, préc., p. 123 et s. ; P.-A. BON, *La causalité en droit pénal*, préc., n°627.

<sup>1185</sup> Sur une recherche de distinction entre ces termes, v. C.QUÉZEL-AMBRUNAZ, *Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile*, préc., n°98.

<sup>1186</sup> N. HOSNI, *Le lien de causalité en droit pénal*, préc., p. 136 et s.

<sup>1187</sup> G. MARTY, « La relation de cause à effet comme condition de la responsabilité civile », *RTD civ.* 1939, p. 685 et s., spéc. p. 193.

<sup>1188</sup> C.QUÉZEL-AMBRUNAZ, *Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile*, préc., n°84.

<sup>1189</sup> N. HOSNI, *Le lien de causalité en droit pénal*, préc., p. 136.

une appréciation *in abstracto*, c'est-à-dire à vérifier si, dans les mêmes circonstances connues de l'agent, un homme normalement prudent et diligent aurait pu prévoir la survenance du résultat<sup>1190</sup>. Mais cette conception de la causalité fut critiquée par la doctrine parce qu'elle conduirait à confondre la causalité et la culpabilité. En effet, relativement aux infractions intentionnelles, la causalité fera double emploi avec l'intention criminelle : si l'agent avait prévu le résultat, alors on considérera qu'il l'a voulu ou qu'il a intentionnellement pris le risque de sa survenance ; ainsi, en établissant le lien de causalité, on établira l'intention ou au moins une imprudence consciente, et vice-versa. En matière d'infractions d'imprudence, « en montrant que l'agent a adopté une attitude différente de celle du modèle de référence, on établit alors non seulement l'existence du lien de causalité – puisque le dommage était prévisible – mais aussi une faute de l'agent »<sup>1191</sup>. Ces critiques d'une vision subjective de la causalité adéquate ont conduit d'autres auteurs à préférer une conception plus objective de celle-ci.

**371. Conception objective de la causalité adéquate.** Cette conception objective est issue des travaux de Rümelin<sup>1192</sup>, et se démarque de la première par l'idée qu'il faut prendre en compte toutes les circonstances objectives entourant la commission de l'acte pour évaluer le degré de probabilité du résultat. Il ne s'agit plus ici de prendre en compte l'état d'esprit de l'agent, mais d'évaluer, au regard des circonstances objectives, le degré de probabilité d'un résultat selon le « cours normal des choses », concept introduit par Traeger<sup>1193</sup>. Ce raisonnement conduit ainsi par exemple à prendre en compte les prédispositions de la victime. Il faut toutefois remarquer qu'il n'est pas possible d'adopter un critère totalement objectif de la causalité, étant donné que la prévisibilité d'un résultat ne peut être évaluée « en dehors de toute conscience humaine ». En effet, « la force causale interne à l'acte lui-même n'est [...] jamais autre chose que la force causale attribuée à l'acte par l'individu ayant à en juger à la lumière des connaissances et de l'expérience qui est la sienne »<sup>1194</sup>. L'appréciation de la possibilité de survenance du résultat se fait ainsi selon le modèle de « l'observateur aussi bien doué et informé que possible », distinct du bon père de famille car le premier servirait à indiquer « l'étendue des savoirs ontologique et nomologique » à prendre en compte pour mesurer une telle possibilité, tandis que le second « permet d'apprécier le comportement de l'agent »<sup>1195</sup>. Ce critère a l'avantage d'éviter la confusion entre causalité et faute, reprochée à l'approche subjective de la causalité adéquate. En effet, vérifier qu'un observateur extérieur, pourvu du savoir relatif à l'être et aux lois qui président aux phénomènes naturels, aurait pu

---

<sup>1190</sup> V. MALABAT, *Appréciation in abstracto et appréciation in concreto en droit pénal*, préc., n°35.

<sup>1191</sup> N. HOSNI, *Le lien de causalité en droit pénal*, préc., p. 136-137.

<sup>1192</sup> N. HOSNI, *Le lien de causalité en droit pénal*, préc., p.138 et s. ; C.QUÉZEL-AMBRUNAZ, *Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile*, préc., n°87.

<sup>1193</sup> C.QUÉZEL-AMBRUNAZ, *Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile*, préc., n°88.

<sup>1194</sup> P.-A. BON, *La causalité en droit pénal*, préc., n°647.

<sup>1195</sup> C.QUÉZEL-AMBRUNAZ, *Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile*, préc., n°94.

prévoir la survenance du résultat, sans que l'agent ne le puisse, ne revient pas à s'interroger sur une éventuelle faute de ce dernier<sup>1196</sup>. Il s'agit seulement de déterminer objectivement si le résultat pouvait être prévu par un observateur quasi omniscient, afin de se faire une idée sur « le cours naturel des choses ».

Au-delà des incertitudes quant à la conception à adopter pour mesurer la probabilité du résultat, les partisans de la théorie de la causalité adéquate ne s'entendent pas sur le degré de généralisation du résultat à adopter.

**372. Incertitudes quant à la généralisation du résultat.** La théorie de la causalité adéquate, parce qu'elle suppose de raisonner sur une situation autre que celle qui s'est réellement produite, implique selon certains auteurs de raisonner sur un résultat généralisé. Les partisans de cette généralisation la justifient de différentes façons. Pour certains, il s'agirait de prendre en compte le fait que l'acte humain, en tant que condition du résultat, ne peut à lui seul déterminer toutes les particularités concrètes d'un résultat<sup>1197</sup>. Pour d'autres, la généralisation serait justifiée par l'absurdité à s'interroger sur les capacités causales d'une condition au regard d'un résultat concret, dès lors que ce résultat s'est réalisé<sup>1198</sup>. Au-delà de ce désaccord sur la justification même de la généralisation des termes du rapport adéquat, ces auteurs ne s'accordent non plus sur la détermination du degré de généralisation de ce résultat. Comme il a été relevé par l'un d'entre eux, « si l'on exagère la généralisation du résultat, on arrivera presque toujours à constater la possibilité que l'acte renferme à l'égard du résultat »<sup>1199</sup>. Certains proposent alors de se référer au résultat de même nature que celui qui a été réalisé, mais en écartant les caractéristiques de temps et de lieu<sup>1200</sup>. Toutefois, pour un auteur, cette idée de se référer à un résultat généralisé serait le fruit d'une « erreur de logique »<sup>1201</sup>. Celui-ci relève ainsi que la théorie de la causalité adéquate ne vise pas à établir une certitude, mais une simple possibilité, probabilité, et que s'il est certain qu'un acte fautif, pris en concours avec d'autres conditions, ne peut entraîner seul la réalisation du résultat concret, il s'agit seulement de s'interroger sur la possibilité –et non donc la certitude – qu'avait un acte à causer ce résultat concret, ce qui ne sera pas le cas si sont intervenus des événements jugés exceptionnels ou anormaux. Cette critique de la généralisation du résultat ne répond en fait qu'aux arguments des partisans de la généralisation qui la justifient par l'inaptitude d'une condition à déterminer seule toutes les particularités d'un résultat. Elle ne répond pas en revanche à l'argument selon lequel il est inutile et illogique de s'interroger sur la capacité causale d'une condition qui, dans les faits, a effectivement causé le résultat litigieux.

---

<sup>1196</sup> C. QUÉZEL-AMBRUNAZ, *Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile*, préc., n°103.

<sup>1197</sup> N. HOSNI, *Le lien de causalité en droit pénal*, préc., p. 128 et s.

<sup>1198</sup> C. QUÉZEL-AMBRUNAZ, *Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile*, préc., n°92.

<sup>1199</sup> N. HOSNI, *Le lien de causalité en droit pénal*, préc., p. 129.

<sup>1200</sup> A. PIROVANO, *Faute civile et faute pénale*, LGDJ, 1966, préf. P. Bonassies, n°290 et s.

<sup>1201</sup> P.-A. BON, *La causalité en droit pénal*, préc., n°637.

**373. La causalité adéquate comme instrument de limitation de la répression.** Même si la causalité adéquate fait l'objet d'analyses diverses par la doctrine pénaliste, il n'en demeure pas moins qu'une conséquence commune est attachée à ce système : il permettrait, en agissant sur le lien de causalité, de limiter la répression en réduisant le nombre de personnes pouvant répondre pénalement d'un résultat donné. Toutefois, le recours à une telle théorie, et plus généralement à la causalité, pour déterminer le champ de la répression peut être discuté.

### **B- La critique du recours à la théorie de la causalité adéquate comme instrument de limitation de la répression**

**374. Double critique.** Le recours à la théorie de la causalité adéquate comme instrument de limitation du champ de la répression peut être critiqué pour deux raisons. La première tient aux nombreuses incertitudes entourant la théorie elle-même (1). La seconde, bien plus réhibitoire, tient au fait que la théorie de la causalité adéquate est une théorie de la causalité. Or, il semble que le champ de la répression pénale ne devrait pas être limité au moyen du mécanisme de la causalité (2).

#### 1. La critique du recours à la théorie de la causalité adéquate

**375. Incertitudes liées à la multiplicité des conceptions de la causalité adéquate.** Le recours à la théorie de la causalité adéquate en droit pénal peut être critiqué d'abord parce qu'il n'existe pas une, mais plusieurs théories de la causalité adéquate<sup>1202</sup>. Or, lorsque les auteurs se réfèrent à une telle théorie, ils ne précisent généralement pas dans quel sens ils l'entendent.

**376. Incertitudes liées à la généralisation du résultat.** En second lieu, la plupart des partisans de la causalité adéquate sont favorables à une généralisation du résultat, qui présente plusieurs inconvénients. D'abord et comme il a déjà été précisé, le degré de généralisation de ce résultat est sujet à débat<sup>1203</sup>. Ensuite, cette généralisation conduit à faire de la causalité adéquate une causalité hypothétique. Il ne s'agit plus de se prononcer sur le lien de causalité qui existe entre l'acte fautif et le résultat de l'espèce mais sur le lien « entre deux classes d'évènements abstraits »<sup>1204</sup>. Enfin, le fait que cette théorie soit « généralisante »<sup>1205</sup> conduit à

---

<sup>1202</sup> En ce sens, v. C.QUÉZEL-AMBRUNAZ, *Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile*, préc., n°82 et s.

<sup>1203</sup> V. *supra* n°372.

<sup>1204</sup> C.QUÉZEL-AMBRUNAZ, *Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile*, préc., n°92.

la considérer comme une causalité scientifique, et non juridique. Un auteur explique en effet à ce propos que « l'énoncé causal exprime une régularité entre différentes classes de phénomènes, non entre deux instances spéciales : elle se rapproche donc de la généralité d'une loi scientifique »<sup>1206</sup>. Ainsi, il serait illusoire de recourir à la causalité adéquate pour asseoir la distinction entre causalité matérielle et causalité juridique.

Mais au-delà de cette critique tenant à la théorie (aux théories ?) même de la causalité adéquate, c'est l'utilisation d'une théorie de la causalité qui ne paraît pas adaptée pour opérer un jugement de valeur pénal.

## 2. La critique du recours à une théorie de la causalité

**377. Rejet de la causalité juridique en droit pénal.** La distinction entre la causalité matérielle et une causalité juridique ne sous semble pas opérante en droit pénal parce que le jugement de valeur qui doit nécessairement s'effectuer en la matière doit tenir compte de la finalité particulière de celle-ci. En effet, la position doctrinale en faveur de l'émergence d'une conception autonome et juridique de la causalité en droit de la responsabilité civile paraît bien se justifier par les spécificités de la matière, notamment par le fait que le lien de causalité est une donnée constante de la responsabilité civile, reliant un comportement au préjudice, sur lequel se concentre toute la réprobation tenant à cette discipline<sup>1207</sup>. Si cette notion de causalité juridique, instrument de limitation de la responsabilité civile, peut donc paraître pertinente dans cette matière qui tend principalement à la réparation<sup>1208</sup>, il n'en est pas de même en droit pénal, où la réprobation s'attache à l'existence d'un résultat illicite et tend à la répression de l'infraction commise. Le jugement de valeur en droit pénal ne doit pas se situer dans l'enchaînement des faits mais au-delà, lors de la survenance du trouble ou du dommage ; et le lien de causalité, qui n'est d'ailleurs pas requis dans toutes les infractions, ne peut pas faire l'objet d'une telle appréciation normative. En revanche, la prise en compte de la finalité de protection de biens juridiques du droit pénal exige que ne soient imputables au comportement que les conséquences qui réalisent le risque ayant justifié son interdiction<sup>1209</sup>. À cet égard, l'adoption en droit français du concept d'imputation objective pourrait être bénéfique à la compréhension des solutions du droit positif.

---

<sup>1205</sup> A. JOLY, *Essai sur la distinction du préjudice direct et du préjudice indirect*, thèse Caen, 1939, n°38 ; F. G'SELL-MACREZ, *Recherches sur la notion de causalité*, préc., n°46.

<sup>1206</sup> C. QUÉZEL-AMBRUNAZ, *Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile*, préc., n°80.

<sup>1207</sup> V. *infra* n°410. et s.

<sup>1208</sup> Sur ce point, v. *supra* n°19. .

<sup>1209</sup> M. LACAZE, « La réprobation objective en droit pénal. Apports de la notion à la théorie de l'infraction et perspectives civilistes », préc., p. 279.

## **§2- La préconisation du recours à l'imputation objective dans le jugement de valeur pénal**

**378. Notion d'imputation : imputation subjective et imputation objective.** Étymologiquement, le verbe « imputer » vient du latin « *imputare* », qui signifie « porter au compte »<sup>1210</sup>. La notion d'imputation est, dans son sens premier, une notion comptable, l'imputation étant l'opération de calcul consistant à appliquer une valeur sur une autre en vue de déduire la première de la seconde, afin de faire apparaître, s'il existe, l'excédent à remettre<sup>1211</sup>. Les juristes utilisent cette notion d'imputation dans son sens premier<sup>1212</sup>, mais y font également référence dans un sens beaucoup plus abstrait, où l'imputation est comprise comme « l'attribution d'un fait ou d'une chose à une personne afin qu'elle en assume les conséquences juridiques, bonnes ou mauvaises »<sup>1213</sup>. L'imputation est alors perçue comme un lien reliant un objet à un sujet<sup>1214</sup>. En droit pénal, la doctrine distingue parfois entre l'imputation et l'imputabilité, encore appelées imputation matérielle et imputation morale<sup>1215</sup>. Alors que l'imputation serait une opération purement matérielle de rattachement de l'infraction à un agent, qu'il soit auteur ou participant, l'imputabilité renverrait à une opération de rattachement subjectif d'un fait ou d'une faute à une personne, ce rattachement dépendant de la capacité de comprendre et de vouloir de l'agent, c'est-à-dire de sa capacité de discernement<sup>1216</sup>. Toutefois, cette distinction entre imputation et imputabilité n'est pas admise par tous les auteurs, et tandis que certains ignorent totalement le concept d'imputation pour se concentrer uniquement sur celui d'imputabilité<sup>1217</sup>, d'autres considèrent que la notion

<sup>1210</sup> *Le Petit Robert de la langue française*, préc.

<sup>1211</sup> G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, préc., v° Imputation.

<sup>1212</sup> V. ainsi les exemples de F. LEDUC, « Causalité civile et imputation », in *Distorsions du lien de causalité en droit de la responsabilité*, préc. : imputation des libéralités sur la réserve ou la quotité disponible, imputation d'un paiement sur telle ou telle dette, sur le capital ou les intérêts, etc.

<sup>1213</sup> J.-H. ROBERT, *Droit pénal général*, PUF, 6<sup>ème</sup> éd., 2005, p. 286. Plus généralement, sur la notion d'imputation telle qu'appréhendée par les juristes, v. par exemple : P. JOURDAIN, *Recherche sur l'imputabilité en matière de responsabilités civile et pénale*, thèse Paris 2, 1982 ; P. JOURDAIN, « Retour sur l'imputabilité », in *Mélanges B. Bouloc*, Dalloz, 2007, p. 511 et s. ; F. ROUSSEAU, *L'imputation dans la responsabilité pénale*, préc. Adde. J.-H. ROBERT, « Imputation et complicité », *JCP* 1975, I, 2720.

<sup>1214</sup> F. ROUSSEAU, *L'imputation dans la responsabilité pénale*, préc., n°2.

<sup>1215</sup> P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Droit pénal général*, préc., n°350 et s. ; R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, préc., n°623 et 616 et s. ; X. PIN, *Droit pénal général*, préc., n°244 et s. ; A. RABANI, *L'imputation des infractions d'affaire*, thèse Bordeaux IV, 2009, n°5 ; N. STONESTREET, *La notion d'infraction pénale*, thèse Bordeaux IV, 2009, n°200 et s.

<sup>1216</sup> P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Droit pénal général*, préc., n°350 ; F. DESPORTES et F. LE GUNEHÉC, *Droit pénal général*, préc., n°502 ; E. DREYER, *Droit pénal général*, préc., n°737. Comp. W. JEANDIDIER, *Droit pénal général*, Montchrestien, coll. Domat / Droit privé, 2<sup>ème</sup> éd., 1991, n°281 : l'auteur, qui pourtant n'utilise que le terme d'« imputabilité », distingue son analyse subjective, où l'imputabilité est définie comme la possibilité de mettre une infraction sur le compte d'une personne, de l'inscrire à son passif », et son analyse objective, où elle vise « le rapport causal entre l'activité du délinquant et l'infraction constatée par les autorités judiciaires ».

<sup>1217</sup> La notion d'imputabilité est utilisée par ces auteurs pour isoler les causes de non-imputabilité faisant obstacle à l'engagement de la responsabilité de l'individu n'ayant pas atteint le seuil minimum de compréhension, ou n'ayant pas agi librement : B. BOULOC, *Droit pénal général*, préc., n°441 et s. ; A.-C. DANA, *Essai sur la notion d'infraction pénale*, LGDJ, Bib. de sciences criminelles, 1981, préf. A. Decocq, n°68 et s. ; Y. MAYAUD, *Droit*



d'imputation pourrait absorber celle d'imputabilité<sup>1218</sup>. Dans cette perspective, l'imputation aurait à la fois une dimension objective et subjective, et consisterait à attribuer – aspect objectif – et reprocher – aspect subjectif – une infraction à une personne<sup>1219</sup>. L'intérêt d'une telle conception large et unitaire de l'imputation est qu'il en résulterait la possibilité d'en faire une véritable condition de la responsabilité, distincte de la responsabilité elle-même, mais aussi de l'infraction<sup>1220</sup>. Ainsi, la responsabilité pénale supposerait la constitution d'une infraction, puis l'imputation de cette infraction à un agent<sup>1221</sup>. L'imputation apparaîtrait alors comme une institution extérieure à l'infraction, composante de la responsabilité pénale. À cet égard, il est possible de la considérer essentiellement comme une imputation de nature subjective car elle consiste principalement à déterminer à qui devra être attribuée et reprochée l'infraction. Cette imputation subjective, autonome par rapport à l'infraction, pourrait alors être distinguée du concept d'imputation objective (A), composante de l'infraction (B).

### **A- La notion d'imputation objective**

**379. Définition positive et définition négative.** La notion d'imputation objective est issue de la doctrine allemande et des doctrines des droits d'inspiration germanique. Dans les systèmes qui l'utilisent, l'imputation objective est une institution clairement définie, qui répond à des critères de définition précis. Toutefois, la doctrine française n'est pas familiarisée avec ce concept, qui peut sembler proche d'autres notions bien mieux connues

---

*pénal général*, préc., n°434 et s. ; J. PRADEL, *Droit pénal général*, préc., n°464 et s. ; M.-L. RASSAT, *Droit pénal général*, préc., n°329 et s.

<sup>1218</sup> F. ROUSSEAU, *L'imputation dans la responsabilité pénale*, préc., n°7.

<sup>1219</sup> F. ROUSSEAU, *L'imputation dans la responsabilité pénale*, préc., n°7. L'auteur rejette ultérieurement cette distinction – qu'il nomme imputation objective et imputation subjective, mais pas dans le sens où nous l'entendons –, en précisant que l'application d'une règle de participation peut être subordonnée à la constatation d'une intention de la part du participant, ce qui tend à nier le caractère objectif de l'imputation se rapportant aux règles d'attribution de l'infraction, et qu'à l'inverse, le rapprochement des faits justificatifs avec les règles permettant de reprocher l'infraction à l'agent serait discutable si de telles règles devaient se rapporter à une imputation dite subjective : *ibid.*, n°12.

Comp. J. LAGOUTTE, *Les conditions de la responsabilité en droit privé. Éléments pour une théorie générale de la responsabilité juridique*, thèse Bordeaux IV, 2012, n°477 et 478.

<sup>1220</sup> F. ROUSSEAU, *L'imputation dans la responsabilité pénale*, préc., n°8 ; J.-C. SAINT-PAU, « De la causalité dans l'homicide non intentionnel », chron. sous Cass. crim. 24 mars 2009 et Cass. crim. 10 févr. 2009, *RPDP* 2009, p. 847 et s., spéc. p. 849-850. Cette conclusion ne relève pas de l'évidence, étant donné que certains auteurs intègrent le concept d'imputation dans celui d'infraction, et rattachent notamment la question des causes de non-imputabilité à celle de la caractérisation de l'élément moral de l'infraction : P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Droit pénal général*, préc., n°350. Comp. A.-C. DANA, *Essai sur la notion d'infraction pénale*, LGDJ, 1982, n°46 et s., qui considère que l'imputabilité est une condition de l'infraction et la rattache à la notion d'action.

D'autres auteurs, toutefois, semblent bien considérer que l'infraction n'est pas la seule condition de la responsabilité, puisqu'ils étudient les causes de non-imputabilité parmi les causes d'irresponsabilité : B. BOULOC, *Droit pénal général*, préc., n°441 et s. ; Y. MAYAUD, *Droit pénal général*, préc., n°434 et s. ; R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, préc., n°623 et 616 et s. ; J. PRADEL, *Droit pénal général*, préc., n°464 et s. ; J.-H. ROBERT, *Droit pénal général*, préc., p. 286.

<sup>1221</sup> F. ROUSSEAU, *L'imputation dans la responsabilité pénale*, préc., n°12.

d'elle, telles que la théorie de la relativité aquilienne et la notion de causalité. C'est pourquoi, s'il est possible de définir positivement l'imputation objective à la lumière des écrits de la doctrine étrangère (1), il est également intéressant d'en donner une définition négative, en la distinguant de la contrainte et de la causalité (2).

### 1. Définition positive de l'imputation objective

**380. Origine et critères.** La notion d'imputation objective, si elle n'est pas connue de la doctrine française, est en revanche très familière de certaines doctrines étrangères, telle que les doctrines allemandes, espagnole et italienne. Aussi, sa promotion en droit français pourrait être justifiée par l'importance qu'elle revêt dans certains systèmes juridiques (a). En outre, elle présente l'avantage de répondre à des critères de définition bien précis (b).

#### a. Les origines de la notion d'imputation objective

**381. Origine allemande.** La doctrine allemande n'est pas unanime quant à l'attribution de la paternité de la théorie de l'imputation objective. Alors que certaines attribuent sa création à Larenz et Honing, en 1927<sup>1222</sup>, d'autres insistent sur le fait que les origines de celle-ci seraient bien antérieures et remonteraient à Hegel<sup>1223</sup>. Quoi qu'il en soit, la théorie s'est développée en Allemagne dans la seconde moitié du XX<sup>ème</sup> siècle, pour être aujourd'hui globalement admise par la doctrine allemande, sous la dénomination de « *objektive Zurechnung* ». Cette théorie a été élaborée pour pallier les difficultés liées aux théories causales, et notamment à celles issues de la théorie de l'équivalence des conditions, critiquée pour son caractère trop large. En effet, alors qu'auparavant la doctrine débattait sur la question du lien de causalité entre le comportement et le résultat, et cherchait à résoudre les problèmes de limitation de la responsabilité par le biais de celui-ci, en y faisant entrer des considérations d'ordre normatif, les partisans de l'imputation objective ont mis en lumière l'idée que les essais de restriction de la responsabilité à partir de concepts normatifs de la relation de causalité supposaient une survalorisation erronée de l'importance et de la capacité de cet élément<sup>1224</sup>. En partant de là, ils ont proposé d'introduire, au sein de ce qui forme « l'injuste » dans la théorie allemande de l'infraction<sup>1225</sup>, la notion d'imputation objective<sup>1226</sup>,

---

<sup>1222</sup> D. M. LUZÓN PEÑA, *Curso de derecho penal : Parte general I*, Madrid, Editorial Universitas, 2002, p. 376 à 378 ; S. MIR PUIG, « Significado y alcance de la imputación objetiva en derecho penal », préc., n°05:4 : l'auteur explique que l'introduction de la notion serait le fait de LARENZ en droit civil, et de HONIG et HELMUT MAYER en droit pénal.

<sup>1223</sup> C. ROXIN, *Derecho Penal : parte general*, Tomo I, traduit de la 2<sup>ème</sup> éd. allemande par D. M. Luzón Peña, Madrid, Thomson, coll. Civitas, 1997, p. 363 ; C. ROXIN, « Reflexiones sobre la imputación en el Derecho Penal », in *Problemas básicos de derecho penal*, traduit de l'allemand par D. M. Luzón Peña, Madrid, Reus, coll. Biblioteca jurídica de autores españoles y extranjeros, 1976, p. 129.

<sup>1224</sup> En ce sens, v. D. M. LUZÓN PEÑA, *Curso de derecho penal : Parte general I*, préc.

<sup>1225</sup> Pour une présentation de la structure de l'infraction allemande, v. *supra* n°271.

selon laquelle il faut exclure du domaine d'application de la loi pénale les conduites qui, bien que se trouvant dans une relation de cause à effet avec le résultat prohibé, ne semblent pas pouvoir lui être justement imputées en raison d'un cours causal anormal ou imprévisible et d'une inadéquation du résultat avec la finalité de la norme violée<sup>1227</sup>. Cette théorie de l'imputation objective implique nécessairement de prendre en compte la dimension axiologique du droit pénal, c'est-à-dire sa finalité de détermination et de protection des biens juridiques essentiels à la vie en société.

**382. Diffusion de la théorie.** La théorie s'est ensuite diffusée dans le courant du XX<sup>ème</sup> siècle, notamment dans les doctrines espagnole et italienne, pour qui désormais l'imputation objective est une composante des infractions matérielles<sup>1228</sup>. Le mécanisme d'imputation objective a également trouvé une résonance en droit anglais, dans la distinction entre la *causation in fact* – causalité factuelle – et la *causation in law* – causalité juridique –<sup>1229</sup>. En effet, l'examen de la causalité en droit anglais se fait en deux étapes. La première étape, consistant à vérifier la causalité factuelle, suppose d'établir le lien de cause à effet entre un comportement et ses conséquences, par application de la théorie de l'équivalence des conditions. Elle correspond en cela à la conception de la causalité qui nous semble être retenue en droit français. Une fois cette causalité factuelle établie, il faut vérifier que le dommage n'est pas trop éloigné juridiquement – *legally too remote* – du comportement de l'agent<sup>1230</sup>. Ce critère du dommage juridiquement trop éloigné ne fait pas référence à un critère

---

<sup>1226</sup> Le terme d'« imputation objective » est utilisé en opposition à l'imputation subjective, c'est-à-dire à l'imputabilité : D. M. LUZÓN PEÑA, *Curso de derecho penal : Parte general I*, préc.

<sup>1227</sup> M. LACAZE, *Réflexions sur le concept de bien juridique protégé par le droit pénal*, préc., n°119 et n°606 et s. *Adde.* M. LACAZE, « La réprobation objective en droit pénal. Apports de la notion à la théorie de l'infraction et perspectives civilistes », préc., p. 279. Sur l'utilisation de la notion d'imputation objective en droit allemand, v. aussi : P. HÜNERFELD, « La perception de la faute dans la responsabilité pénale et la responsabilité civile en droit allemand », *Rev. dr. pén. et crimino.* 1994, p. 306 et s., spéc. p. 307 ; H. J. SONNENBERGER, « Le lien de causalité dans le système juridique allemand », in *Distorsions du lien de causalité en droit de la responsabilité*, *RLDC* 2007, suppl. n°40.

<sup>1228</sup> V. par ex. en droit espagnol : D. M. LUZÓN PEÑA, *Curso de derecho penal : Parte general I*, préc., p. 376, qui consacre une partie de son ouvrage à la causalité et à l'imputation objective. L'auteur prend le soin de distinguer les deux notions. A propos de l'imputation objective, il écrit que « *La imputación objetiva del resultado es un requisito implícito del tipo (en su parte objetiva) en los delitos de resultado para que se atribuya jurídicamente el resultado a la acción y haya por tanto consumación* » [« L'imputation objective du résultat est une exigence implicite du type (dans son aspect objectif) dans les infractions matérielles, pour que le résultat puisse être attribué juridiquement au comportement, et donc pour la consommation »].

Il est vrai que les auteurs raisonnent toujours au regard des infractions matérielles, mais le raisonnement est transposable aux infractions formelles et obstacle. Un auteur a précisé à cet égard que l'imputation objective d'un résultat consistant en un risque pour le bien juridique à une conduite sanctionnée pour sa dangerosité ne pose généralement pas de difficulté : M. LACAZE, *Réflexions sur le concept de bien juridique protégé par le droit pénal*, préc., n°607, note de bas de page n°1310.

<sup>1229</sup> Sur cette distinction, v. S. BANAKAS, « Causalité juridique et imputation », in *Distorsions du lien de causalité en droit de la responsabilité*, *RLDC* 2007, suppl. n°40 ; H. SLIM, « Le lien de causalité : approche comparative », in *Distorsions du lien de causalité en droit de la responsabilité*, *RLDC* 2007, suppl. n°40.

<sup>1230</sup> S. BANAKAS, « Causalité juridique et imputation », in *Distorsions du lien de causalité en droit de la responsabilité*, préc. ; H. SLIM, « Le lien de causalité : approche comparative », in *Distorsions du lien de causalité en droit de la responsabilité*, préc.

de temps et de lieu : il s'agit de vérifier si le dommage était prévisible, critère utilisé dans la théorie de l'imputation objective<sup>1231</sup>. À cet égard, un auteur anglais a pu préciser qu'« il s'agit de vérifier l'imputation causale du dommage à l'acte du défendeur ou à un autre événement », et que « la causalité juridique n'est pas une causalité dans le sens naturel ou scientifique du mot. C'est une technique d'imputation juridique, selon la nécessité de politique juridique, qui peut servir la moralité, la dissuasion et la justice distributive »<sup>1232</sup>.

Cet important retentissement de la théorie de l'imputation objective dans plusieurs systèmes juridiques européens peut laisser le juriste français songeur au vu de la totale méconnaissance de cette institution par la doctrine française. Pourtant, l'imputation objective est définie par les doctrines qui la promeuvent selon des critères précis qui en font un outil à l'utilisation relativement aisée.

#### *b. Les critères de l'imputation objective*

**383. Double critère de l'imputation objective.** La notion d'imputation objective a été développée dans des systèmes juridiques qui conçoivent l'infraction comme un instrument de protection de biens juridiques sélectionnés par le législateur parce que dignes de la plus haute protection. Dans cette perspective, l'incrimination d'un comportement se fonde sur sa propension à causer un résultat que le législateur veut éviter. Par conséquent, il faut reconnaître que « la réprobation pénale du résultat ne peut tenir en la seule constatation *ex post* du résultat redouté », et que « le résultat causé *ex post* n'entre véritablement dans le champ de l'incrimination que s'il réalise le risque *ex ante* inhérent au comportement »<sup>1233</sup>. Autrement dit, le mécanisme de l'imputation objective conduit à admettre que le résultat d'une action ou d'une omission n'est pas imputable à ce comportement s'il ne correspond pas à la finalité de la norme violée et s'il survient en raison d'un cours causal anormal, qui ne pouvait être prévu par le législateur et ne peut donc entrer dans le champ de la répression. Ainsi, un résultat peut être imputé à un comportement en vérifiant deux critères<sup>1234</sup> : d'abord, qu'il correspond à la finalité de la norme violée ( $\alpha$ ), ensuite, qu'il était objectivement prévisible *ex ante*, c'est-à-dire au moyen d'un pronostic rétrospectif ( $\beta$ ).

---

<sup>1231</sup> H. SLIM, « Le lien de causalité : approche comparative », in *Distorsions du lien de causalité en droit de la responsabilité*, préc. Sur l'utilisation du critère de la prévisibilité du dommage en droit civil anglo-saxon, v. A. TUNC, « Les récents développements des droits anglais et américain sur la relation de causalité entre la faute et le dommage dont on doit réparation », *Rev. internat. de dr. comparé* 1953, p. 5, spéc. p. 25 et s.

<sup>1232</sup> S. BANAKAS, « Causalité juridique et imputation », in *Distorsions du lien de causalité en droit de la responsabilité*, préc.

<sup>1233</sup> M. LACAZE, « La réprobation objective en droit pénal. Apports de la notion à la théorie de l'infraction et perspectives civilistes », préc., p. 279.

<sup>1234</sup> Pour un exposé très clair de ces deux critères dans la doctrine espagnole, v. D. M. LUZÓN PEÑA, *Curso de derecho penal : Parte general I*, préc., p. 378 et s.

α. La correspondance du résultat avec la finalité de la norme violée

**384. Explication du critère.** Le premier critère de l'imputation objective du résultat suppose que celui-ci corresponde au but de la norme violée, autrement dit, il faut vérifier que celle-ci avait bien pour finalité particulière d'éviter le résultat obtenu<sup>1235</sup>. Ainsi, il n'y aura pas d'imputation objective si le résultat obtenu ne correspond pas à celui qu'entendait éviter le texte d'incrimination, c'est-à-dire s'il n'entre pas dans le cadre d'une interprétation téléologique du texte pénal.

**385. Illustrations du critère.** Pour reprendre l'exemple d'un auteur, ce critère de l'adéquation avec la finalité de la norme violée sera ainsi rempli lorsqu'une obligation de sécurité n'est pas respectée par un commettant, et qu'il s'ensuit une atteinte à l'intégrité physique d'un salarié. Par exemple, il ne sera pas difficile d'imputer la mort du salarié à la faute d'imprudence du commettant qui aura laissé monter son préposé sur un échafaudage sans harnais de sécurité, occasionnant la chute fatale de ce dernier<sup>1236</sup>. En revanche, et il s'agit là des exemples classiques proposés par la doctrine allemande<sup>1237</sup>, la mort de la victime d'un accident de la circulation causé par un excès de vitesse ne sera pas imputable à la faute de conduite de l'automobiliste si elle est due à l'incendie de la chambre d'hôpital où elle a été transportée. Il en est de même pour la mort du cycliste renversé, de nuit, par une automobile, qui ne sera pas imputable au cycliste qui le suivait et qui n'avait pas respecté l'obligation de s'équiper de lumières, qui auraient pu permettre à l'automobiliste de voir le premier cycliste. Il ressort de ces exemples que le critère de la correspondance du résultat obtenu à la finalité de la norme violée trouve principalement à s'appliquer en matière d'infractions non intentionnelles, car comme il a été relevé par un auteur, « le comportement réalisé dans le but

---

<sup>1235</sup> En ce sens, v. la doctrine allemande: P. HÜNERFELD, « La perception de la faute dans la responsabilité pénale et la responsabilité civile en droit allemand », préc., spéc. p. 307 : « l'imputation objective du résultat suppose qu'il appartienne à la finalité spécifique de protection de la norme violée (*Schutzzweck der verletzten Norm*) d'éviter ce résultat » ; et la doctrine hispanophone : E. DÍAZ ARANDA, « Cuerpo del delito ¿causalismo o finalismo ? », in *Problemas fundamentales de política criminal y derecho penal*, Universidad nacional autónoma de México, México, 2002, p. 9 et s., spéc. p. 14 : « con la nueva teoría de la imputación al tipo objetivo del sistema funcionalista se puede atribuir un resultado a una conducta sin demostrar plenamente la causalidad o, por el contrario, se puede excluir la imputación de un resultado causado por una conducta cuando la acción se ha realizado conforme a lo preceptuado por norma y entra dentro del riesgo permitido » [« selon la nouvelle théorie de l'imputation objective, on ne peut attribuer un résultat à un comportement sans démontrer complètement la causalité, ou, plutôt, on ne peut exclure l'imputation d'un résultat causé par un comportement lorsque l'action a été réalisée conformément aux dispositions de la norme et relève du risque permis »] ; S. MIR PUIG, « Significado y alcance de la imputación objetiva en derecho penal », préc., n°05:4 : « la actual teoría de la imputación objetiva : [...] el tipo requiere que el resultado sea precisamente uno de los que la norma quiere impedir (el fin de protección de la norma como criterio de imputación) » [« la théorie actuelle de l'imputation objective : le type requiert que le résultat soit précisément un de ceux que la norme veut éviter (la finalité de protection de la norme comme critère de l'imputation) »].

<sup>1236</sup> M. LACAZE, *Réflexions sur le concept de bien juridique protégé par le droit pénal*, préc., n°610.

<sup>1237</sup> Ces exemples, rapportés par M. LACAZE (*Réflexions sur le concept de bien juridique protégé par le droit pénal*, préc., n°610) sont notamment cités par C. ROXIN, *Derecho penal : parte general*, préc., p. 377-378.



de produire le résultat prohibé [entraîne] bien en général le résultat que cherchait à éviter le législateur »<sup>1238</sup>.

Dans tous les cas, ce critère doit être combiné avec un second, qui est sans doute plus décisif : la prévisibilité *ex ante* du résultat réalisé *ex post*. Il s'agit, en effet, de vérifier par un pronostic – prévisibilité *ex ante* – rétrospectif – résultat réalisé *ex post* – que le résultat était bien prévisible *in abstracto*, car seul un tel résultat peut avoir justifié l'incrimination du comportement qui l'a causé par le législateur, soucieux de la protection de certains biens juridiques soigneusement sélectionnés<sup>1239</sup>.

### β. La prévisibilité du résultat d'après un pronostic rétrospectif

**386. Explication du critère.** La seconde condition pour que le résultat obtenu soit imputé au comportement litigieux est que celui-ci ait été prévisible *ex ante* et *in abstracto*, c'est-à-dire par référence au bon père de famille, homme normalement prudent et diligent, placé dans les mêmes circonstances<sup>1240</sup>. Ce second critère s'explique par l'idée selon laquelle les comportements sont incriminés par le législateur par référence aux résultats que ces comportements sont normalement à même de causer et dont le législateur souhaite éviter la survenance<sup>1241</sup>. Ainsi, si le résultat obtenu ne réalise par le risque *ex ante* inhérent au comportement, il faut considérer qu'il n'entre pas véritablement dans le champ de l'incrimination<sup>1242</sup>. C'est le cas lorsque le résultat survient en raison d'un cours causal anormal, qui ne pouvait pas être prévu par le législateur<sup>1243</sup>. Dans cette hypothèse, et même s'il existe un lien de causalité matérielle entre le comportement et le résultat, ce dernier ne pourra pas être imputé au premier, ce qui signifie qu'il ne pourra pas être pris en compte dans l'opération de qualification car il n'entre pas dans le champ de la réprobation pénale. Cependant, et puisque la causalité n'est pas niée car elle se distingue clairement du mécanisme de l'imputation, il sera toujours possible de qualifier le comportement de tentative, lorsqu'elle est punissable<sup>1244</sup>.

---

<sup>1238</sup> M. LACAZE, *Réflexions sur le concept de bien juridique protégé par le droit pénal*, préc., n°610.

<sup>1239</sup> M. LACAZE, *Réflexions sur le concept de bien juridique protégé par le droit pénal*, préc., n°610.

<sup>1240</sup> M. LACAZE, *Réflexions sur le concept de bien juridique protégé par le droit pénal*, préc., n°611.

<sup>1241</sup> P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Droit pénal général*, préc., n°314.

<sup>1242</sup> En ce sens, v. la doctrine hispanophone : S. MIR PUIG, « Significado y alcance de la imputación objetiva en derecho penal », préc., n°05:4 : « *no sólo no son típicas las acciones que producen efectos imprevisibles, sino que tampoco lo son las que, aun siendo peligrosas, están cubiertas por el riesgo permitido* » [« Ne sont pas typiques, non seulement les comportements qui produisent des effets imprévisibles, mais aussi ceux qui, tout en étant dangereux, ne dépassent pas le risque permis »].

<sup>1243</sup> M. LACAZE, « La réprobation objective en droit pénal. Apports de la notion à la théorie de l'infraction et perspectives civilistes », préc., p. 279. *Adde.* M. LACAZE, *Réflexions sur le concept de bien juridique protégé par le droit pénal*, préc., n°611.

<sup>1244</sup> M. LACAZE, « La réprobation objective en droit pénal. Apports de la notion à la théorie de l'infraction et perspectives civilistes », préc., p. 279-280.



**387. Illustrations du critère.** Selon ce critère, le cours causal devrait être considéré comme anormal toutes les fois qu'un événement imprévisible surviendrait : ainsi d'un événement naturel ou accidentel, du fait d'un tiers ou de la victime, ou encore d'une prédisposition de celle-ci qui n'aurait pas été décelée par le bon père de famille. Ainsi, pour reprendre l'exemple d'un auteur<sup>1245</sup>, si un agent donne un coup de couteau non mortel à une personne qui décède, non du fait du coup de couteau, mais parce que la lame avait été secrètement empoisonnée par un tiers, il sera possible de considérer que le cours causal est anormal car le décès de la victime n'était pas prévisible selon un pronostic rétrospectif, puisque le coup de couteau donné n'était pas mortel.

**388. Définition positive de l'imputation objective.** La combinaison de ces deux critères cumulatifs décrits notamment par les doctrines allemande et hispanophone permet de cerner les contours de l'imputation objective. Positivement, l'imputation objective renvoie à l'obligation, lors de l'opération de qualification de l'infraction, de vérifier que le résultat causé correspond bien à la finalité de la norme violée et réalise bien le risque redouté par le législateur, conditions qui doivent être remplies pour qu'il entre dans le champ de la répression.

Négativement ensuite, les précisions apportées par ces doctrines permettent de distinguer l'imputation objective d'autres notions, mieux connues des juristes français, mais qui ne permettent pas d'expliquer aussi bien les solutions du droit positif, tout en respectant le particularisme du droit pénal, droit répressif protecteur de biens juridiques.

## 2. Définition négative de l'imputation objective

**389. Double distinction.** Pour le juriste français, la tentation peut être grande de rapprocher un concept inconnu de notions qu'il maîtrise déjà. En effet, l'imputation objective présente des similitudes avec des concepts connus de la doctrine française, mais une telle confusion des notions est à proscrire. Aussi est-il nécessaire de distinguer l'imputation objective aussi bien de la cause étrangère, ou de son pendant pénal, la contrainte (a), que des théories de la causalité, et plus précisément de la causalité adéquate (b).

### *a. La distinction de l'imputation objective et de la contrainte*

**390. Imputation objective et caractère imprévisible de la cause étrangère.** D'abord, il semblerait possible de rapprocher la notion d'imputation objective de celle de cause étrangère, notion générique utilisée en droit civil pour désigner les causes d'exonération, qui font obstacle à l'engagement de la responsabilité de l'agent, en supprimant

---

<sup>1245</sup> M. LACAZE, *Réflexions sur le concept de bien juridique protégé par le droit pénal*, préc., n°611.

le lien de causalité pour certains, la faute pour d'autres<sup>1246</sup>. L'imputation objective pourrait être rapprochée de la cause étrangère car elle suppose l'intervention d'un événement à la fois irrésistible, extérieur, mais surtout imprévisible, qu'il s'agisse d'un fait naturel ou d'un fait de l'homme<sup>1247</sup>. Cependant, notre droit pénal ne connaît pas véritablement cette notion, hormis en matière contraventionnelle où il est fait référence à la force majeure<sup>1248</sup>, et fait plutôt référence à la contrainte<sup>1249</sup>.

**391. Distinction de l'imputation objective et de la contrainte.** La contrainte est visée à l'article 122-2 du Code pénal, qui en fait une cause d'irresponsabilité pénale, sans plus de précision. Or, la jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de cassation en fait une notion proche de la « force majeure », puisqu'elle lui applique les conditions d'irrésistibilité et d'imprévisibilité : la contrainte doit provenir d'un événement que « la volonté humaine n'a pu ni prévenir, ni conjurer »<sup>1250</sup>. Toutefois, la contrainte est envisagée par une grande partie de la doctrine pénaliste comme une cause de non-imputabilité, c'est-à-dire une cause d'irresponsabilité subjective qui affecte la volonté et la liberté de l'agent d'accomplir le comportement infractionnel : la contrainte, en abolissant la volonté, supprime toute liberté de l'agent<sup>1251</sup>. Un autre auteur considère cependant que la contrainte, assimilée à la force majeure, empêche la caractérisation de l'infraction en influant sur ses éléments matériel et moral, et ne peut donc relever des causes de non-imputation<sup>1252</sup>. Quel que soit l'analyse adoptée, il ressort que la contrainte revêt une nature essentiellement subjective, qui paraît en contradiction avec le point de vue objectif qu'il est nécessaire d'adopter lorsque l'on raisonne en termes d'imputation objective. En effet, la contrainte est envisagée du point de vue de l'agent et de sa

<sup>1246</sup> Sur le débat doctrinal qui existe sur ce point, v. G. VINEY, P. JOURDAIN ET S. CARVAL, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, LGDJ, 4<sup>ème</sup> éd., 2013, n°403.

<sup>1247</sup> J. FLOUR, J.-L. AUBERT, E. SAVAUX, *Droit civil. Les obligations 2. Le fait juridique*, préc., n°270 ; G. VINEY, P. JOURDAIN ET S. CARVAL, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, préc., n°395 et s.

<sup>1248</sup> Art. 121-3 al. 5 C. pén.

<sup>1249</sup> Sur le rapprochement entre la contrainte physique et la force majeure, v. J.-M. AUSSEL, « La contrainte et la nécessité en droit pénal », in *Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal, Études de Droit criminel*, sous la dir. de G. Stéfani, Dalloz, 1956, p. 253 et s., spéc. n°12 et s. ; F. ROUSSEAU, *L'imputation dans la responsabilité pénale*, préc., n°58 et s. De façon plus générale, v. : B. BOULOC, *Droit pénal général*, préc., n°459 ; P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Droit pénal général*, préc., n°364 ; Y. MAYAUD, *Droit pénal général*, préc., n°452 ; R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, préc., n°618 (les auteurs considèrent toutefois que la superposition entre les deux notions ne peut pas être totale) ; X. PIN, *Droit pénal général*, préc., n°258 ; J. PRADEL, *Droit pénal général*, préc., n°486 (l'auteur critique un tel rapprochement) ; J.-H. ROBERT, *Droit pénal général*, préc., p. 305 et s.

<sup>1250</sup> Cass. crim. 29 janv. 1921 : S. 1922, 1, p. 185, note J.-A. ROUX ; Cass. crim. 20 mai 1949 : *Bull. crim.* n°184 ; D. 1949, p. 333 (1<sup>ère</sup> esp.) ; Cass. crim. 10 févr. 1960 : *Bull. crim.* n°79 ; Cass. crim. 12 déc. 1962 : *Bull. crim.* n°371 ; Cass. crim. 8 juil. 1971 : *Bull. crim.* n°222 ; D. 1971, p. 625, note E. ROBERT ; Cass. crim. 8 mai 1974 : *Bull. crim.* n°165 ; Cass. crim. 11 oct. 1993 : *Bull. crim.* n°282 ; *Rev. sc. crim.* 1994, p. 321, obs. B. BOULOC.

<sup>1251</sup> B. BOULOC, *Droit pénal général*, préc., n°457 (l'auteur précise alors bien que la contrainte ne supprime pas l'infraction, seulement la responsabilité) ; P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Droit pénal général*, préc., n°365 ; Y. MAYAUD, *Droit pénal général*, préc., n°452 ; R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, préc., n°618 ; X. PIN, *Droit pénal général*, préc., n°255 ; J. PRADEL, *Droit pénal général*, préc., n°485 ; J.-H. ROBERT, *Droit pénal général*, préc., p. 305 et s.

<sup>1252</sup> F. ROUSSEAU, *L'imputation dans la responsabilité pénale*, préc., n°68 et s.

liberté et agit donc en abolissant la volonté de l'agent, et donc en supprimant l'élément moral de l'infraction, alors que l'imputation objective conduit à raisonner en des termes objectifs, indépendamment de toute considération sur l'état d'esprit de l'agent, sur le lien unissant le résultat au comportement<sup>1253</sup>, et relève donc davantage de la caractérisation de l'élément matériel de l'infraction. Le rapprochement entre l'imputation objective et la contrainte n'est donc pas satisfaisant. Le même constat doit être fait à propos de la causalité.

*b. La distinction de l'imputation objective et de la causalité*

**392. Distinction de l'imputation objective et de la théorie de la causalité adéquate.**

Parce qu'elles ont en commun d'être utilisées comme instruments de limitation de la responsabilité, et de faire pour cela appel au critère de la prévisibilité du résultat et à l'idée d'un pronostic rétrospectif, la théorie de la causalité adéquate et celle de l'imputation objective pourraient être considérées comme similaires<sup>1254</sup>. Néanmoins, plusieurs éléments font douter de la concordance réelle entre ces deux théories.

D'abord, causalité adéquate et imputation objective ne sont pas équivalentes car les théories ne reposent pas sur les mêmes critères. Si elles suggèrent toutes deux l'établissement d'un pronostic rétrospectif, l'imputation objective propose un critère supplémentaire : celui du but de la norme violée<sup>1255</sup>. En plus de faire de l'imputation objective un instrument plus précis, ce critère du but de la norme violée conforte la conception matérielle de l'infraction pénale, qu'il nous semble indispensable d'adopter<sup>1256</sup>. En effet, selon ce critère, le résultat causé par le comportement infractionnel ne fera l'objet d'une réprobation pénale que s'il dépasse le risque autorisé pour le bien juridique protégé en particulier par l'incrimination pénale considérée. La vérification d'un tel critère suppose donc d'effectuer un jugement de valeur et d'appréhender l'infraction pénale, et plus généralement le droit pénal, dans sa dimension matérielle, comme protecteur des valeurs sociales les plus importantes.

En second lieu, il faut distinguer la causalité adéquate et l'imputation objective car il n'est pas certain que la première permette réellement d'effectuer le jugement de valeur nécessaire à la qualification des infractions pénales. En effet, certains éléments de cette théorie peuvent faire douter du réel caractère normatif de la causalité adéquate<sup>1257</sup>. Un auteur a ainsi souligné que le caractère généralisant de cette théorie ferait de la causalité adéquate une causalité scientifique et non juridique<sup>1258</sup>.

---

<sup>1253</sup> Dans le même sens, v. M. LACAZE, « La réprobation objective en droit pénal. Apports de la notion à la théorie de l'infraction et perspectives civilistes », préc., p. 280.

<sup>1254</sup> En ce sens : M.-A. RAYMOND, *Les infractions de résultat*, préc., n°166 ; J.-C. SAINT-PAU, « Les causalités dans la théorie de l'infraction », in *Mélanges J.-H. Robert*, préc., n°22.

<sup>1255</sup> V. *supra* n°384. et s.

<sup>1256</sup> V. *supra* n°247. et s.

<sup>1257</sup> V. *supra* n°375. et s.

<sup>1258</sup> C. QUÉZEL-AMBRUNAZ, *Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile*, préc., n°106 et s. ; et *supra* n°376.

Enfin et surtout, la théorie de la causalité adéquate et celle de l'imputation objective doivent être distinguées car elles n'influent pas de la même façon sur le contenu de l'élément matériel de l'infraction. La théorie de la causalité adéquate, en tant que théorie de la causalité, est utilisée pour nier l'existence du lien de causalité, lorsque le résultat obtenu ne paraît pas résulter du cours naturel des choses. L'imputation objective, quant à elle, n'agit pas sur la causalité, et l'impossibilité d'imputer objectivement le résultat au comportement considéré ne conduit pas à nier l'existence du lien de causalité entre eux. Ainsi, la doctrine étrangère qui promeut cette notion explique que la relation entre le comportement et le résultat est double et successive : en premier lieu, il est nécessaire de constater un lien de causalité entre l'action et le résultat, et en second lieu, il faut établir une relation d'imputation objective entre le résultat et l'action<sup>1259</sup>. Comme l'a expliqué un auteur espagnol, il ne s'agit pas seulement de vérifier que l'action a « causé », c'est-à-dire conditionné d'un point de vue causal le résultat, mais qu'il a « produit comme une conséquence propre » le résultat, ce qui suppose la possibilité d'attribuer le résultat comme une conséquence de l'action et non du hasard ou d'un autre facteur<sup>1260</sup>. L'établissement du lien d'imputation doit donc succéder à celui du lien de causalité dans les infractions matérielles : la réfutation du premier empêche l'existence du second, mais l'inverse n'est pas vrai. Le lien d'imputation est dépendant de l'existence d'un lien de causalité, mais l'existence de ce dernier n'est pas dépendante du premier. De cette manière, l'impossibilité d'établir le lien d'imputation objective n'empêche pas d'admettre la qualification du comportement répréhensible comme tentative, lorsque celle-ci est punie. De ce point de vue, la théorie de l'imputation objective explique bien mieux la théorie de la tentative que la mise en œuvre de la causalité adéquate. En effet, comme il a été remarqué par un auteur, il est difficile de nier le caractère causal d'un comportement, tout en admettant qu'il puisse constituer un « acte tendant directement et immédiatement à la consommation de l'infraction »<sup>1261</sup>, condition posée par la jurisprudence pour définir le commencement d'exécution<sup>1262</sup>.

---

<sup>1259</sup> D. M. LUZÓN PEÑA, *Curso de derecho penal : Parte general I*, préc.

<sup>1260</sup> D. M. LUZÓN PEÑA, *Curso de derecho penal : Parte general I*, préc., p. 378 et s.

<sup>1261</sup> M. LACAZE, « La réprobation objective en droit pénal. Apports de la notion à la théorie de l'infraction et perspectives civilistes », préc., p. 281.

<sup>1262</sup> Les formules employées par la jurisprudence pour définir le commencement d'exécution ont évolué : « les actes qui tendent directement au crime ou au délit avec intention de le commettre » : Cass. crim. 5 juil. 1951 : *Bull. crim.* n°198 ; *Rev. sc. crim.* 1952, p. 439, obs. A. LÉGAL ; Cass. crim. 9 mai 1956 : *Bull. crim.* n°362 ; Cass. crim. 29 déc. 1970 : *Bull. crim.* n°356 ; *JCP* 1971, II, 16770, note P. BOUZAT ; *Gaz. Pal.* 1971, 1, p. 134 ; *Rev. sc. crim.* 1972, p. 99, obs. A. LÉGAL ; Cass. crim. 11 juin 1975 : *Bull. crim.* n°150 ; *Rev. sc. crim.* 1976, p. 407, obs. J. LARGUIER ; « des actes devant avoir pour conséquence directe et immédiate de consommer le crime » : Cass. crim. 25 oct. 1962 (2 arrêts) : *Bull. crim.* n°292 (*Lacour*) et 292 (*Benamar et Schieb*) ; *D.* 1963, p. 221, note P. BOUZAT ; *JCP* 1963, II, 12985, note R. VOUIN ; Cass. crim. 18 août 1973 : *Bull. crim.* n°339 ; *Gaz. Pal.* 1973, 2, 861 ; « tous les actes qui tendent directement et immédiatement à la consommation du délit » : Cass. crim. 5 juin 1984 : *Bull. crim.* n°212 ; « un acte devant avoir pour conséquence directe de consommer le délit, celui-ci étant entré dans sa période d'exécution » : Cass. crim. 3 mai 1974, *Ramel* : *Bull. crim.* n°157 ; *D.* 1973, somm. 20 ; Cass. crim. 15 mai 1979 : *Bull. crim.* n°175 ; *D.* 1979, IR, p. 525, obs. M. PUECH ; *D.* 1980, p. 409, note J.-M. CABBASSÉDÈS ; *Gaz. Pal.* 1980, 1, p. 88, note P.L.G. ; *Rev. sc. crim.* 1980, p. 969, obs. J. LARGUIER.

Ainsi, l'assimilation de la causalité adéquate à l'imputation objective n'est pas satisfaisante, et c'est plus globalement la distinction entre les notions d'imputation objective et de causalité en général qu'il faut encourager.

**393. Distinction de l'imputation objective et de la causalité.** Les notions d'imputation et de causalité sont souvent utilisées par la doctrine, qu'elle soit civiliste ou pénaliste. Ainsi, comme l'a relevé un auteur, « lorsqu'elle est isolée, l'utilisation du terme d'imputation pour désigner la relation causale entre le fait dommageable et le dommage ne correspond à rien d'autre qu'à une figure stylistique ponctuelle : imputation est alors ni plus ni moins pris comme synonyme de lien de causalité *stricto sensu* »<sup>1263</sup>. D'autres auteurs, lorsqu'ils définissent l'imputabilité en droit pénal, distinguent l'imputation de l'acte et l'imputabilité de la personne, et envisagent la première comme une notion « purement matérielle, [qui] renvoie à la causalité »<sup>1264</sup>.

Cependant, et si les mots ont un sens, cette assimilation devrait être condamnée, d'abord au vu des raisons techniques évoquées précédemment à l'occasion de la distinction entre l'imputation objective et la causalité adéquate<sup>1265</sup>, mais également en raison de considérations philosophiques et terminologiques. Ainsi, l'évocation différenciée de la causalité et de l'imputation pourrait évoquer en premier lieu la distinction de Kelsen, entre les sciences de la nature et les sciences normatives<sup>1266</sup>. Selon le philosophe<sup>1267</sup>, les premières sont régies par un rapport de causalité, qui établit entre un présupposé et son effet une connexion nécessaire, qui échappe à la volonté humaine : si A est, alors B est ou sera. Les secondes en revanche obéissent à un principe d'imputation, qui établit entre un présupposé et son effet une connexion volontaire, qui relève d'un acte de volonté : si A est, alors B doit être. Cette vision des choses est d'ailleurs en adéquation avec la conception de la causalité retenue en droit

---

Malgré ces changements dans la formulation, il ressort que le commencement d'exécution est toujours défini par son caractère causal : l'acte doit tendre directement à causer le résultat de l'infraction, ce qui rend difficile à défendre l'idée selon laquelle on pourrait nier l'existence du lien causal en se fondant sur la théorie de la causalité adéquate, et en même temps qualifier une tentative.

Sur la notion de commencement d'exécution et les différentes conceptions qui peuvent être retenues, v. not. : J. DEVÈZE, « Le commencement d'exécution de l'infraction en jurisprudence », *Rev. sc. crim.* 1981, p. 777 et s. ; J. PRADEL et A. VARINARD, *Les grands arrêts du droit pénal général*, préc., n°30 ; V. MALABAT, *Appréciation in abstracto et appréciation in concreto en droit pénal*, préc., n°142 et s.

<sup>1263</sup> F. LEDUC, « Causalité civile et imputation », in *Distorsions du lien de causalité en droit de la responsabilité*, préc., n°1. Cette confusion des notions n'est toutefois pas systématique : v. par ex. pour une étude distinguant bien la causalité et l'imputation : J. FISCHER, « Causalité, imputation, imputabilité : les liens de la responsabilité civile », in *Mélanges Le Tourneau*, Dalloz, 2007, p. 385 et s.

<sup>1264</sup> P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Droit pénal général*, préc., n°350. V. aussi pour la même idée : F. DESPORTES et F. LE GUNEHÉC, *Droit pénal général*, préc., n°502 ; W. JEANDIDIER, *Droit pénal général*, préc., n°281 (même si le terme utilise le terme « imputabilité », et non « imputation »). Comp. R. GARRAUD, *Traité théorique et pratique de droit pénal français*, t.1, préc., p. 554 et s. : l'auteur a défini l'imputabilité comme « un rapport de causalité entre l'infraction et telle personne, c'est-à-dire [permettant de vérifier] que le résultat obtenu ou voulu est bien l'œuvre de cette personne ».

<sup>1265</sup> V. *supra* n°392.

<sup>1266</sup> F. LEDUC, « Causalité civile et imputation », in *Distorsions du lien de causalité en droit de la responsabilité*, préc., n°1.

<sup>1267</sup> H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, trad. C. Eisenmann, Dalloz, 1962, n° 18.



pénal : une causalité purement matérielle, qui pourrait donc être distinguée de l'imputation objective, notion normative. Ensuite, et comme l'a suggéré un auteur, l'analyse sémantique des termes laisse à penser que la causalité suggérerait un mouvement descendant, qui va de la cause à l'effet (A a causé B), tandis que l'imputation évoquerait plutôt un mouvement ascendant (B peut être imputé à A)<sup>1268</sup>. Or, cette analyse correspond à celle qui est faite dans le raisonnement tendant à limiter la responsabilité : il s'agit de s'interroger sur le fait de savoir si tel résultat peut légitimement être rattaché à tel comportement, ce qui correspond plus à un mécanisme d'imputation (objective) que de causalité (adéquate).

**394. L'autonomie de la notion d'imputation objective.** Ces considérations amènent à conclure que l'imputation objective est une notion autonome, qui ne peut et ne doit pas être confondue avec des concepts qui lui sont certes proches, mais pas équivalents. L'imputation objective est donc une *condition de la qualification de l'infraction*, imposant de vérifier que le résultat causé peut être rattaché au comportement infractionnel parce qu'il correspond bien à la finalité de la norme que viole ce comportement, et qu'il était prévisible en ce qu'il réalise bien le risque pour le bien juridique qui était redouté par le législateur. C'est cette notion, étrangère à la doctrine française et autonome des concepts qu'elle connaît mieux, qui pourrait être introduite dans la théorie de l'infraction française.

## **B- L'intégration de l'imputation objective dans la théorie de l'infraction**

**395. Possibilité de l'intégration de l'imputation objective en droit pénal français.** L'importation en droit français de cette notion développée par des doctrines étrangères est possible pour deux raisons : d'abord, parce que l'imputation objective pourrait s'adapter à la théorie de l'infraction française et aux concepts auxquels celle-ci fait référence ; ensuite, parce que la doctrine française n'apparaît pas totalement hermétique aux critères de l'imputation objective, et qu'il semble même possible de voir, dans certaines décisions des juridictions pénales françaises, les germes d'une reconnaissance de l'idée d'imputation objective. Pour se convaincre de la possibilité d'introduire la notion d'imputation objective dans la théorie de l'infraction française, il convient de préciser les modalités d'une telle intégration (1), avant d'en trouver certaines manifestations en droit français (2).

### 1. Les modalités de l'intégration de l'imputation objective dans l'infraction

**396. L'instauration d'un lien entre le résultat illicite et le comportement.** L'imputation objective est envisagée par les doctrines allemande et hispanophone qui la

---

<sup>1268</sup> F. LEDUC, « Causalité civile et imputation », in *Distorsions du lien de causalité en droit de la responsabilité*, préc., n°6.



prônent comme un lien. L'intégration de cette notion dans la théorie de l'infraction française implique donc de s'interroger sur les termes de ce lien. Sur ce point, les enseignements de la doctrine étrangère sont encore une fois précieux. D'après les théoriciens de l'imputation objective, il s'agit de vérifier si le résultat peut être attribué au comportement. Les termes du lien d'imputation sont donc à trouver dans ces deux éléments, ce qui est d'ailleurs conforme à l'idée que la réprobation pénale est portée à la fois sur le comportement et sur le résultat<sup>1269</sup>. Toutefois, nous avons pu défendre auparavant le point de vue selon lequel le résultat dans l'infraction française devrait se dédoubler : au côté du résultat typique, présent seulement dans les infractions matérielles, qui visent expressément la conséquence matérielle du comportement, existerait, dans toutes les infractions, un résultat illicite, trouble ou dommage, porteur de la contrariété matérielle – et non simplement formelle – de la situation infractionnelle au droit et dont la réprobation manifesterait la fonction expressive du droit pénal. De ce point de vue, la réprobation du résultat devrait être concentrée sur ce seul résultat illicite, parce qu'il est seul empreint de normativité. Cependant, d'après la théorie de l'imputation objective, le constat de l'existence de ce résultat ne devrait pas être suffisant à la réprobation pénale : la qualification de l'infraction devrait également passer par la vérification de l'imputation objective du trouble ou du dommage au comportement, seule à même de s'assurer que ces résultats illicites entrent pleinement dans le champ de l'incrimination.

Ainsi, dans les infractions matérielles, il faudrait constater l'existence d'un lien de causalité entre le comportement et le résultat typique. Puis, et ce dans toutes les infractions, il faudrait s'assurer de l'existence d'un résultat illicite, et vérifier que ce résultat illicite peut être imputé au comportement. Par exemple, la qualification d'un homicide par imprudence appellerait le constat de deux liens distincts. Dans un premier temps, il s'agirait de constater que l'acte imprudent a bien causé matériellement la mort de la victime – résultat typique –, cette mort devant porter en elle une atteinte injuste à la vie – résultat illicite – pour être véritablement considérée comme contraire au droit et caractériser pleinement le résultat infractionnel. Dans un second temps, il faudrait être à même d'attribuer cette atteinte injuste à la vie au comportement. Pour cela, les deux critères de l'imputation objective devraient être remplis : l'atteinte illicite à la vie correspondait-elle au but de la norme violée ? – oui, pour l'homicide intentionnel –, et ce dommage était-il prévisible *ex ante* – oui, si l'acte imprudent a consisté à mettre en péril la vie d'autrui, et si aucun évènement n'est venu donner au cours causal un caractère anormal.

Dans cette analyse de l'imputation objective, et comme en matière de causalité constitutive, le préjudice doit être une donnée totalement indifférente, puisque la réprobation pénale n'est pas tournée vers celui-ci et que seul le résultat apparaît comme une conséquence prise en compte par le droit pénal.

---

<sup>1269</sup> En ce sens : M. LACAZE, « La réprobation objective en droit pénal. Apports de la notion à la théorie de l'infraction et perspectives civilistes », préc., p. 257 et s.

**397. La prise en compte des conditions du résultat illicite.** Le caractère abstrait du résultat illicite sur lequel est portée la réprobation pénale est un signe de l'impossibilité d'envisager un quelconque lien de causalité matérielle entre celui-ci et le comportement prohibé. Il nous semble cependant qu'une trop grande abstraction du résultat pris en considération dans l'opération d'imputation objective rendrait impossible la recherche des critères de cette imputation. En effet, l'évaluation de la concordance du résultat illicite avec le but de la norme violée, et celle de sa prévisibilité, ne peuvent avoir lieu que si sont prises en compte les conditions de réalisation de ce résultat illicite<sup>1270</sup>. Ainsi par exemple, la mort d'une personne, victime d'un accident de la circulation, ne fera pas l'objet de la même analyse si ce décès est survenu à la suite des blessures dues à cet accident, ou s'il est survenu dans l'incendie de sa chambre d'hôpital. Dans le premier cas, la mort, emportant atteinte à la vie, pourra être imputée sans difficulté au comportement du conducteur fautif, tandis que dans le second cas, il sera possible de considérer que l'incendie de la chambre d'hôpital a rendu le cours causal anormal, et que l'atteinte au bien juridique vie, dans un incendie, ne réalise pas le risque inhérent au comportement fautif<sup>1271</sup>. Les termes du lien d'imputation objective devraient donc être le résultat illicite avec les particularités factuelles de sa survenance, et le comportement.

**398. Le lien d'imputation objective comme condition de qualification de l'élément matériel des infractions.** Puisque le lien d'imputation objective, intégré en droit français, devrait relier le résultat illicite au comportement, il est possible de le considérer comme un élément de qualification de l'infraction, et plus précisément de l'élément matériel. L'imputation objective, contrairement à ce qui est soutenu par certains auteurs en matière d'imputation « subjective », devrait donc être considérée comme un élément de la théorie de l'infraction, permettant d'opérer un jugement de réprobation du résultat, distinct du mouvement d'attribution de l'infraction intervenant ultérieurement, une fois celle-ci constituée. Par ailleurs, ce lien devrait être constaté dans toutes les infractions, qu'elles soient matérielles, formelles, obstacles ou tentées, étant donné que le résultat illicite est une donnée constante de l'infraction. Ce caractère constant du lien d'imputation le distinguerait alors bien du lien de causalité constitutive, qui lui n'est requis que dans les infractions matérielles. L'inexistence du lien de causalité dans les infractions formelles, obstacles ou tentées ne devrait alors pas être considérée comme un obstacle à la caractérisation du lien d'imputation objective.

---

<sup>1270</sup> Sur cette notion de conditions du résultat, v. N. HOSNI, *Le lien de causalité en droit pénal*, préc., p. 130 et s. : l'auteur étudie cette question dans le cadre de la causalité adéquate, qui repose sur une généralisation du résultat et des conditions de celui-ci.

<sup>1271</sup> Pour d'autres exemples, v. *infra* n°404.

Les précisions apportées quant aux modalités d'intégration de l'imputation objective en droit français ont pu montrer qu'une telle importation ne relève pas de l'extravagance, et qu'elle pourrait se justifier techniquement. L'étude des manifestations d'une certaine reconnaissance, si ce n'est véritablement de la notion d'imputation objective, mais au moins de son idée, en droit français, devrait achever de nous convaincre de l'intérêt et de la possibilité d'une telle intégration.

## 2. Les manifestations de la reconnaissance de l'idée d'imputation objective en droit français

**399. Doctrine et jurisprudence.** L'idée d'imputation objective, si elle n'a jamais été formalisée de façon explicite par les juristes français, n'est pourtant pas totalement inconnue de ceux-ci. Il est en effet possible de trouver des traces de cette idée, à la fois dans la doctrine, qui a parfois évoqué la théorie de la relativité aquilienne (a), et même dans la jurisprudence, qui semble parfois faire référence aux critères de l'imputation objective (b).

### a. Les manifestations en doctrine

**400. La référence à la théorie de la relativité aquilienne.** La théorie de la relativité aquilienne<sup>1272</sup> trouve ses origines dans le droit allemand et a été également développée dans les droits néerlandais, anglais et états-unien<sup>1273</sup>. Dans ces systèmes juridiques, la relativité aquilienne est utilisée comme critère de limitation de la responsabilité civile, et donc de l'indemnisation des préjudices<sup>1274</sup>. Pour ce faire, cette théorie fait dépendre la réparation du préjudice de la finalité de la règle de droit, et présente un double visage. D'une part, elle est personnelle quand elle a pour effet de limiter la protection de la règle à certaines personnes ; d'autre part, elle est matérielle lorsqu'elle a pour effet de limiter la protection de la règle à

---

<sup>1272</sup> Pour une explication de la signification de l'expression « relativité aquilienne », et les liens qu'elle entretient avec la *Lex Aquilia* romaine, v. C. QUÉZEL-AMBRUNAZ, *Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile*, préc., n°163 et s. Il est toutefois à noter que la doctrine allemande n'utilise que très peu le terme de relativité aquilienne : H. J. SONNENBERGER, « Le lien de causalité dans le système juridique allemand », in *Distorsions du lien de causalité en droit de la responsabilité*, préc. La théorie est connue en Allemagne sous le nom de « *Schutzzweck der Norm* » (doctrine de la finalité protectrice de la norme), ou encore « *Schutznormtheorie* », ou « *Normzwecktheorie* ». *Adde.* O. BERG, « L'influence du droit allemand sur la responsabilité civile française », *RTD civ.* 2006, p. 53, spéc. n°24.

<sup>1273</sup> J. LIMPENS, « La théorie de la "relativité aquilienne" en droit comparé », in *Mélanges R. Savatier*, Dalloz, 1965, p. 559 et s. ; D.-M. PHILIPPE, « La théorie de la relativité aquilienne », in *Mélanges R. Dalcq*, Larcier, 1994, p. 467 et s. *Adde.* G. VINEY, P. JOURDAIN ET S. CARVAL, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, préc., n°441.

<sup>1274</sup> J. LIMPENS, « La théorie de la "relativité aquilienne" en droit comparé », in *Mélanges R. Savatier*, préc., p. 559 et s. ; D.-M. PHILIPPE, « La théorie de la relativité aquilienne », in *Mélanges R. Dalcq*, préc., p. 467 et s. Pour des exemples, v. M. BUSSANI, « Intention et lien de causalité dans le droit comparé de la responsabilité civile », in *Mélanges X. Blanc-Jouvan*, Société de législation comparée, 2005, p. 459.

certaines préjudices<sup>1275</sup>. Ainsi, la théorie peut être résumée de cette façon : « l'action en réparation n'appartient qu'aux personnes que la règle protège et ne s'étend qu'aux dommages contre lesquels la règle offrait sa protection »<sup>1276</sup>.

En droit allemand, la relativité aquilienne est consacrée au paragraphe 823 du Code civil allemand, le Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), qui énonce que « (1) Quiconque porte, intentionnellement ou par négligence, une atteinte illicite à la vie, à l'intégrité physique, à la liberté, à la propriété d'autrui ou à un autre de ses droits, est tenu de réparer le préjudice qu'il a causé. (2) La même responsabilité incombe à celui qui commet une *infraction à une loi visant la protection d'autrui*. Si, en raison de son objet, la loi peut être violée sans qu'il y ait faute, l'obligation de réparer n'intervient qu'en cas de faute »<sup>1277</sup>. La référence, à l'alinéa 2, à « une loi visant la protection d'autrui » est la marque de la prise en compte de la finalité de la norme violée comme critère de limitation du droit à réparation, les préjudices devant se trouver dans la sphère de protection de la norme pour pouvoir être réparés.

De la même façon, le Code civil néerlandais prévoit, dans son Livre 6 relatif aux obligations, à l'article 2 du titre 3, que « L'obligation de réparation s'étend aux conséquences dommageables qui étaient à prévoir avec un degré de probabilité suffisant, lors de l'accomplissement de l'acte, à moins que *la règle violée n'ait pas pour objet d'offrir protection contre le dommage prévisible* tel que le préjudicié l'a subi »<sup>1278</sup>.

En France, il est généralement admis que la théorie de la relativité aquilienne n'a pas reçu un accueil favorable<sup>1279</sup>. En effet, elle ne figure dans aucun texte de loi, est ignorée ou rejetée par une grande partie de la doctrine<sup>1280</sup>, et semble l'être aussi par la jurisprudence. Toutefois, certains auteurs l'ont défendue. Ainsi, Planiol, dans une note sous un arrêt de Cour de cassation statuant sur la responsabilité du dommage causé à un salarié par un employeur qui

---

<sup>1275</sup> J. LIMPENS, « La théorie de la "relativité aquilienne" en droit comparé », in *Mélanges R. Savatier*, préc., n°4 ; C. QUÉZEL-AMBRUNAZ, *Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile*, préc., n°168 et s.

<sup>1276</sup> J. LIMPENS, « La théorie de la "relativité aquilienne" en droit comparé », in *Mélanges R. Savatier*, préc., n°4.

<sup>1277</sup> D.-M. PHILIPPE, « La théorie de la relativité aquilienne », in *Mélanges R. Dalcq*, préc., p. 468. Pour la version originale : § 823 BGB : « (1) *Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.*

(2) *Die gleiche Verpflichtung trifft denjenigen, welcher gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt. Ist nach dem Inhalt des Gesetzes ein Verstoß gegen dieses auch ohne Verschulden möglich, so tritt die Ersatzpflicht nur im Falle des Verschuldens ein. »*

<sup>1278</sup> J. LIMPENS, « La théorie de la "relativité aquilienne" en droit comparé », in *Mélanges R. Savatier*, préc., n°12.

<sup>1279</sup> J. LIMPENS, « La théorie de la "relativité aquilienne" en droit comparé », in *Mélanges R. Savatier*, préc., n°1. ; D.-M. PHILIPPE, « La théorie de la relativité aquilienne », in *Mélanges R. Dalcq*, préc., p. 467.

<sup>1280</sup> L'argument principal sur lequel se fonde la doctrine pour rejeter la théorie de la relativité aquilienne repose sur le fait que la généralité du principe posé par l'article 1382 du Code civil empêcherait de rechercher une quelconque finalité du but de cette norme, et ainsi d'asseoir une quelconque discrimination quant aux préjudices réparables et aux personnes protégées : J. LIMPENS, « La théorie de la "relativité aquilienne" en droit comparé », préc., n°32 et 33 ; M. PUECH, *L'illicéité dans la responsabilité civile extracontractuelle*, LGDJ, 1973, n°340 ; C. QUÉZEL-AMBRUNAZ, *Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile*, préc., n°172 et s. ; A. VITU, « De l'illicéité en droit criminel français », *Bulletin de la société de législation comparée*, 1984, p. 127 et s. Adde. H. SLIM, « Le lien de causalité : approche comparative », in *Distorsions du lien de causalité en droit de la responsabilité*, préc.

avait commis une infraction aux dispositions en matière de durée de travail, a pu écrire que « La vérité est que toute faute est relative, en ce sens que sa portée, comme événement dommageable, est *déterminée par les motifs de la règle dont elle est la violation*. La faute étant l'inexécution d'un devoir, ceux-là seuls peuvent se plaindre de la faute qui auraient pu exiger l'accomplissement du devoir, et même ils ne peuvent se prétendre lésés que d'une manière relative, *c'est-à-dire dans ceux de leurs intérêts que la loi aurait voulu protéger*. Pour savoir si une faute engendre la responsabilité d'un événement dommageable, il faut donc rechercher si cet événement était *du nombre de ceux que la loi voulait empêcher en ordonnant ou en défendant quelque-chose* ». L'auteur en conclut, à propos de l'affaire soumise à la Cour de cassation, que « pour que la contravention à une loi puisse être considérée comme cause d'un accident, il faut que l'ordre ou la défense de la loi ait eu pour but de protéger les personnes contre le danger qui s'est réalisé »<sup>1281</sup>. En faisant référence aux « motifs de la règle », l'auteur semble bien avoir fait application, dans son raisonnement, de la théorie de la relativité aquilienne.

Plus récemment, un auteur a également proposé d'utiliser le mécanisme de la relativité aquilienne, comme critère d'irrecevabilité de l'action en réparation exercée au pénal<sup>1282</sup>. Pour cet auteur, le critère de recevabilité de l'action civile pourrait se trouver dans l'application de la théorie de la relativité aquilienne, l'idée étant que certaines personnes pourraient voir leur demande déclarée irrecevable dès lors qu'elles ne font pas partie des personnes que la règle avait pour but de protéger, ou que le préjudice dont elles se plaignent ne correspond pas à celui que la norme pénale tendait à éviter. L'auteur justifie alors son raisonnement en se fondant sur une jurisprudence qui refusait à l'épouse d'une victime d'un accident de la route la réparation de son préjudice extrapatrimonial<sup>1283</sup>. Cet argument n'est cependant plus opérant aujourd'hui, étant donné que la jurisprudence admet désormais la réparation du préjudice des victimes dites par ricochet<sup>1284</sup>. De même, l'idée selon laquelle les normes auraient pour but de ne protéger que contre un type de préjudice en particulier, ce qui conduirait à l'irrecevabilité des demandes en réparation de préjudices de toutes natures, n'est plus défendable depuis que la jurisprudence admet qu'une personne victime de blessures par imprudence lors d'un accident de la circulation puisse demander réparation de tous chefs de préjudices, y compris matériels et moraux<sup>1285</sup>. Malgré l'obsolescence des exemples proposés par l'auteur, il reste aujourd'hui un domaine dans lequel la théorie de la relativité aquilienne pourrait encore trouver à s'appliquer, selon certains : celui des infractions dites d'intérêt général<sup>1286</sup>. En cette

<sup>1281</sup> M. PLANIOL, note sous Cass. civ. 17 août 1895, *D.* 1896, 1, p. 81.

<sup>1282</sup> M. PUECH, *L'illicéité dans la responsabilité civile extracontractuelle*, préc., n°342 et s.

<sup>1283</sup> M. PUECH, *L'illicéité dans la responsabilité civile extracontractuelle*, préc., n°347.

<sup>1284</sup> Pour l'arrêt opérant le revirement jurisprudentiel : Cass. crim. 9 févr. 1989, *Latil-Janet* : *Bull. crim.* n°63; *D.* 1989, jurisp. p. 614, note C. BRUNEAU, *D.* 1989, somm. p. 389, obs. J. PRADEL ; *RTD civ.* 1989, p. 563, obs. P. JOURDAIN. Confirmé depuis, v. par ex. Cass. crim. 23 mai 1991 : *Bull. crim.* n°220 ; Cass. crim. 28 juin 2000 : *Bull. crim.* n°248.

<sup>1285</sup> V. *infra* n°514.

<sup>1286</sup> Sur cette idée, v. *supra* n°258.

matière, l'irrecevabilité de l'action civile des particuliers pourrait être justifiée par la vocation de certaines normes à protéger exclusivement l'intérêt général, à l'exclusion de tout intérêt particulier<sup>1287</sup>.

**401. Le rapprochement entre relativité aquilienne et imputation objective.** Par la référence au critère de la finalité de protection de la norme violée comme instrument de limitation de la responsabilité, et l'absence de négation du lien causal<sup>1288</sup>, les théories de la relativité aquilienne et de l'imputation objective trouvent un point d'ancrage commun. De ce fait, la familiarité relative qu'entretient la doctrine française avec la première serait un argument favorable à l'introduction, en droit français, de la notion d'imputation objective. Il est évidemment plus aisé d'intégrer dans un système juridique une notion qui utilise des critères déjà connus de ses juristes, ce qui est le cas du critère de la finalité de la norme lésée. Certes, ce critère n'a pas emporté une grande conviction chez les civilistes français, mais l'argument de la trop grande généralité du principe de responsabilité posé par l'article 1382 du Code civil<sup>1289</sup>, n'est pas valable en droit pénal, étant donné que le principe de la légalité criminelle pose l'exigence de précision des textes d'incrimination.

La référence dans la doctrine française à la théorie de la relativité aquilienne peut donc être analysée comme une manifestation de la reconnaissance – ou du moins de la connaissance –, chez celle-ci, de l'idée d'imputation objective. Les deux théories ne se confondent toutefois pas complètement.

**402. La distinction entre relativité aquilienne et imputation objective.** Il pourrait être tentant de confondre la théorie de la relativité aquilienne et celle de l'imputation objective, mais il faut néanmoins s'en garder, car ces deux théories d'origine allemande ne semblent pas être envisagées comme équivalentes dans leur système juridique d'origine. Plusieurs éléments plaident en ce sens. D'abord, les théories ne sont pas dénommées de la même façon par la doctrine allemande : « *Schutzzweck der Norm* » (finalité protectrice de la norme) pour la première, « *objektive Zurechnung* » (imputation objective) pour la seconde. Ensuite, la théorie de l'imputation objective paraît plus aboutie que celle de la relativité aquilienne, car en plus de prendre en compte le critère de la finalité de la norme violée, elle implique d'opérer une appréciation de la prévisibilité *ex ante* du résultat obtenu, paramètre auquel il est fait nulle référence dans les exposés de la relativité aquilienne, puisque celle-ci se résume toute entière dans la prise en compte de la finalité de protection de la norme. À cet égard, la relativité aquilienne apparaît elle-même comme un critère de l'imputation objective. Enfin, il semble que la théorie de la relativité aquilienne soit utilisée uniquement en droit de la

---

<sup>1287</sup> M. PUECH, *L'illicéité dans la responsabilité civile extracontractuelle*, préc., n°352 et s.

<sup>1288</sup> Sur ce point : C. QUÉZEL-AMBRUNAZ, *Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile*, préc., n°162 : l'auteur, peu favorable à cette théorie, la qualifie d'« ersatz de causalité ».

<sup>1289</sup> Sur ce point, v. *supra* n°400.



responsabilité civile, afin de limiter la réparation des préjudices, tandis que l'imputation objective opère en droit pénal, comme élément de qualification de l'infraction. L'intégration de l'imputation objective dans la théorie de l'infraction française aurait donc, de ce point de vue, un grand intérêt : la notion a été conceptualisée en droit pénal, et s'adapte donc bien aux exigences de la matière. Cette intégration apparaît d'autant plus possible que la jurisprudence elle-même semble avoir parfois fait application des critères utilisés dans la théorie de l'imputation objective.

*b. Les manifestations en jurisprudence*

**403. Prise en considération de la finalité de la norme violée.** Dans certaines hypothèses, la Cour de cassation a paru prendre en compte la finalité de la norme violée pour trancher des questions de responsabilité. Ainsi, la chambre sociale a-t-elle pu juger que la faute de l'employeur qui avait embauché irrégulièrement un travailleur étranger n'était pas la cause du dommage résultant d'un accident du travail subi par ce dernier<sup>1290</sup>. Même si la Cour de cassation raisonnait ici sur la question du lien de causalité, elle semble faire application, dans son raisonnement, du critère de la finalité de la norme violée pour nier la responsabilité de l'agent<sup>1291</sup>. En effet, la solution jurisprudentielle paraît être fondée sur l'idée que la réglementation relative à l'embauche de travailleurs étrangers n'a pas pour but de protéger l'intégrité physique de ces derniers. De la même façon, la Cour de cassation a jugé que le fait de rouler sans permis de conduire régulier n'est pas la cause de l'accident qui survient, s'il est établi que celui-ci se serait de toute façon produit<sup>1292</sup>. Des auteurs ont conclu, à propos de ces arrêts que les tribunaux « ne se contentent pas toujours de relever que le fait matériel a été une condition du dommage mais requièrent en outre l'existence d'une relation plus intellectuelle d'adéquation de la cause au dommage, vérifiant que l'illicéité du fait est de nature à rendre compte de l'enchaînement causal »<sup>1293</sup>. Et les auteurs font le rapprochement avec la relativité aquilienne, en expliquant que la faute n'est causale que si elle transgresse une norme ayant pour but d'éviter le dommage produit.

**404. Prise en considération de l'imprévisibilité *ex ante* du résultat.** Dans d'autres arrêts, la jurisprudence semble trancher en considération de l'imprévisibilité du résultat. La chambre criminelle de la Cour de cassation a ainsi pu considérer que la faute du prévenu, qui avait causé un accident sans gravité, n'était pas la cause du décès de la victime, celui-ci étant dû à une crise cardiaque provoquée par la « course déraisonnable qu'a entreprise la victime en

---

<sup>1290</sup> Cass. soc. 7 mai 1943 : S. 1943, 1, p. 106.

<sup>1291</sup> Pour un rapprochement entre cet arrêt et la prise en compte de la finalité de la norme violée par la jurisprudence, v. M. LACAZE, *Réflexions sur le concept de bien juridique protégé par le droit pénal*, préc., n°614.

<sup>1292</sup> Cass. civ. 20 oct. 1931 : S. 1932, 1, p. 83.

<sup>1293</sup> G. VINEY, P. JOURDAIN ET S. CARVAL, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, préc., n°358.

poursuivant la voiture du prévenu »<sup>1294</sup>. Or, comme l'a remarqué un auteur à propos de cet arrêt, aucune notion ne permet une explication véritablement convaincante de la solution. D'une part, il paraît difficile de nier ici l'existence du lien de causalité, comme l'a pourtant fait la Cour de cassation. En effet, au point de vue matériel, le lien de causalité existe et la faute de la victime n'est pas une cause exclusive de son dommage car sans l'accident, la victime n'aurait pas tenté de poursuivre le conducteur, et n'aurait ainsi pas succombé à une crise cardiaque. D'autre part, il paraît difficile de tenter d'appliquer ici la notion de contrainte, étant donné la conception subjective de celle-ci qui est retenue en droit pénal. Il serait alors possible d'expliquer cet arrêt par le recours au critère de l'imprévisibilité *ex ante* du résultat. Si l'on admet effectivement qu'il existait bien, dans cette affaire, un lien de causalité matérielle entre la faute de conduite et la mort de la victime, il est possible de conclure que ce décès ne pouvait pas être imputé à la faute du prévenu, en raison d'un cours causal anormal. En effet, selon un pronostic rétrospectif, il n'était pas possible de prévoir le décès de la victime d'un accident peu grave, sachant qu'un événement imprévisible est venu donner au cours causal un caractère anormal. Aussi fallait-il considérer dans cette espèce que la mort suite à une crise cardiaque ne réalisait pas le risque inhérent à la faute de conduite.

Plus récemment, la chambre criminelle de la Cour de cassation a refusé de condamner pour homicide involontaire l'auteur d'un accident de la circulation dont la victime, atteinte de blessures légères, avait été conduite à l'hôpital pour y subir de légères interventions, à la suite desquelles elle était décédée d'une infection nosocomiale<sup>1295</sup>. Dans cet arrêt, la Cour de cassation censure la Cour d'appel, en lui reprochant de ne pas avoir vérifié si « cette infection n'était pas le seul fait en relation de causalité avec le décès ». Les juges de la Haute Cour ont placé le débat sur le terrain de la causalité, pour la nier en ayant recours à la notion de cause exclusive<sup>1296</sup>. Toutefois, la négation du lien de causalité peut être discutée dans cette espèce, étant donné que matériellement, la faute de conduite apparaît bien comme une condition *sine qua non* du décès<sup>1297</sup>. Sans cette faute, pas d'accident, pas d'hospitalisation, pas d'infection

---

<sup>1294</sup> Cass. crim. 25 avr. 1967 : *Bull. crim.* n°129.

<sup>1295</sup> Cass. crim. 5 oct. 2004 : *Bull. crim.* n°230 ; *D.* 2004, IR, p. 2972 ; *D.* 2005, Pan., p. 1525, obs. S. MIRABAIL ; *AJ Pénal* 2005, p. 25, obs. J. COSTE ; *Rev. sc. crim.* 2005, p. 71, obs. Y. MAYAUD ; *RPDP* 2005, chron. p. 235, note J.-C. SAINT-PAU.

<sup>1296</sup> Pour les partisans de la distinction entre causalité matérielle et causalité juridique, cet arrêt serait la consécration du recours à la théorie de la causalité adéquate comme critère de sélection des causes. En effet, cette solution posée par la chambre criminelle pourrait être interprétée comme invitant les juges à opérer un jugement de valeur au stade de la caractérisation du lien de causalité, par application du critère du cours normal des choses. Dans cette perspective, l'infection nosocomiale devrait être considérée comme la cause la plus efficiente de la mort : J.-C. SAINT-PAU, chron. sous Cass. crim. 5 oct. 2004 (3 arrêts), *RPDP* 2005, p. 235, spéc. p. 236. Selon nous, le jugement de valeur devrait intervenir dans un second temps, après avoir établi la causalité matérielle.

<sup>1297</sup> V. *supra* n°350. En outre, il est possible de se demander si la négation du lien de causalité dans cette espèce ne serait pas le fruit d'un raisonnement erroné, ou du moins peu conforme aux dispositions de l'article 121-3 al. 4 du Code pénal, de la part de la Cour de cassation. En effet, si l'on met en parallèle cet arrêt avec une autre décision rendue le même jour par la même formation, il semble ressortir que la Cour de cassation mélange parfois les questions de certitude du lien causal et de gravité de la faute, en déduisant la première de la seconde. Ainsi, dans une autre espèce (Cass. crim. 5 oct. 2004 : *Bull. crim.* n°236), la Cour de cassation a approuvé une

nosocomiale et pas de décès<sup>1298</sup>. Aussi, l'explication de cette solution aurait pu se trouver en dehors de tout raisonnement sur le lien de causalité et sur sa rupture, pour se placer sur le terrain de l'imputation objective, et notamment son critère tenant à la prévisibilité *ex ante* du résultat<sup>1299</sup>. Les conclusions de l'Avocat général sur cette affaire pourraient être interprétées en ce sens, qui a reconnu la nécessité pour les juges de prendre en compte « une condition de prévisibilité du risque »<sup>1300</sup>. Et la magistrate de préciser que devraient donc désormais être écartées, au pénal, « les fautes qui, si elles sont l'occasion de la faute suivante, sont malgré tout "détachables" du dommage sans être "dépourvues de tout lien" avec celui-ci »<sup>1301</sup>. Même si l'Avocat général concluait en réalité sur la nécessité de vérifier l'existence d'une causalité adéquate<sup>1302</sup>, il est possible de déceler dans ses écrits « les prémises d'une reconnaissance de l'exigence d'imputation objective »<sup>1303</sup>. En effet, l'évocation de fautes « détachables » d'un dommage mais « non dépourvues de tout lien » avec celui-ci pourrait être la manifestation d'une reconnaissance du double lien qui devrait exister entre le comportement fautif et le résultat infractionnel : lien de causalité et lien d'imputation objective. Ainsi, les fautes seraient « détachables » d'un dommage lorsqu'elles auraient causé un dommage qui ne leur est pas imputable, à défaut de prévisibilité de celui-ci, mais ne seraient pas pour autant « dépourvues de tout lien » avec lui, car l'absence d'imputation objective ne remet pas en cause le lien de causalité matérielle qui doit préalablement être établi entre le comportement fautif et le résultat. L'Avocat général ne semble d'ailleurs pas dire autre chose lorsqu'elle explique qu'auparavant, il était indifférent que « le dommage final ne soit pas matériellement

---

Cour d'appel qui avait retenu la responsabilité pour homicide non intentionnel du prévenu, loueur d'engins nautiques, qui avait fourni un engin potentiellement dangereux à un utilisateur dépourvu de permis de navigation, en retenant que celui-ci avait commis une faute caractérisée exposant autrui à un risque d'une particulière gravité, et avait « ainsi créé la situation ayant permis la réalisation du dommage ». Il ressort des motifs de la Cour d'appel que celle-ci a raisonné « à l'envers » : plutôt que de rechercher l'existence d'une faute qualifiée après avoir vérifié l'existence d'un lien de causalité indirect, celle-ci semble avoir déduit – cela ressort de l'adverbe « ainsi » – l'existence du lien de causalité et son caractère indirect de la faute caractérisée. Si ce type de raisonnement se comprend par la volonté de ne pas laisser impunis des comportements révélant une indifférence grave au sort d'autrui, et donc une certaine dangerosité, il est néanmoins à condamner car il ne respecte pas la lettre de l'article 121-3 al. 4 du Code pénal, qui distingue selon la gravité de la faute exigée en fonction de l'intensité du lien causal, qui doit être préalablement établi. Or, si l'on analyse maintenant la première espèce (*Bull. crim.* n°230) en comparaison avec cette deuxième (*Bull. crim.* n°236), on pourrait penser que dans la première, la Cour de cassation a pu vouloir nier l'existence du lien de causal en se fondant, même sans l'avouer, sur l'absence – ou au moins sur l'incertitude quant à l'existence – d'une faute caractérisée commise par le conducteur du véhicule, puisque l'existence de celle-ci faisait débat et était niée par le pourvoi. Le recours à la notion de cause exclusive n'aurait alors été que le prétexte technique utilisé pour nier la causalité.

<sup>1298</sup> Dans le même sens, v. M. LACAZE, « La réprobation objective en droit pénal. Apports de la notion à la théorie de l'infraction et perspectives civilistes », préc., p. 280.

<sup>1299</sup> M. LACAZE, *Réflexions sur le concept de bien juridique protégé par le droit pénal*, préc., n°615 ; M. LACAZE, « La réprobation objective en droit pénal. Apports de la notion à la théorie de l'infraction et perspectives civilistes », préc., p. 280.

<sup>1300</sup> Conclusions de l'Avocat général Mme Dominique COMMARET, *Gaz. Pal.* 17-18 déc. 2004, *jurisp.*, p. 3831 et s., spéc. p. 3833.

<sup>1301</sup> Conclusions de l'Avocat général Mme Dominique COMMARET, préc., p. 3834.

<sup>1302</sup> Conclusions de l'Avocat général Mme Dominique COMMARET, préc., p. 3833.

<sup>1303</sup> M. LACAZE, *Réflexions sur le concept de bien juridique protégé par le droit pénal*, préc., n°616.

imputable à la faute originelle »<sup>1304</sup>. Un auteur a à ce propos souligné l'intérêt de reconnaître la notion d'imputation objective, qui permettrait d'éviter la situation délicate, et pourtant proposée par l'Avocat général, consistant à exclure le lien de causalité pour la responsabilité et à l'admettre, dans la même affaire, et en application de la théorie de l'équivalence des conditions, pour la responsabilité civile, dans le souci de ne pas priver les victimes d'indemnisation<sup>1305</sup>. Ainsi, dans cet arrêt, il serait possible de considérer que la Cour de cassation a refusé d'imputer le résultat au comportement fautif, parce que l'atteinte au bien juridique « vie », inhérente à la mort, survenue à la suite d'une infection nosocomiale ne réalise pas le risque inhérent à la faute de conduite du prévenu.

**405. Conclusion sur l'imputation objective.** Le concept d'imputation objective tel que développé par les doctrines allemande et hispanophone est certes inconnu des juristes français, mais son intégration dans la théorie française de l'infraction ne semble pas impossible. D'abord, la notion est bien connue de certains systèmes étrangers, dans lesquels elle fait l'objet de définitions doctrinales et est envisagée comme un véritable instrument technique, qui répond à des critères précis, qui ne sont d'ailleurs pas totalement étrangers à la doctrine et à la jurisprudence françaises. Surtout, l'importation de cette théorie aurait l'avantage de faire intervenir le jugement de valeur pénal après le raisonnement sur la causalité, et donc de distinguer clairement les deux liens qui devraient exister entre le comportement et le résultat infractionnel.

**406. Conclusion de la section.** La question de la place qu'occupe le préjudice dans la théorie de l'infraction pénale a conduit à s'interroger sur les rapports qui peuvent exister entre les différents éléments composant l'infraction. La lumière a alors été mise sur le double rapport qui existe au sein de l'infraction : un rapport de causalité et un rapport d'imputation objective. Concernant le lien de causalité en premier lieu, l'analyse des solutions jurisprudentielles a permis de conclure à l'extériorité du préjudice à ce rapport. Seul le résultat, dans sa dimension typique, est concerné par ce lien, dont l'existence doit donc seulement être recherchée dans les infractions se consommant par sa survenance, c'est-à-dire dans les infractions matérielles. L'extériorité du préjudice à ce lien de causalité a ainsi permis de conclure à l'exclusion souhaitable du préjudice de l'infraction, qui n'y trouve aucune place satisfaisante, que ce soit à titre d'élément constitutif, ou à titre de « condition subséquente ». Ensuite, la mise en évidence de la place du résultat typique comme terme du lien de causalité a mené à comprendre que le lien de causalité doit s'entendre d'un lien purement matériel, dépourvu de tout jugement de valeur. Cela s'explique par la nature même du résultat typique,

---

<sup>1304</sup> Conclusions de l'Avocat général Mme Dominique COMMARET, préc., p. 3834.

<sup>1305</sup> M. LACAZE, *Réflexions sur le concept de bien juridique protégé par le droit pénal*, préc., n°616.

qui n'est qu'une conséquence visée par le texte d'incrimination, effet matériel et premier du comportement prohibé, constaté empiriquement.

En second lieu, et compte tenu de la dimension axiologique du droit pénal et du jugement de valeur négatif que celui-ci opère, il apparaît que le lien de causalité n'est pas suffisant à exprimer la réprobation pénale portant sur la lésion et la menace des biens juridiques qu'il protège. À cet égard, le lien d'imputation objective semble adéquat à l'expression du jugement de valeur pénal. En imposant de vérifier si le résultat, pris dans sa dimension illicite pour ce qu'il traduit de contrariété matérielle au droit, peut être attribué au comportement, il impose d'effectuer une appréciation normative, un jugement de valeur, selon des critères précis. Le préjudice, une fois encore, est extérieur à ce rapport interne à l'infraction, car il n'est pas l'objet de la réprobation pénale.

Ainsi, le préjudice est étranger à la fois au lien matériel et au lien juridique<sup>1306</sup> qui unit le comportement et le résultat infractionnels. En revanche, il entretient un rapport externe avec l'infraction lorsqu'il est pris en compte en matière pénale : il est relié à elle par un lien de causalité.

## Section 2 : L'unicité du lien externe à l'infraction

**407. Rapport externe avec l'infraction.** L'extériorité du préjudice à l'infraction ne l'empêche pas d'entretenir avec celle-ci des rapports. Ainsi, si le préjudice ne doit pas être considéré comme un élément – au sens large – de l'infraction, il n'en demeure pas moins qu'il joue un rôle à l'extérieur de celle-ci, en tant que critère de recevabilité et objet de l'action en réparation exercée devant les juridictions répressives<sup>1307</sup>. En effet, le « dommage » auquel fait référence l'article 2 du Code de procédure pénale paraît devoir être compris dans le sens de « préjudice », tel qu'appréhendé par la doctrine civiliste. Or, ce préjudice doit, selon la lettre du texte, avoir été directement « causé » par l'infraction. Le lien qu'entretient le préjudice avec l'infraction est donc un lien de causalité, nécessaire à la détermination des personnes recevables à cette action (sous-section 1), mais également suffisant, dans la mesure où l'action civile, action à finalité purement réparatrice, n'a pas à être restreinte en fonction de considérations d'ordre répressif (sous-section 2).

---

<sup>1306</sup> De ce point de vue, on pourrait faire un parallèle avec la distinction établie pour le résultat (v. *supra* n°283. et s.) et ainsi qualifier le lien de causalité de lien typique, et le lien d'imputation objective de lien illicite, mais ce serait là peut-être prendre le risque de ne plus être très bien suivis par les quelques lecteurs qui s'égareraient dans ces pages...

<sup>1307</sup> Sur cette même conclusion que le préjudice est surtout pris en considération en procédure pénale, comme condition d'exercice de l'action civile, et non en droit pénal, v. P. SPITERI, « L'infraction formelle », *Rev. sc. crim.* 1966, p. 497 et s., spéc. p. 510.

## Sous-section 1 : La nécessité d'un lien de causalité entre l'infraction et le préjudice

**408. Exigence de l'article 2 du Code de procédure pénale.** L'article 2 du Code de procédure pénale énonce que « L'action civile en réparation du dommage causé par un crime, un délit ou une contravention appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction. ». Ce texte définit ainsi l'action en réparation, qui peut être exercée au choix de la victime devant le juge civil ou le juge pénal<sup>1308</sup>. Il pose à cette action plusieurs conditions, que sont l'existence d'une infraction et d'un « dommage » directement « causé » par celle-ci, et dont doivent « souffrir » personnellement les demandeurs à l'action. D'abord, il faut préciser que cette action, même lorsqu'elle est exercée devant le juge répressif, est envisagée comme une action en responsabilité civile, en témoigne la référence à la réparation, qui impose en principe à la juridiction pénale d'appliquer les mêmes règles que celles qui régiraient l'action devant la juridiction civile<sup>1309</sup>. De ce fait, le « dommage » visé dans le texte doit être compris comme le dommage auquel il est fait référence aux articles 1382 et suivants du Code civil. Or, il a été vu précédemment que la doctrine civiliste n'est pas unanime quant à la définition à retenir du dommage, et quant à l'éventuelle distinction à opérer avec la notion de préjudice<sup>1310</sup>. Les pénalistes, quant à eux, ne connaissent que peu les notions de dommage et de préjudice, qui ne font pas partie du vocabulaire usuel de leur matière de prédilection. Cependant, nous avons pu rapprocher la notion de dommage à celle de résultat infractionnel : le dommage pourrait effectivement s'entendre de l'atteinte au bien juridique protégé par le texte d'incrimination, et ainsi correspondre au résultat illicite<sup>1311</sup>. Le préjudice quant à lui, n'a pas trouvé de place au sein de l'infraction. Ainsi, en partant de ces considérations, il est possible de penser que le « dommage directement causé par l'infraction » auquel fait référence l'article 2 du Code de procédure pénale renverrait plutôt au préjudice, objet de la réparation. Il est certain en effet que le résultat de l'infraction ne peut être l'objet de la réparation : il est un élément de consommation de l'infraction, révélateur notamment d'un trouble à l'ordre public, justifiant l'intervention de la répression par la voie de l'action publique. Il faut donc combattre l'idée

---

<sup>1308</sup> C. AMBROISE-CASTEROT et P. BONFILS, *Procédure pénale*, PUF, coll. Thémis Droit, 2011, n°200 et s. ; B. BOULOC, *Procédure pénale*, Dalloz, coll. Précis Droit privé, 24<sup>ème</sup> éd., 2014, n°314 et s. ; P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Procédure pénale*, Armand Colin, 4<sup>ème</sup> éd., 2002, n°228 et s. ; F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, Economica, coll. Corpus droit privé, 3<sup>ème</sup> éd., 2013, n°1325 et s. ; S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure pénale*, LexisNexis, coll. Manuel, 9<sup>ème</sup> éd., 2013, n°1674 et s. ; J. PRADEL, *Procédure pénale*, Cujas, coll. Référence, 17<sup>ème</sup> éd., 2013, n°623.

<sup>1309</sup> P. BONFILS, *L'action civile. Essai sur la nature juridique d'une institution*, PUAM, 2000, n°257 ; P. BONFILS, « La participation de la victime au procès pénal, une action innommée », in *Mélanges J. Pradel*, Cujas, 2006, p. 179 et s., spéc. p. 180 ; E. DEZEUZE, « La réparation du préjudice devant la juridiction pénale », *Rev. des sociétés* 2003, p. 261 et s., spéc. p. 262 ; J. FOYER, « L'action civile devant la juridiction répressive », in *Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal*, dir. G. Stéfani, Dalloz, 1956, p. 319 et s., spéc. n°5 et s. ; J. VIDAL, « Observations sur la nature juridique de l'action civile », *Rev. sc. crim.* 1963, p. 481 et s.

<sup>1310</sup> V. *supra* n°6.

<sup>1311</sup> V. *supra* n°301.



des auteurs qui estiment que le dommage de l'article 2 doit correspondre au résultat infractionnel<sup>1312</sup>. Le préjudice, en revanche, distingué des éléments constitutifs ou subséquents de l'infraction, trouve sa place en tant qu'objet de la réparation<sup>1313</sup>. La référence à la « souffrance » que doivent éprouver les demandeurs à l'action civile va d'ailleurs en ce sens, puisque certains auteurs voient dans le caractère subjectif du préjudice une particularité qui permettrait d'asseoir sa distinction d'avec le dommage<sup>1314</sup>. Mais pour pouvoir donner lieu à une action en réparation exercée devant le juge pénal, le texte précise que ce « préjudice », donc, doit être « directement causé » par l'infraction. Il résulte de cette précision l'exigence d'un lien de causalité entre l'infraction et le préjudice, pour prétendre demander la réparation de ce dernier au juge répressif.

**409. Le lien de dépendance entre l'infraction et le préjudice.** L'exigence d'un lien de causalité entre l'infraction et le préjudice, posée par l'article 2 du Code de procédure pénale, révèle la marque d'un lien de dépendance entre ces deux notions. Classiquement en effet, l'action civile est présentée comme une action prenant sa source dans l'infraction. Le préjudice réparable par les juridictions répressives ne doit donc pouvoir se concevoir sans l'existence d'une infraction, auquel il est relié par un lien de causalité<sup>1315</sup>. Ce lien de causalité apparaît ainsi comme une condition nécessaire à la recevabilité de l'action civile, mais il s'agit également d'une condition suffisante.

## Sous-section 2 : Le caractère suffisant du lien de causalité entre l'infraction et le préjudice

**410. Caractère suffisant d'un lien de causalité juridique en matière civile.** Le caractère suffisant du lien de causalité entre l'infraction et le préjudice s'explique par le fait

---

<sup>1312</sup> V. *supra* n°210.

<sup>1313</sup> Tous les auteurs ayant écrit sur l'action civile partent d'ailleurs du principe qu'elle a pour objet de réparer le préjudice : v. par ex. : P. BONFILS, *L'action civile. Essai sur la nature juridique d'une institution*, préc. (l'auteur utilise le terme « dommage », mais clairement dans le même sens que celui de préjudice, tel qu'entendu classiquement en droit civil) ; J. FOYER, « L'action civile devant la juridiction répressive », préc. (même remarque) ; J. MAGNOL, « De la compétence des juridictions répressives pour connaître de l'action civile et les conditions de recevabilité de cette action devant ces juridictions. Étude de jurisprudence », in *Mélanges G. Ripert*, t. II, LGDJ, 1950, p. 208 et s. ; J. VIDAL, « Observations sur la nature juridique de l'action civile », préc. (l'auteur utilise aussi le terme « dommage », mais là encore clairement comme un synonyme du préjudice des civilistes).

La jurisprudence est également en ce sens, qui n'emploie, comme naturellement, que le terme de préjudice et non celui de dommage. V. par ex. sur la certitude du « préjudice » : Cass. crim. 13 juin 1978 : D. 1979, IR, 9 ; Cass. crim. 16 févr. 1981 : *Bull. crim.* n°58.

<sup>1314</sup> Rappelons qu'une partie de la doctrine civiliste considère en effet qu'il est possible de distinguer le dommage et le préjudice en se fondant sur l'idée que le dommage serait une atteinte première et objective à un intérêt, un droit, tandis que le second serait les conséquences du premier, telles que ressenties, souffertes, par la victime. Sur ce point, v. *supra* n°7.

<sup>1315</sup> Pour une atténuation de cette exigence d'une infraction comme fondement de l'action civile, v. P. BONFILS, *L'action civile. Essai sur la nature juridique d'une institution*, préc., n°270 et s.

que le préjudice, lorsqu'il est évoqué en matière pénale, ne doit l'être qu'en tant que préjudice réparable par le biais de l'action civile. Or, cette action à finalité purement réparatrice doit être considérée comme une action de nature civile. Elle est donc régie par les règles de la responsabilité civile délictuelle, discipline dont la normativité s'exprime toute entière au travers du lien de causalité (§1). Si le lien de causalité entre l'infraction et le préjudice est donc suffisant, il faut toutefois relever que ce lien doit revêtir une nature juridique, parce que c'est sur lui que se concentre le jugement de valeur civil (§2).

### **§1- L'expression de la normativité civile au travers du lien de causalité**

**411. La nature réparatrice de l'action civile<sup>1316</sup>.** L'action civile est présentée par l'article 2 du Code de procédure pénale comme une « action en réparation ». Par conséquent, elle doit être comprise comme une action en responsabilité civile, distincte de l'action publique, l'action « pour l'application des peines »<sup>1317</sup>. Certains auteurs ont toutefois défendu l'idée selon laquelle l'action civile revêtirait un « double visage »<sup>1318</sup>, à la fois réparateur et vindicatif, lorsqu'elle est intentée devant les juridictions répressives. Cette action au double visage aurait ainsi pour objet à la fois d'obtenir la réparation du préjudice causé par l'infraction, mais également de mettre en mouvement l'action publique et de faire de la personne lésée par l'infraction une véritable partie au procès pénal<sup>1319</sup>. L'action civile intentée devant la juridiction répressive aurait ainsi un caractère pénal. Cette conception dualiste de l'action civile se fonde sur plusieurs solutions rendues par la Cour de cassation en la matière – qui ont la particularité d'être toutes relativement anciennes –, qui semblent admettre le rôle vindicatif de la partie civile. D'abord, dans un arrêt du 8 décembre 1906, la chambre criminelle a retenu que le dépôt d'une plainte avec constitution de partie civile entre les mains du juge d'instruction mettait en mouvement l'action publique<sup>1320</sup>. Ensuite, les juges ont déclaré recevable la constitution de partie civile alors que la demande en réparation n'était pas

<sup>1316</sup> Pour des développements plus complets sur cette question, v. *infra* n°434.

<sup>1317</sup> Art. 1 C. proc. pén.

<sup>1318</sup> F. BOULAN, « Le double visage de l'action civile exercée devant la juridiction répressive », *JCP* 1973, I, 2563. Déjà, dans le même sens : J. VIDAL, « Observations sur la nature juridique de l'action civile », préc. Dans le même sens également : S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure pénale*, LexisNexis, coll. Manuel, 9<sup>ème</sup> éd., 2013, n°1173 ; Y. MAYAUD, « Les recours au juge répressif », *Dr. soc.* 1987, p. 510 et s.

<sup>1319</sup> F. BOULAN, « Le double visage de l'action civile exercée devant la juridiction répressive », préc. De nombreux auteurs partagent cet avis : M.-E. CARTIER, *La notion de dommage personnel réparable par les juridictions répressives*, thèse Paris, 1968, n°14 ; F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, n°1319 et s. ; J. GRANIER, « Quelques réflexions sur l'action civile », *JCP* 1957, I, 1386, n°70 ; S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure pénale*, préc., n°1173 ; J. PRADEL, *Procédure pénale*, préc., n°274 et s. ; C. ROCA, « De la dissociation entre la réparation et la répression dans l'action civile exercée devant la juridiction répressive », *D.* 1991, chron. p. 85 ; J. VIDAL, « Observations sur la nature juridique de l'action civile », préc., n°3.

<sup>1320</sup> Cass. crim. 8 déc. 1906, *Placet* (plus connu sous le nom d'arrêt *Laurent-Atthalin*): *D.* 1907, p. 207, note F. T. ; *S.* 1907, I, p. 377, note R. DEMOGUE ; J. PRADEL et A. VARINARD, *Les grands arrêts de la procédure pénale*, Dalloz, coll. Grands arrêts, 8<sup>ème</sup> éd., 2012, n°7, p. 90 et s.

recevable devant la juridiction répressive incompétente<sup>1321</sup>, ou lorsque la victime était privée du droit de demander la réparation<sup>1322</sup>, ou même lorsqu'aucune demande en réparation n'a été formulée<sup>1323</sup>. Enfin, la jurisprudence a quelques fois admis la recevabilité de l'action de la victime déjà indemnisée<sup>1324</sup>. Pour les partisans de la conception dualiste de l'action civile, ces décisions seraient des arguments dans le sens d'une reconnaissance du caractère pénal de l'action civile.

Pourtant, cette vision binaire de l'action civile n'est pas partagée par tous. À cet égard, certains estiment que l'action civile est « unique »<sup>1325</sup>, et ne revêt qu'une fonction réparatrice. Plusieurs types d'arguments pourraient être avancés à l'appui de cette conception. Des arguments textuels d'abord, avec la lettre de l'article 2 du Code de procédure pénale, qui ne fait nulle référence à un quelconque objet vindicatif de l'action qu'il régit<sup>1326</sup>, ou encore la possibilité offerte par l'article 418 du Code de procédure pénale de ne pas demander réparation à l'appui d'une constitution de partie civile, qui révélerait une certaine autonomie de la constitution de partie civile par rapport à l'action civile<sup>1327</sup>. Des arguments jurisprudentiels ensuite, puisque la Cour de cassation s'est plusieurs fois exprimée en faveur d'une distinction entre la constitution de partie civile et le droit à réparation résultant de l'action civile<sup>1328</sup>. Ces différents éléments permettent alors d'envisager une distinction entre une action pénale mise en mouvement par la « victime pénale », c'est-à-dire celle qui subit le comportement ou le résultat infractionnel<sup>1329</sup>, et l'action civile au sens strict, pure action en réparation de nature civile, ouverte plus largement aux « victimes civiles », celles qui

---

<sup>1321</sup> P. BONFILS, *L'action civile. Essai sur la nature juridique d'une institution*, préc., n°203 ; J. VIDAL, « Observations sur la nature juridique de l'action civile », préc., n°8. Les auteurs évoquent par exemple le délit de banqueroute, pour lequel la jurisprudence a admis la recevabilité de l'action civile devant les juridictions répressives des créanciers individuels du failli, alors qu'ils ne peuvent demander réparation aux juges pénaux : Cass. crim. 5 déc. 1922 : *D.P.* 1923, 1, p. 189 ; Cass. crim. 21 déc. 1937 : *Bull. crim.* n°237 ; *Gaz. Pal.* 1938, 1, p. 175 ; Cass. crim. 2 nov. 1951 : *JCP* 1951, II, 6605 ; Cass. crim. 7 avril 1956 : *Bull. crim.* n°306 ; Cass. crim. 4 févr. 1958 : *Bull. crim.* n°118.

<sup>1322</sup> C'est le cas de l'indignité de la victime, qui constitue, au plan civil, une fin de non-recevoir à l'action en réparation, mais qui n'empêche pas, selon la chambre criminelle de la Cour de cassation, d'exercer l'action civile devant la juridiction répressive : Cass. crim. 4 juil. 1929 : *D. H.* 1929, p. 429 (coups et blessures réciproques) ; Cass. crim. 3 déc. 1953 : *D.* 1954, p. 437, note R. VOUIN (bénéficiaire de mauvaise foi d'un chèque sans provision). Ces exemples sont cités par J. VIDAL, « Observations sur la nature juridique de l'action civile », préc., n°11.

<sup>1323</sup> P. BONFILS, *L'action civile. Essai sur la nature juridique d'une institution*, préc., n°203.

<sup>1324</sup> C. ass. Gard, 20 mai 1985 : *D.* 1986, IR, p. 117, obs. J. PRADEL.

<sup>1325</sup> Principalement : R. VOUIN, « L'unique action civile », *D.* 1973, chron. p. 265 et s. Pour plus de références sur cette conception, v. celles citées en note de bas de page *infra* n°439.

<sup>1326</sup> P. BONFILS, *L'action civile. Essai sur la nature juridique d'une institution*, préc., n°216.

<sup>1327</sup> P. BONFILS, *L'action civile. Essai sur la nature juridique d'une institution*, préc., n°217. *Adde.* C. AMBROISE-CASTEROT et P. BONFILS, *Procédure pénale*, PUF, coll. Thémis Droit, 2011, n°197.

<sup>1328</sup> V. not. Cass. crim. 8 juin 1971 : *Bull. crim.* n°182 ; *D.* 1971, p. 594, note MAURY ; Cass. crim. 16 déc. 1980 : *Bull. crim.* n°348 ; *D.* 1981, IR, p. 217, obs. F. DERRIDA ; *Gaz. Pal.* 1981, 2, p. 467 ; Cass. crim. 19 oct. 1982 : *Bull. crim.* n°222 ; *D.* 1983, IR, p. 381, obs. F. DERRIDA ; Cass. crim. 17 janv. 1991, *Dr. pénal* 1001, comm. n°122, obs. A. MARON ; Cass. crim. 30 oct. 2006, *RPDP* 2007, p. 379, obs. C. AMBROISE-CASTÉROT.

Pour plus de développements sur la jurisprudence relative à une telle distinction, v. *infra* n°445.

<sup>1329</sup> Sur une telle action, v. *infra* n°558.

souffrent d'un préjudice causé par l'infraction<sup>1330</sup>. L'avantage de cette proposition est de ne faire entrer sous la dénomination d'action civile qu'une seule chose, la demande en réparation, et de ne pas y confondre une prérogative différente qu'est la constitution de partie civile. Cette conception unitaire de l'action civile paraît, en outre, conforme à l'extranéité du préjudice à l'infraction : le préjudice, notion de droit civil, ne doit permettre à celui qui en souffre que d'en demander la réparation selon les règles de la responsabilité civile, en dehors de tout esprit de vindicte, d'autant que celui qui souffre du préjudice causé par l'infraction n'est pas nécessairement celui qui subit l'infraction.

**412. La « normativité discrète »<sup>1331</sup> de la responsabilité civile.** Dans son sens le plus strict, l'action civile se distingue clairement de l'action publique : la première tend à la réparation du préjudice tandis que la seconde a pour objet la punition de l'infraction<sup>1332</sup>. Cette distinction nette des actions rejoint la distinction traditionnelle entre la responsabilité civile et la responsabilité pénale<sup>1333</sup>. L'opposition entre ces deux matières est très classique, même si elle tendrait, selon certains, à s'amenuiser<sup>1334</sup>. D'après l'analyse classique, le droit pénal a

---

<sup>1330</sup> En ce sens : P. BONFILS, *L'action civile. Essai sur la nature juridique d'une institution*, préc., n°229 et s ; P. BONFILS, « La participation de la victime au procès pénal, une action innommée », in *Mélanges J. Pradel*, Cujas, 2006, p. 179 et s. *Adde.* C. AMBROISE-CASTÉROT et P. BONFILS, *Procédure pénale*, PUF, coll. Thémis Droit, 2011, n°197.

Cette analyse peut être conçue comme l'aboutissement d'un courant doctrinal qui tendait à distinguer la constitution de partie civile et le droit à réparation, mais dont le raisonnement se situait, non pas dans une distinction des actions, mais toujours dans une conception duale de l'action civile. V. ainsi J.-P. DELMAS-SAINT-HILAIRE, « La mise en mouvement de l'action publique par la victime de l'infraction », in *Mélanges J. Brèthe de la Gressaye*, Éditions Bières, Bordeaux, 1967, p. 161 et s. spéc. p. 166 et s. ; R. MERLE, « La distinction entre le droit de se constituer partie civile et le droit d'obtenir réparation du dommage causé par l'infraction (consolidation, mise au point, ou fluctuations ?) », in *Mélanges A. Vitu*, Cujas, 1989, p. 397 et s.

La distinction entre les « victimes pénales » et les « victimes civiles » est utilisée par d'autres auteurs : S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure pénale*, préc., n°1170 et s.

<sup>1331</sup> Pour reprendre l'expression de M. Quézel-Ambrunaz : C. QUÉZEL-AMBRUNAZ, *Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile*, préc., n°513.

<sup>1332</sup> Cette distinction fondamentale est présentée dans tous les traités et manuels de procédure pénale. V. par ex. : C. AMBROISE-CASTÉROT et P. BONFILS, *Procédure pénale*, préc., n°190. ; B. BOULOC, *Procédure pénale*, préc., n°249 ; S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure pénale*, préc., n°1127 et 1127 ; J. PRADEL, *Procédure pénale*, préc., n°215 et 216. *Adde.* J. FOYER, « L'action civile devant la juridiction répressive », in *Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal*, préc., n°1 à 4.

<sup>1333</sup> Pour des développements sur cette opposition traditionnelle des deux responsabilités, v. not. : M. LABORDE-LACOSTE, *De la responsabilité pénale dans ses rapports avec la responsabilité civile et la responsabilité morale. Évolution des idées en France au XIX<sup>ème</sup> siècle*, thèse Bordeaux, 1918 ; J. LAGOUTTE, *Les conditions de la responsabilité en droit privé. Éléments pour une théorie générale de la responsabilité juridique*, thèse Bordeaux IV, 2012 ; N. RIAS, *Aspects actuels des liens entre les responsabilités civile et pénale*, thèse, Lyon III, 2006 ; G. VINEY, *Traité de droit civil. Introduction à la responsabilité*, LGDJ, 3<sup>ème</sup> éd., 2008, n°67 et s.

<sup>1334</sup> Cet amenuisement serait dû à l'intégration d'un aspect punitif dans la responsabilité civile, notamment au travers de l'idée de peine privée (v. par ex. : M. CRÉMIEUX, « Réflexions sur la peine privée moderne, in *Mélanges P. Kayser*, 1979, p. 261 et s., spéc. n°53 et s. ; B. STARCK, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*, éd. L. Rodstein, 1947 ; et plus récemment : S. CARVAL, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, LGDJ, coll. Bib. de droit privé, 1995, t. 250, préf. G. Viney), et à l'émergence d'une fonction réparatrice de la responsabilité pénale (v. not. : B. PAILLARD, *La fonction réparatrice de la répression pénale*, LGDJ, coll. Bib. des sciences criminelles, 2007, t. 42, préf. J.-H. Robert ; F. ROUSSEAU, « La fonction réparatrice de la responsabilité pénale », in *Droit pénal et autres branches du droit. Regards croisés*, Cujas, coll. Actes et études, 2012, p. 125 et s. ; J.-C. SAINT-

vocation à protéger les intérêts de la société toute entière, en punissant les comportements antisociaux qui démontrent une hostilité, ou au moins une indifférence, aux valeurs jugées essentielles à la vie en collectivité. Cette finalité de protection de la société, pour être remplie avec efficacité, doit s'accompagner d'une absence de prise en compte des intérêts particuliers. Le droit de la responsabilité civile, de son côté, est la branche du droit qui protège les particuliers, qui poursuit à cette fin un objectif d'indemnisation large des victimes. Les objectifs de réparation et de punition sont donc distinctement remplis par la responsabilité civile d'une part, et la responsabilité pénale d'autre part. Ainsi, le jugement de valeur exprimé par le droit pénal n'est pas le même que celui du droit civil<sup>1335</sup>. La normativité du droit pénal est en effet liée aux idées de punition et de prévention, tandis que celle du droit civil est plus modeste, car en principe détachée de tout aspect punitif<sup>1336</sup>. Cet éloignement de la responsabilité civile de l'idée de punition est d'autant plus fort aujourd'hui que celle-ci tend à s'objectiver à mesure que disparaît peu à peu la condition tenant à la faute<sup>1337</sup>. En outre,

---

PAU, « La responsabilité pénale réparatrice et la responsabilité civile punitive ? », *Resp. civ. et assur.* 2013, dossier 23). La première proposition peut être contestée car elle est « à contre-courant de l'évolution historique du droit » (C. QUÉZEL-AMBRUNAZ, *Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile*, préc., n°512) ; tandis que la seconde fera l'objet de sérieuses nuances *infra* n°620.

<sup>1335</sup> Chaque branche du droit suppose quoi qu'il en soit un jugement de valeur, et est nécessairement empreinte de normativité, car « le droit n'est pas une science positive qui se règle sur de simples constats ou jugements d'existence ; c'est une science normative qui fait appel à des jugements de valeur reposant sur des considérations morales (appréciation de la culpabilité pour prévenir et sanctionner) et orientés vers l'opportunité sociale (dédommagement de la victime) » : B. STARCK, H. ROLAND et L. BOYER, *Obligations, t.1, Responsabilité délictuelle*, Litec, 5<sup>ème</sup> éd., 1996, n°1057.

<sup>1336</sup> Sur le caractère plus modeste de la finalité préventive de la responsabilité civile par rapport au droit pénal, v. A. TUNC, « Responsabilité civile et dissuasion des comportements antisociaux », in *Mélanges M. Ancel*, Pedone, 1975, p. 407 et s.

Sur le déclin de la fonction normative de la responsabilité civile, v. C. GRARE, *Recherches sur la cohérence de la responsabilité délictuelle. L'influence des fondements de la responsabilité sur la réparation*, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2005, vol. 45, préf. Y. Lequette, n°105 et s. L'auteur conçoit cependant la normativité dans un sens restreint, puisqu'elle considère qu'est normatif seulement ce qui est punitif (v. ainsi n°107 : « la fonction normative du droit concentre les objectifs de punition et de prévention. La règle de droit à finalité normative est donc celle qui prohibe un comportement en infligeant une peine à l'individu conscient qui l'a adopté. [...] L'existence d'une fonction normative suppose donc un interdit et une sanction caractéristique de sa violation, une peine »).

La normativité peut cependant être définie de manière plus large, au sens où « est normatif l'énoncé appréciatif, c'est-à-dire celui qui porte un jugement de valeur » : C. QUÉZEL-AMBRUNAZ, *Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile*, préc., n°509. Dans cette perspective, la normativité ne se limite pas à la répression et à la prévention, et renvoie également au jugement de valeur moral. Sur la valeur morale et normative de la réparation, et donc de la responsabilité civile, v. C. QUÉZEL-AMBRUNAZ, *Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile*, préc., n°513 et s.

<sup>1337</sup> Ainsi, la responsabilité du fait des choses est fondée sur la garde plutôt que sur la faute (Ch. réunies, 2 déc. 1941, *Franck* : *Bull. civ.* n°292 ; *JCP* 1942, II, 1766, note MIHURA ; H. CAPITANT, F. TERRE et Y. LEQUETTE, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile. t. 2, Obligations, contrats spéciaux, sûretés*, Dalloz, coll. Grands arrêts, 12<sup>ème</sup> éd., 2008, n°194) ; la responsabilité générale du fait d'autrui, fondée sur l'existence d'une mission d'organisation, de direction et de contrôle du mode de vie ou de l'activité d'autrui, est une responsabilité de plein droit (Cass. crim. 26 mars 1997, *Notre Dame des Flots* : *D.* 1997, p. 496, note P. JOURDAIN ; *D.* 1998, somm. p. 201, obs. D. MAZEAUD ; *JCP* 1997, II, 22868, rapp. F. DESPORTES ; *JCP* 1997, I, 4070, obs. G. VINEY ; *JCP* 1998, II, 10015, note HUYETTE ; H. CAPITANT, F. TERRE et Y. LEQUETTE, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile. t. 2, Obligations, contrats spéciaux, sûretés*, préc., n°227-229), de même que la responsabilité parentale, fondée sur l'autorité parentale (Cass. ass. plén. 13 déc. 2002 (2 arrêts) : *Bull. civ.* n°4 ; *D.* 2003, p. 231, note P. JOURDAIN ; *JCP* 2003, II, 10010, note HERVIO-LELONG ; *JCP* 2003, I, 154, obs. G. VINEY ; *Gaz. Pal.* 2003, p. 1008, note CHABAS ; *Resp. civ. et assur.* 2003, chron. 4, H. GROUDEL ; Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 17 févr. 2011 : *Bull. civ.*



l'aspect prophylactique de la responsabilité civile, souvent évoqué, tendrait à s'affaiblir à mesure que les mécanismes d'assurance prennent de l'importance<sup>1338</sup>. Le droit civil ne poursuivrait donc plus que principalement un but d'indemnisation des victimes, passant par la réparation de leurs préjudices.

Tout orienté qu'est le droit de la responsabilité civile sur le préjudice et le comportement qui en est à l'origine, le jugement de valeur paraît ainsi pouvoir être exprimé tout entier au travers de la causalité, dans le jugement effectué sur l'enchaînement des faits. Rapportée à l'action civile, cette analyse justifierait l'exigence textuelle du lien de causalité entre l'infraction et le préjudice, et la nature purement civile de l'action civile expliquerait l'inutilité d'en restreindre l'ouverture en fonction de la finalité de la norme violée. À cela, deux conséquences. Premièrement, un lien de causalité serait nécessaire mais suffisant. Deuxièmement, la recherche d'un lien d'imputation objective, telle que requise en droit pénal, serait quant à elle impropre à la matière civile, puisque la notion d'imputation objective comprend une dimension de réprobation qui ne correspond pas aux fonctions du droit de la responsabilité civile. À cela il faut toutefois apporter une dernière précision : la causalité, en matière civile, est nécessairement juridique.

## **§2- Le caractère nécessairement juridique du lien de causalité entre l'infraction et le préjudice**

**413. Pertinence de la causalité juridique en droit de la responsabilité civile.** La nature civile de l'action civile permet de conclure qu'elle est conditionnée par les finalités et les règles du droit de la responsabilité civile. Or, il ressort de la finalité essentiellement réparatrice de la responsabilité civile que le lien de causalité exigé par l'article 2 du Code de procédure pénale entre l'infraction et le préjudice est nécessaire, car il n'y a pas de responsabilité civile sans causalité<sup>1339</sup>, mais suffisant pour exprimer la normativité de la matière. Parce que la normativité de la responsabilité civile repose sur la finalité d'indemnisation des victimes, elle paraît se concentrer sur le lien de causalité reliant le

---

n°47 ; D. 2011, p. 1117, note BOUTELLE ; *RTD civ.* 2011, p. 244, obs. P. JOURDAIN ; *JCP* 2011, n°519, note BAKOUCHE ; *Dr. famille* 2011, n°106, obs. S. MORACCHINI-ZEIDENBERG ; *Dr. famille* 2011, n°122, obs. S. ROUXEL ; *Resp. civ. et assur.* 2011, n°164, obs. F. LEDUC) et que la responsabilité des commettants du fait de leurs préposés (Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 12 mai 2011 : *Bull. civ. II* n°110 ; D. 2011, p. 1398, note A. GOUT ; D. 2012, pan. p. 47, obs. P. BRUN ; *JCP* 2011, n°1421, note N. RIAS ; *Resp. civ. et assur.* 2011, n°243, obs. C. RADE).

<sup>1338</sup> C. GRARE, *Recherches sur la cohérence de la responsabilité délictuelle*, préc., n°184 et s ; P. MALAURIE, « L'effet prophylactique du droit civil », in *Mélanges J. Calais-Aulois*, Dalloz, 2004, p. 669 et s., spéc. p. 681 ; G. VINEY, *Le déclin de la responsabilité individuelle*, LGDJ, 1965, préf. A. Tunc ; G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité de droit civil. Introduction à la responsabilité*, préc., n°40. Pour une nuance, v. L. CADIET, « Sur les faits et les méfaits de l'idéologie de la réparation », in *Mélanges P. Drai*, Dalloz, 2000, p. 495 et s., spéc. p. 507 : l'auteur explique que le jeu des clauses *bonus-malus* a réintroduit une certaine prophylaxie des comportements dommageables.

<sup>1339</sup> Selon un auteur, « l'exigence de causalité constitue ce qui permet de distinguer un régime de responsabilité d'un simple mécanisme de réparation des dommages » : F. G'SELL-MACREZ, *Recherches sur la notion de causalité*, préc., n°306.



comportement fautif au préjudice à réparer. De ce fait, la causalité dans la responsabilité civile ne peut s'entendre d'une causalité matérielle, scientifique : il doit s'agir d'une causalité juridique, qui suppose un jugement de valeur sur l'enchaînement des faits.

Cette distinction de la causalité matérielle et de la causalité juridique, que nous avons déjà évoquée, n'est pas nouvelle en droit de la responsabilité civile, et tend à être désormais acceptée de façon quasi-unanime en la matière<sup>1340</sup>. Auparavant utilisée pour justifier le principe de sélection entre les différentes causes possibles d'un préjudice, elle est désormais surtout évoquée pour expliquer l'indépendance du droit par rapport à la science. Le recours à la notion de causalité juridique permettrait ainsi de résoudre des questions de responsabilité dans des domaines où règnent encore des incertitudes scientifiques<sup>1341</sup>. Relativement à l'action civile en réparation, la question de la causalité influe sur la désignation des personnes admises à l'action. Lorsque l'action en réparation est portée devant les juridictions pénales, il faut qu'il existe un lien entre le préjudice dont la réparation est demandée et l'infraction. Reste à savoir comment définir plus précisément ce lien.

**414. Insuffisance des théories extrajuridiques de la causalité.** L'admission du principe d'une causalité juridique en droit de la responsabilité civile, porteuse de la normativité de la matière, implique de déterminer quelles théories de la causalité ne peuvent être considérées comme des théories juridiques, et de conclure à leur insuffisance. Les deux théories les plus souvent évoquées en matière de causalité sont la théorie de l'équivalence des conditions et celle de la causalité adéquate. Or, ces deux théories peuvent être considérées comme des constructions « extrajuridiques ».

D'abord, l'équivalence des conditions fonctionne selon un critère scientifique, empirique : elle repose sur une observation de l'enchaînement des faits. Elle conduit de cette manière à conclure que tout évènement qui a été une condition sans laquelle le préjudice ne serait pas

---

<sup>1340</sup> Sur la nécessité de se référer à la causalité juridique en droit de la responsabilité civile, v. C. AUBRY et C. RAU, *Droit civil français*, t. VI-2, 8<sup>ème</sup> éd., par N. Dejean de la Bâtie, Librairie Technique, 1989, n°388 et n°391 et s. ; P. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, préc., n°229, 234 et 239 ; J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Droit civil, Les obligations, 2. Le fait juridique*, préc., p. 191, note de bas de page n°1 ; F. G'Sell-MACREZ, *Recherches sur la notion de causalité*, préc., spéc. n°51, 153, 301 et s. et 501 et s. ; J. LAGOUTTE, *Les conditions de la responsabilité en droit privé. Éléments pour une théorie générale de la responsabilité juridique*, préc., n°278 et s. ; C. QUEZEL-AMBRUNAZ, *Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile*, préc. ; C. RADE, « Causalité juridique et causalité scientifique : de la distinction à la dialectique », préc. ; P. SARGOS, « La causalité en matière de responsabilité ou le droit Schtroumpf », préc. ; B. STARCK, H. ROLAND et L. BOYER, *Obligations, t.1, Responsabilité délictuelle*, Litec, 5<sup>ème</sup> éd., 1996, n°1057 ; F. TERRE, P. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil, Les obligations*, préc., n°858 ; G. VINEY, P. JOURDAIN ET S. CARVAL, *Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité*, préc., n°333 et 346-1.

<sup>1341</sup> C'est le cas notamment en matière de vaccination lorsque la corrélation entre certaines maladies et la vaccination n'est pas scientifiquement prouvée. V. ainsi par exemple la jurisprudence relative à la vaccination contre l'hépatite B et les affections démyélinisantes, not. : Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 25 nov. 2010 : *D.* 2010, p. 2909, obs. GALLMEISTER ; *D.* 2011, p. 316, obs. P. BRUN ; *JCP* 2011, n°79 ; note J.-S. BORGHETTI ; *Resp. civ. et assur.* 2011, n°24, obs. C. RADE ; *RTD civ.* 2011, p. 134 ; obs. P. JOURDAIN : dans cet arrêt, la Cour de cassation a refusé d'établir la causalité en l'absence de consensus scientifique et en l'absence de présomptions graves, précises et concordantes permettant d'établir une corrélation entre la maladie de la sclérose en plaques et la vaccination.

survenu est une cause de celui-ci. Le caractère ajuridique de cette théorie n'a jamais été contesté. Ainsi, si l'utilisation du critère de la condition *sine qua non* peut servir de point de départ dans l'établissement de la causalité civile, il ne suffit pas, car ne suppose aucun jugement de valeur.

La théorie de la causalité adéquate, en revanche, est souvent présentée comme une théorie juridique de la causalité, qui permettrait par exemple une sélection entre les causes matérielles d'un préjudice. Ce caractère juridique ressortirait du jugement de valeur impliqué par la mise en œuvre du critère du cours normal des choses. Cependant, un auteur a pu mettre en doute la véritable juridicité de cette théorie causale, qui repose sur une généralisation du résultat et se veut ainsi objective et abstraite, comme une loi scientifique<sup>1342</sup>.

**415. Recours à la théorie de l'empreinte continue du mal.** Constatant cette défaillance des théories de la causalité les plus communément admises, certains auteurs ont proposé de promouvoir la théorie dite de « l'empreinte continue du mal »<sup>1343</sup>. Selon cette théorie, peut être considéré comme cause d'un préjudice tout fait dont la défectuosité peut en fournir, au moins partiellement, l'explication. Autrement dit, le préjudice doit positivement s'expliquer par le caractère défectueux, anormal, du fait initial. Ainsi, si en présence d'un fait dépourvu d'anormalité, « un fait impeccable »<sup>1344</sup>, le préjudice se serait néanmoins produit, alors il faut considérer que le fait défectueux n'explique pas le préjudice. Négativement, il faut prouver, pour établir cette causalité, l'absence de hiatus entre la défectuosité et la survenance du préjudice. Un auteur a précisé à cet égard que c'est l'intervention d'une volonté libre qui est de nature à qualifier ce hiatus, et ainsi à rompre le lien de causalité, et non pas le constat de l'absence de défectuosité de l'un des maillons<sup>1345</sup>. Alors que d'après la formulation originale de la théorie, il s'agissait de constater un enchaînement de défectuosités, les tenants d'une conception plus moderne de l'empreinte continue du mal postulent que seule l'extrémité de la chaîne – le fait initial – doit être défectueuse. Un auteur a ainsi résumé le contenu de cette théorie : « est la cause d'un résultat l'évènement intervenu dans sa production et dont la défectuosité est à même de l'expliquer d'une manière satisfaisante pour l'esprit, peu important que le cheminement du mal soit court ou long,

---

<sup>1342</sup> C. QUEZEL-AMBRUNAZ, *Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile*, préc., n°95 et s.

<sup>1343</sup> Cette théorie est l'œuvre du Professeur Dejean de la Bâtie : N. DEJEAN DE LA BATIE, note sous Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 13 mai 1969 : *JCP* 1970, II, 16470 ; note sous Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 20 déc. 1972 : *JCP* 1973, II, 17541. Elle est aujourd'hui défendue par certains auteurs : P. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, préc., n°239 et s. Surtout, J. LAGOUTTE, *Les conditions de la responsabilité en droit privé. Éléments pour une théorie générale de la responsabilité juridique*, préc., n°301 et s. ; C. QUEZEL-AMBRUNAZ, *Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile*, préc., n°295 et s.

<sup>1344</sup> C. QUEZEL-AMBRUNAZ, *Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile*, préc., n°303.

<sup>1345</sup> C. QUEZEL-AMBRUNAZ, *Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile*, préc., n°305 et s.

normal ou exceptionnel dès lors qu'il est continu »<sup>1346</sup>. La causalité est ainsi établie lorsque le fait défectueux s'est propagé, sans rupture, jusqu'au préjudice.

Pour faire simple, selon cette théorie, est considéré comme cause d'un préjudice le fait dont la défectuosité explique, sans aucun hiatus, la survenance de ce préjudice. L'avantage de cette théorie est qu'elle est en adéquation avec l'objectif d'indemnisation des victimes poursuivi par la responsabilité civile, puisqu'elle part du préjudice pour remonter jusqu'à ses causes. Elle paraît en outre conforme à l'évolution de la responsabilité civile, qui tend à être de plus en plus fondée sur le fait anormal que sur le fait fautif.

Rapportée à l'exigence de causalité posée par l'article 2 du Code de procédure pénale, cette analyse devrait conduire à juger recevable l'action civile dès lors que le préjudice invoqué s'explique par l'infraction, et qu'aucun hiatus n'a rompu ce lien causal<sup>1347</sup>.

**416. Conclusion de la section.** Le rapport externe que le préjudice entretient avec l'infraction est conforme à la distinction qui doit exister entre le droit pénal et le droit civil de la responsabilité. Marqué par la réprobation, le droit pénal implique un jugement de valeur négatif fort, qui n'est pas requis par le droit de la responsabilité civile. Ce dernier concentre son jugement de valeur sur l'enchaînement des faits qui ont conduit au préjudice, sans exiger davantage. Ainsi, le préjudice, dont l'existence doit être prouvée pour ouvrir un droit d'action civile en réparation, doit être relié par un lien de causalité juridique à l'infraction, pour permettre aux demandeurs à l'action de s'adresser au juge pénal. Ce lien est donc nécessaire, mais suffisant.

---

<sup>1346</sup> J. LAGOUTTE, *Les conditions de la responsabilité en droit privé. Éléments pour une théorie générale de la responsabilité juridique*, préc., n°294.

<sup>1347</sup> C. QUEZEL-AMBRUNAZ, *Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile*, préc., n°520 et s. Sur cette question, de façon plus approfondie, v. *infra* n°518.



## CONCLUSION DU CHAPITRE 2

**417.** Les liens qu'entretiennent entre eux les différents éléments qui gravitent autour de la notion d'infraction renseignent sur les rapports que ceux-ci ont avec celle-là. Deux grands types de liens ont pu être mis en évidence : un lien interne et un lien externe à l'infraction.

Le lien interne, qui se dédouble, rejoint les éléments qui consomment l'infraction. Il s'agit d'abord du lien de causalité matériel, qui joint de façon empirique le comportement prohibé à sa conséquence première, le résultat typique. Il s'agit ensuite du lien d'imputation objective, qui suppose de vérifier, *via* un jugement de valeur, l'attribution possible du résultat illicite au comportement. L'analyse a montré que le préjudice est totalement extérieur à ce double lien interne à l'infraction, ce qui a permis de le rejeter définitivement de l'infraction. Au contraire, le préjudice entretient un lien externe avec l'infraction. Parce qu'il est une condition de recevabilité de l'action en réparation exercée devant les juridictions répressives, il suppose d'être rattaché à l'infraction par un lien de causalité juridique, seul à même d'expliquer la compétence du juge pénal.

**418.** Plus généralement, l'étude des rapports entre les différents éléments de l'infraction et hors de l'infraction a permis d'opposer plus radicalement le droit pénal et le droit de la responsabilité civile. Tandis que le droit pénal est porteur d'une réprobation forte, marqué par une finalité punitive, le droit de la responsabilité civile est essentiellement réparateur, et reflète donc une normativité plus discrète. En droit pénal, il a ainsi été remarqué que le lien de causalité, purement matériel, n'était pas suffisant à exprimer ce jugement de valeur pénal fort, et qu'il devait ainsi être complété par une recherche d'un lien d'imputation objective entre le résultat illicite et le comportement. Au regard de cet aspect réprobateur du droit pénal, l'éviction du préjudice de l'infraction apparaît naturelle, pour laisser la place au concept riche de résultat. En revanche, le rattachement du préjudice à l'infraction par un lien de causalité juridique semble conforme à cette normativité moindre du droit de la responsabilité civile, qui porte son jugement de valeur sur l'enchaînement des faits menant au préjudice à réparer.

**419.** Finalement, il ressort de cette étude du lien de causalité entre l'infraction et le préjudice que ce dernier, lorsqu'il est appréhendé par la matière pénale, ne doit l'être qu'en tant que préjudice né d'une infraction pénale, et réparable à ce titre devant les juridictions répressives.





## CONCLUSION DU TITRE II

**420.** L'analyse conceptuelle des rapports qu'entretiennent le préjudice et l'infraction pénale, qui a conduit à examiner certains concepts classiques de la théorie de l'infraction à la lumière de la finalité poursuivie par le droit pénal, mène à une conclusion : le préjudice n'est pas une notion à intégrer à la théorie de l'infraction.

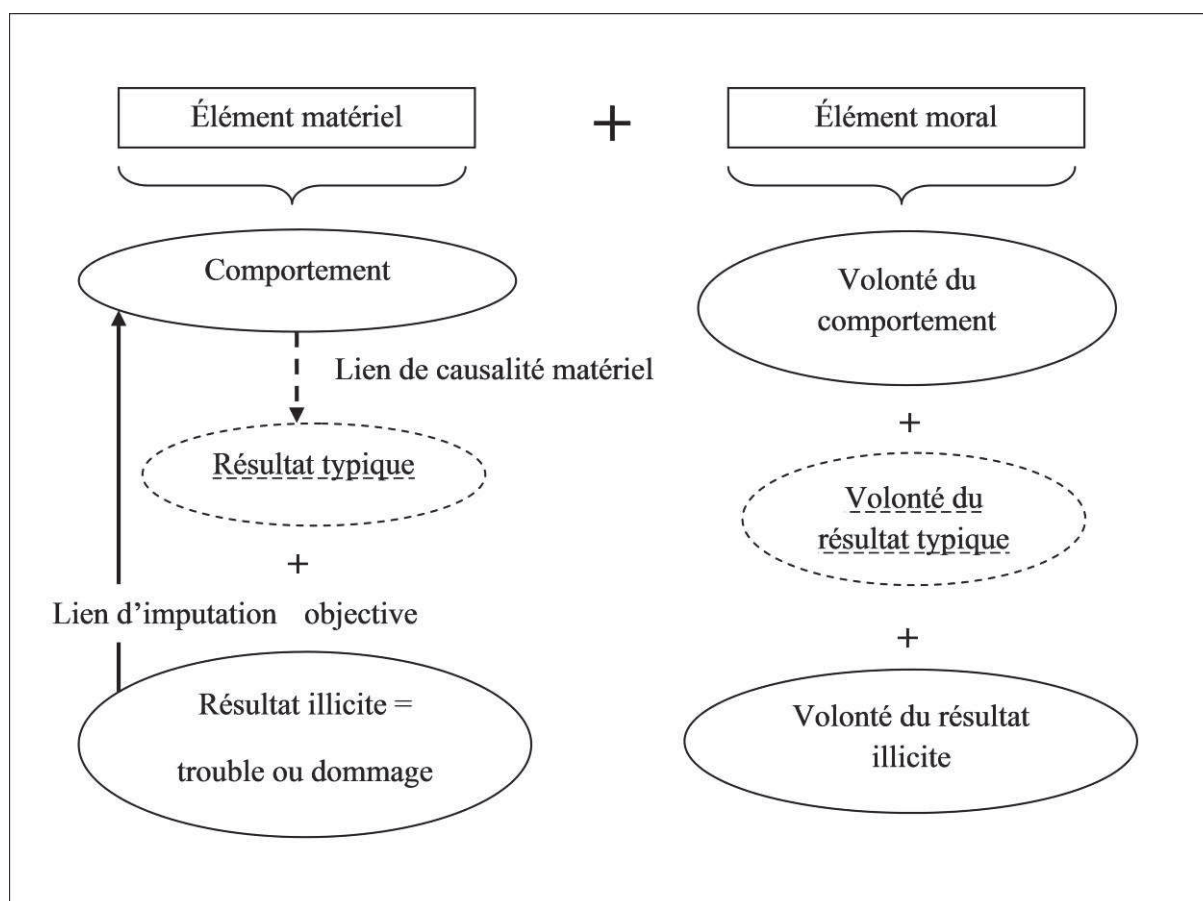
**421.** En premier lieu, les tentatives d'assimilation du préjudice au résultat de l'infraction sont vouées à l'échec. Parce que les partisans d'une conceptualisation du résultat infractionnel par référence au préjudice n'ont pas proposé de définition autonome du préjudice, distincte de celle utilisée en droit civil, il faut se garder de considérer ces deux concepts comme des équivalents. Le droit pénal et le droit de la responsabilité civile ne remplissent pas les mêmes fonctions, et doivent ainsi conserver chacun leur vocabulaire propre. Le droit pénal, droit répressif, protecteur de l'ordre public, doit fonder sa répression sur le constat d'un résultat, témoin des atteintes portées aux biens juridiques les plus importants, considérés comme essentiels à la vie en société. Pour remplir cette fonction de critère de la répression, le résultat pénal doit être redéfini. Or, le résultat n'est pas pris en compte en tant que tel, mais comme résultat « de l'infraction ». Et le constat d'une conception renouvelée de l'infraction pénale, prenant en considération la dimension expressive du droit pénal et corrélativement le nécessaire dépassement de la seule contrariété formelle à la loi, a conduit à repenser le concept de résultat infractionnel. Celui-ci ne s'entend pas de la simple violation de la loi, mais permet d'établir la contrariété du comportement infractionnel au droit. Ainsi, le résultat infractionnel se dédouble. Alors que dans les seules infractions matérielles il faut vérifier l'existence du résultat visé dans les textes d'incrimination – le résultat typique –, il faut en outre, dans toutes les infractions, vérifier que le comportement porte en lui une contrariété matérielle au droit : il faut constater l'existence d'un dommage – une atteinte à un intérêt pénalement protégé – ou un trouble – une mise en danger d'un intérêt pénalement protégé. Ce résultat illicite, constante de l'infraction et élément objectif faisant l'objet d'un constat d'existence, doit être distingué du préjudice.

**422.** En second lieu, le préjudice, qui n'est donc pas le résultat de l'infraction, a pu être rejeté totalement de celle-ci, car il n'entretient avec elle aucun rapport interne. Le préjudice n'est pas relié au comportement par un lien de causalité. Seul le résultat l'est. Le résultat, dans sa dimension typique, est relié au comportement par un lien de causalité purement matériel. Cela s'explique par le caractère empirique de ce résultat, et donc par l'absence de jugement de valeur qu'il suppose. La vérification de l'existence d'un résultat typique n'est qu'une exigence formelle posée par le principe de la légalité criminelle. Le résultat illicite, quant à

lui, sur lequel est portée toute la réprobation pénale, doit pouvoir être imputé objectivement au comportement. Le résultat entretient donc un double lien interne au sein de l'infraction. Le préjudice, en revanche, est étranger à celle-ci, et ne peut aucunement être assimilé à une condition – même subséquente – de celle-ci. Il n'est toutefois pas totalement ignoré de la matière pénale, puisqu'il fait figure de critère de recevabilité et d'objet de l'action civile exercée devant les juridictions répressives. À ce titre, le préjudice réparable doit être relié à l'infraction par un lien de causalité. Celui-ci doit être appréhendé dans sa nature juridique, parce que l'action civile est une action en réparation de nature civile, et que le droit de la responsabilité civile concentre sa normativité sur l'enchaînement des faits qui ont conduit au préjudice qu'elle a pour objectif de réparer. Ce lien de causalité juridique est alors nécessaire, mais suffisant.

## SCHÉMA SYNTHÉTIQUE DE LA STRUCTURE DE L'INFRACTION (CONSTITUTION UNIQUEMENT)

Modèle de l'infraction intentionnelle :



*NB* : Les éléments en pointillés ne concernent que les infractions matérielles, et non les infractions formelles.



## CONCLUSION DE LA PARTIE I

423. L'étude des rapports qu'entretiennent le préjudice et la notion d'infraction pénale avait pour objet de rechercher s'il était possible de trouver une place, un rôle pour le premier au sein de la seconde. Une telle étude pouvait être menée de deux façons : d'abord par l'observation du droit positif, ensuite par une prise de position théorique impliquant de statuer, notamment, sur la notion d'infraction pénale. Dans les deux cas, il s'agissait de confronter le préjudice tel que défini en droit civil au droit pénal et aux concepts qu'il emploie. L'une et l'autre des méthodes ont conduit à conclure à l'inadaptation du préjudice au droit pénal.

424. D'abord, en opérant une analyse fonctionnelle des rapports du préjudice à la théorie de l'infraction pénale, il a fallu admettre que le préjudice n'a pas de rôle actuellement en droit pénal. En effet, le préjudice est apparu à la fois indifférent à la qualification de l'infraction du législateur et à celle du délinquant.

Relativement à l'« infraction du législateur », il s'agissait de déterminer si le préjudice est pris en compte par le législateur dans le processus de détermination des incriminations. La réponse est apparue négative, puisqu'il est ressorti que c'est l'impératif de protection de l'ordre social qui guide le législateur dans la création des infractions, et non des considérations d'ordre individuel. Ainsi, le principe de nécessité, qui doit régir le processus d'incrimination, impose qu'il existe un trouble potentiel à l'ordre public pour qu'une incrimination soit jugée nécessaire et ainsi légitime. Parallèlement, c'est encore l'objectif de protection de l'ordre social qui est apparu comme le critère de l'utilité et de la proportionnalité des sanctions pénales.

Concernant l'« infraction du délinquant », la question était de savoir si les juges répressifs tiennent compte de l'existence d'un préjudice au moment de la caractérisation d'une infraction. Là encore, la réponse a été négative. Il est en effet ressorti que le préjudice, même lorsqu'il est expressément visé dans les textes de certaines incriminations, n'est en réalité pas une véritable condition de la répression, puisque le traitement que la jurisprudence lui réserve a pour effet de l'évincer formellement ou substantiellement, qu'il soit remis en cause dans son effectivité ou dans son existence. Ainsi, toutes les fois où elle se contente d'un préjudice éventuel plutôt que d'un préjudice effectif, d'un simple préjudice extrapatrimonial plutôt que d'un préjudice ayant une certaine consistance matérielle, toutes les fois où elle déduit l'existence de celui-ci des autres éléments de l'infraction, la jurisprudence fait disparaître le préjudice des éléments de consommation des infractions en cause. Dans les cas où le préjudice n'est même pas visé dans les textes répressifs, il a fallu conclure qu'il en est complètement absent, même si certains avaient cru pouvoir l'identifier à travers d'autres

notions qui lui semblent proches. L'étude de certaines catégories d'infractions particulières : infractions de résultat, infractions d'affaires, infractions de consentement, a permis d'appuyer une telle affirmation. Ainsi, dans les infractions de résultat, il est apparu que l'identification du préjudice est erronée, puisque les effets auxquels font référence les textes d'incrimination entrant dans cette catégorie ne renvoient pas à des conséquences appréciées subjectivement, en fonction de ce que ressent la victime. Dans ces infractions, le préjudice est en réalité confondu avec des notions qui doivent en être distinguées. De la même façon, dans les infractions de comportement, le préjudice est indifférent. L'étude plus particulière de l'abus de biens sociaux et des infractions de consentement a permis d'appuyer ce constat. Concernant spécialement les infractions de consentement, il est ressorti que c'est le seul constat d'une atteinte non consentie à un intérêt protégé disponible – ou à un droit subjectif en ce qui concerne les infractions privées – qui justifie la répression, et non celui d'un quelconque préjudice.

L'étude visant à rechercher une fonction au préjudice au sein de la théorie de l'infraction pénale n'était alors pas de bon augure pour l'admission d'une place au préjudice en droit pénal. L'analyse conceptuelle des rapports du préjudice et de l'infraction n'ont fait que confirmer ce bilan provisoire.

**425.** Après avoir opéré un constat, il s'agissait ensuite de prendre position. Si le préjudice n'avait actuellement pas de réel rôle au sein de la théorie de l'infraction, était-il possible de lui trouver une place ? Ce second problème ne pouvait être résolu qu'en statuant sur la finalité du droit pénal et sur la définition à retenir de l'infraction. Il est alors apparu nécessaire de mettre en exergue la dimension profondément expressive et normative du droit pénal. Le droit pénal est un droit déterminateur des valeurs jugées essentielles à la vie en société, qui deviennent, une fois appréhendées par lui, des intérêts pénalement protégés, encore appelés biens juridiques. Il est aussi, par là même, un droit réprobateur, qui sanctionne les comportements antisociaux qui lèsent ou mettent en danger ces biens juridiques. Le droit pénal se distingue donc, par sa finalité, du droit de la responsabilité civile, branche du droit à la normativité plus discrète, ayant pour objet la réparation des atteintes souffertes individuellement. En adoptant une telle conception du droit pénal, la définition de l'infraction elle-même, et de ses composantes, devait évoluer. L'infraction ne pouvait, en effet, plus s'entendre de la simple atteinte à la loi pénale. Rejetant cette conception formelle archaïque de l'infraction pénale, il a semblé préférable de reconnaître une conception matérielle de celle-ci, qui est d'ailleurs tout à fait conforme à l'évolution actuelle du droit positif. Corrélativement, le résultat infractionnel ne pouvait plus correspondre non plus à la seule violation de la loi. Dans une conception matérielle de l'infraction, le résultat a semblé se dédoubler : au côté d'un résultat typique, qui correspond à la description de la conséquence immédiate du comportement qui en est faite dans les infractions matérielles, s'ajoute, dans toutes les infractions, un résultat illicite, s'entendant de la lésion – ou dommage – ou de la



mise en danger – ou trouble – de l'intérêt pénalement protégé par l'infraction. Or, ce dernier résultat, effet constant et objectif de l'infraction, se distingue nécessairement du préjudice. Cette distinction conceptuelle du préjudice et du résultat infractionnel avait alors permis d'émettre un doute sur la possibilité d'ériger le préjudice au rang d'élément constitutif de l'infraction. Ce doute a été confirmé par l'analyse du lien de causalité entre l'infraction et le préjudice, qui a permis de mettre en évidence un double rapport, à la fois interne et extérieur à l'infraction. Dans ce double rapport, le préjudice ne trouve qu'une place résiduelle puisqu'il n'est pas lié à l'infraction par un lien interne. Il n'est ni relié par un lien de causalité constitutif, ni par un lien d'imputation objective au comportement prohibé, puisque c'est le résultat infractionnel, dans ses deux formes, qui devrait l'être. En effet, le résultat typique devrait être lié au comportement par un *lien de causalité matérielle*, lien purement empirique qui permet seulement de joindre le comportement à sa conséquence première. Le résultat illicite quant à lui, porteur de toute la réprobation pénale, devrait être rattaché au comportement par un *lien d'imputation objective*, permettant de vérifier la possibilité d'attribuer le premier au second. Le préjudice quant à lui, sur lequel ne se concentre pas cette réprobation pénale, devrait naturellement être expulsé de l'infraction, pour n'être pris en compte qu'en tant que préjudice réparable, au titre de l'action civile. À cet égard, le préjudice doit être relié à l'infraction par un lien de causalité juridique, nécessaire mais suffisant.

**426.** Le préjudice n'a donc pas de place au sein de la théorie de l'infraction pénale. Cela ne signifie pas pour autant qu'il est totalement ignoré de la matière pénale, puisqu'il est notamment visé comme condition de l'action civile en réparation devant les juridictions répressives. Le préjudice entretient alors des rapports avec la théorie de l'action qu'il convient dès à présent d'étudier.



## PARTIE II. LE PRÉJUDICE DANS LA THÉORIE DE L'ACTION EN DROIT PÉNAL

**427. La recherche d'une place pour le préjudice dans la théorie de l'action en droit pénal.** Une fois le préjudice évincé de la théorie de l'infraction pénale, il reste à le confronter à la théorie de l'action en droit pénal, afin de déterminer s'il doit définitivement ou non être expulsé de la matière. La réponse à une telle question invite à appréhender l'action en droit pénal de façon duale, et non unitaire.

**428. Les actions en justice en droit pénal.** L'action est définie en droit judiciaire privé, berceau de cette notion<sup>1348</sup>, de façon générale à l'article 30 alinéa 1<sup>er</sup> du Code de procédure civile, comme « le droit pour l'auteur d'une prétention d'être entendu sur le fond de celle-ci afin que le juge la dise bien ou mal fondée ». L'action est ainsi le droit de saisir le juge, d'être entendu sur le fond d'une prétention, et d'obtenir une décision sur le fond<sup>1349</sup>. Cette définition n'est pas reprise dans le Code de procédure pénale, qui n'apporte aucune précision sur la notion d'action. Le Code emploie toutefois le terme, qui s'attache à distinguer l'action publique et l'action civile. La première, définie comme l'action pour l'application des peines, mise en mouvement par le ministère public ou la « personne lésée » mais exercée uniquement par le parquet<sup>1350</sup>, est une action de nature répressive, tendant à faire constater et sanctionner une infraction. La seconde, définie comme l'action en réparation du « dommage » directement causé par une infraction, appartenant à ceux qui en ont personnellement souffert<sup>1351</sup>, n'a pas cette nature répressive mais peut être exercée devant les juridictions répressives, en raison de son origine infractionnelle. La théorie de l'action en procédure pénale ne fonctionne donc pas sur un modèle unitaire : il existe au moins deux actions – ou plutôt deux *sortes* d'actions<sup>1352</sup> – conférant à leurs titulaires le droit d'être entendu sur le fond de leur prétention et d'obtenir du juge qu'il la dise bien ou mal fondée. La confrontation du préjudice à la théorie de l'action en procédure pénale devra conduire à déterminer s'il a une place dans chacune d'elles.

**429. Le préjudice et les actions en droit pénal.** De façon assez naturelle, la confrontation du préjudice aux deux types d'actions en droit pénal conduira à un bilan partagé. D'une part, le préjudice apparaîtra en totale harmonie avec l'action civile *stricto*

---

<sup>1348</sup> L. CADIET, J. NORMAND et S. AMRANI MEKKI, *Théorie générale du procès*, PUF, coll. Thémis droit, 2<sup>ème</sup> éd., 2013, p. 333.

<sup>1349</sup> L. CADIET, J. NORMAND et S. AMRANI MEKKI, *Théorie générale du procès*, préc., n°77.

<sup>1350</sup> Art. 1<sup>er</sup> C. proc. pén.

<sup>1351</sup> Art. 2 C. proc. pén.

<sup>1352</sup> Puisque l'action pénale elle-même se dédouble : v. *infra* n°556.

*sensu*, dont l'objet est justement la réparation des souffrances causées par l'infraction (titre 1). D'autre part, c'est à l'inadéquation du préjudice à la théorie de l'action pénale qu'il faudra conclure, en raison de sa nature répressive et de son objectif de protection de l'intérêt général (titre 2).

***Titre 1. L'adéquation du préjudice à la théorie de l'action civile***

***Titre 2. L'inadéquation du préjudice à la théorie de l'action pénale***

## TITRE I. L'ADÉQUATION DU PRÉJUDICE À LA THÉORIE DE L'ACTION CIVILE

**430. Le préjudice en matière pénale : un préjudice réparable.** Le préjudice tel qu'il est appréhendé en matière pénale devrait l'être uniquement au titre du préjudice réparable par le biais de l'action civile. En effet, l'article 2 du Code de procédure pénale institue une action en réparation du préjudice causé par une infraction, qui peut être intentée au choix devant les juridictions civiles ou répressives<sup>1353</sup>. Cet article dispose ainsi, dans son premier alinéa, que « l'action civile en réparation du dommage causé par un crime, un délit ou une contravention appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction ». Il a été vu précédemment que la notion de « dommage » visée à cet article 2 n'est pas appropriée, car elle paraît davantage correspondre au concept de résultat infractionnel qu'au préjudice tel qu'entendu en droit civil, c'est-à-dire au sens des articles 1382 et suivants du Code civil<sup>1354</sup>. L'action civile doit donc être conçue comme une action en réparation d'un préjudice.

**431. Existence et réparation du préjudice.** Relativement à l'action civile, le préjudice apparaît alors comme une notion centrale, en parfaite adéquation avec les fondements et les conditions d'exercice de celle-ci. La réparation du préjudice est d'abord l'objet de cette action, conçue comme une action à finalité purement réparatrice (chapitre 1). Et puisque la réparation du préjudice est l'objet de l'action civile, son existence apparaît comme une condition nécessaire à la recevabilité de cette action (chapitre 2).

*Chapitre 1. La réparation du préjudice comme objet de l'action civile*

*Chapitre 2. L'existence du préjudice comme condition de l'action civile*

---

<sup>1353</sup> La victime dispose ainsi d'un droit d'option entre la voie civile et la voie pénale : art. 4 C. proc. pén.

<sup>1354</sup> V. *supra* n°408.





## Chapitre 1. La réparation du préjudice comme objet de l'action civile

**432. La réparation en dehors de l'action civile.** Lorsqu'une infraction pénale est commise, plusieurs solutions se présentent à la victime pour qu'elle puisse obtenir réparation du préjudice que celle-ci lui a causé. Parmi celles-ci figure, en parallèle de l'action civile<sup>1355</sup>, le recours devant les Commissions d'indemnisation des victimes d'infractions. Ce recours, régi par les articles 706-3 et suivants du Code de procédure pénale, permet à certaines victimes de certaines infractions d'obtenir la « réparation intégrale »<sup>1356</sup> des préjudices qui en résultent, auprès du Fonds de garantie des victimes d'actes de terrorisme et d'autres infractions<sup>1357</sup>. Cependant, la réparation n'est pas aussi générale que celle qui peut être demandée au titre de l'action civile, c'est pourquoi certains auteurs ont pu douter de la réelle assimilation qui pouvait être faite entre l'indemnisation proposée par ce fonds – et plus largement par tous les fonds de garantie – et la réparation à proprement parler<sup>1358</sup>. En effet, l'article 706-3 limite le recours aux victimes qui ont subi certaines infractions d'atteintes à la personne, à savoir celles qui ont engendré certains résultats particuliers (mort, incapacité permanente ou incapacité totale de travail égale ou supérieure à un mois), ou sont réprimées par certains textes limitativement énumérés. L'article 706-14, quant à lui, prévoit l'indemnisation des victimes de certaines infractions d'atteintes aux biens (vol, escroquerie, abus de confiance, extorsion de fonds, destruction, dégradation ou détérioration de bien), dès lors qu'elles se trouvent placées dans « une situation matérielle ou psychologique grave » et que leurs ressources sont inférieures au plafond prévu pour bénéficier de l'aide juridictionnelle. La lecture de ces textes ne laisse aucun doute sur le caractère restrictif de l'accès à ce fonds d'indemnisation<sup>1359</sup>, d'autant que certains cas sont soumis à un principe de

---

<sup>1355</sup> La jurisprudence a en effet précisé que l'article 706-3 du Code de procédure pénale institue en faveur des victimes d'infractions un mode de réparation autonome répondant à des règles qui lui sont propres : Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 18 juin 1986 : *Bull. civ. II* n°93 ; Cass. crim. 1<sup>er</sup> juil. 1992 : *Bull. crim.* n°179. Cela n'empêche pas que ce recours puisse être exercé en parallèle de l'action civile : G. VINEY, *Traité de droit civil. Introduction à la responsabilité*, LGDJ, 3<sup>ème</sup> éd., 2008, n°76.

<sup>1356</sup> D'après l'article 706-3 alinéa 1 du Code de procédure pénale.

<sup>1357</sup> Ce fonds a été institué par une loi du 9 septembre 1986, qui avait créé un fonds de garantie spécifique pour l'indemnisation des victimes d'actes de terrorisme. La loi n°90-589 du 6 juillet 1990 a étendu la compétence de ce fonds à d'autres infractions.

Sur ce fonds, v. J. FAVARD et J.-M. GUTH, « La marche vers l'uniformisation : la quatrième réforme du droit à indemnisation des victimes d'infractions », *JCP* 1990, I, 3466 ; A. D'HAUTEVILLE, « L'esprit de la loi du 6 juillet 1990 relative aux victimes d'infractions », *Rev. sc. crim.* 1991, p. 149 ; H. GROUDEL, « Le rôle du fonds d'indemnisation des victimes d'infraction : permanence et changement », *Resp. civ. et assur.* 1997, chron. n°1 ; Y. LAMBERT-FAIVRE et S. PORCHY-SIMON, *Droit du dommage corporel, Systèmes d'indemnisation*, Dalloz, coll. Précis Droit privé, 7<sup>ème</sup> éd., 2012, n°869 et s.

<sup>1358</sup> P. BONFILS, *L'action civile. Essai sur la nature juridique d'une institution*, PUAM, 2000, n°161.

<sup>1359</sup> Sur celui-ci, v. not. B. PENAUD, « L'inégalité des victimes devant la Commission d'indemnisation des victimes d'infractions. Pour une réforme des critères de leur indemnisation », *Gaz. Pal.* 2000, doct. p. 1366-1367.

subsidiarité<sup>1360</sup>. En outre, l'affirmation, à l'article 706-3, du caractère intégral de la réparation peut laisser songeur, dans la mesure où le dernier alinéa de ce même texte prévoit que le montant de la réparation peut être réduit à raison de la faute de la victime<sup>1361</sup>. Ces différents éléments ont permis à certains auteurs de dire que la « réparation » proposée par les Commissions d'indemnisation des victimes d'infractions doit davantage s'apparenter à un secours apporté par l'État qu'à une réelle réparation<sup>1362</sup>. Certains arrêts de la Cour de cassation accréditent d'ailleurs cette idée, qui, au visa de l'article 706-3 du Code de procédure pénale, ont affirmé que « l'indemnité dont les victimes d'infraction peuvent, moyennant certaines conditions, demander le bénéfice n'a pas le caractère de dommages-intérêts mais est un secours apporté par l'État en vertu d'un devoir de solidarité »<sup>1363</sup>.

La question de la réparation du préjudice en droit pénal peut donc être étudiée uniquement sous l'angle de l'action civile.

### 433. La réparation dans l'action civile : débat sur la nature juridique de l'action.

La définition de l'action civile proposée par l'article 2 du Code de procédure pénale semble inviter à la distinguer clairement de l'action publique, l'action « pour l'application des peines »<sup>1364</sup>. En effet, présentée comme une action en réparation, l'action civile paraît être l'opposée de l'action publique, qui est l'action en répression de l'infraction menée par le ministère public. Les choses ne sont cependant pas si simples, puisque lorsqu'elle est intentée devant le juge pénal, certains auteurs estiment que l'action civile revêt un « double visage »<sup>1365</sup>, à la fois réparateur et vindicatif. La question de la nature juridique de l'action civile a donné lieu à d'importants débats en doctrine, qui n'ont pas fini de la diviser. Cette

---

<sup>1360</sup> C'est le cas de l'article 706-14 du Code de procédure pénale, qui soumet le recours de la victime à la condition qu'elle ne puisse obtenir à un titre quelconque une réparation effective et suffisante de son préjudice. Ce n'est en revanche pas le cas de l'article 706-3 (pour un rappel en ce sens, v. not. H. GROUDEL, « Indemnisation des victimes d'infraction : quelques précisions », *Resp. civ. et assur.* 1997, chron. n°7).

<sup>1361</sup> Or, le principe de la réparation intégrale suppose que ne soit pris en considération aucun élément extérieur au préjudice, et notamment l'éventuelle faute de la victime : P. BONFILS, *L'action civile. Essai sur la nature juridique d'une institution*, préc., n°168 ; C. COUTANT-LAPALUS, *Le principe de la réparation intégrale en droit privé*, PUAM, 2002, préf. F. Pollaud-Dulian, n°203 et s., spéc. n°215 et s.

Sur ce principe de la réparation intégrale, v. *infra* n°468.

<sup>1362</sup> P. BONFILS, *L'action civile. Essai sur la nature juridique d'une institution*, préc., n°161 ; G. VINEY, *Traité de droit civil. Introduction à la responsabilité*, LGDJ, 3<sup>ème</sup> éd., 2008, n°157 (l'auteur développe l'idée selon laquelle c'est la garantie étatique contre un « risque social » – celui de la délinquance – qui explique l'existence d'un tel fonds d'indemnisation des victimes d'infractions) et n°159 (l'auteur traite des « dommages qui ne donnent lieu qu'à l'octroi d'un secours par le fonds de garantie » : il s'agit des atteintes aux biens et des atteintes légères aux personnes, qui ne permettent pas une réparation intégrale des préjudices qu'elles causent).

<sup>1363</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 21 oct. 1987 (3 arrêts) : *Bull. civ. II* n°204 ; Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 4 janv. 1989 : *Bull. civ. II* n°3.

<sup>1364</sup> Art. 1 C. proc. pén.

<sup>1365</sup> F. BOULAN, « Le double visage de l'action civile exercée devant la juridiction répressive », *JCP* 1973, I, 2563. Déjà, dans le même sens : J. VIDAL, « Observations sur la nature juridique de l'action civile », préc. Dans le même sens également : M.-E. CARTIER, *La notion de dommage personnel réparable par les juridictions répressives*, thèse Paris, 1968, spéc. p. 19 ; F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, Economica, coll. Corpus droit privé, 3<sup>ème</sup> éd., 2013, n°1319 et s. ; S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure pénale*, LexisNexis, coll. Manuel, 9<sup>ème</sup> éd., 2013, n°1173 ; Y. MAYAUD, « Les recours au juge répressif », *Dr. soc.* 1987, p. 510 et s. ; R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, Procédure pénale*, t. 2, Cujas, 5<sup>ème</sup> éd., 2001, n°29 ; J. PRADEL, *Procédure pénale*, Cujas, coll. Référence, 17<sup>ème</sup> éd., 2013, n°274 et s.

question n'est pas sans importance au regard d'une réflexion sur la place accordée au préjudice en matière pénale, puisqu'admettre une fonction répressive à l'action civile peut faire douter du rôle de celui-ci comme fondement de cette action.

**434. Nature juridique de l'action civile : action en responsabilité civile.** Au-delà de l'intérêt d'un tel débat, plusieurs arguments peuvent convaincre de la finalité purement réparatrice de l'action civile, devant être envisagée comme une « simple » action en responsabilité civile. Or, la réparation est clairement la préoccupation première<sup>1366</sup> de la responsabilité civile. D'abord, la responsabilité civile est très souvent définie comme l'obligation de réparer les dommages causés à autrui<sup>1367</sup>. Ensuite, c'est la seule fonction à laquelle il soit fait expressément référence dans le Code civil<sup>1368</sup>, à l'article 1382, qui oblige l'auteur du dommage causé à autrui « à le réparer ». Si l'action civile devait être conçue, au sens strict, comme une action en responsabilité civile, alors sa fonction devrait être uniquement réparatrice (section 1). L'objet véritable de cette action serait ainsi la réparation du préjudice causé par l'infraction (section 2).

### Section 1 : La fonction réparatrice de l'action civile

**435. Le rejet d'un double visage de l'action civile.** Admettre que l'action civile a une fonction purement réparatrice revient à rejeter toute idée de dualité de celle-ci. Action en réparation d'un préjudice causé par l'infraction, l'action civile exercée devant les juridictions répressive est unique. L'idée partagée par une grande partie de la doctrine pénaliste, qui voudrait que l'action civile ait un aspect vindicatif, doit être rejetée (sous-section 1), pour conduire à admettre que celle-ci n'a qu'une fonction strictement réparatrice (sous-section 2).

---

<sup>1366</sup> En ce sens, v. par ex. G. VINEY, *Traité de droit civil. Introduction à la responsabilité*, préc., n°36.

Les auteurs s'accordent toutefois aujourd'hui à dire que la responsabilité civile a d'autres fonctions que cette fonction réparatrice. Elle aurait notamment une fonction punitive (v. *infra* n°463. à propos de la peine privée) et pour certains une fonction de cessation de l'illicite (v. *infra* n°456. et s.). Cependant, la fonction punitive de la responsabilité civile trouve à s'exprimer, il nous semble, de façon relativement marginale. En ce sens, un auteur a d'ailleurs démontré le recul de la fonction normative de la responsabilité civile notamment par l'interférence du mécanisme de l'assurance : C. GRARE, *Recherches sur la cohérence de la responsabilité délictuelle. L'influence des fondements de la responsabilité sur la réparation*, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2005, vol. 45, préf. Y. Lequette, n°155 et s. La cessation de l'illicite, quant à elle, devrait pouvoir faire l'objet d'une action autonome de la responsabilité civile (v. *infra* n°459. ).

<sup>1367</sup> V. G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, préc., v° Responsabilité délictuelle.

Mais aussi : P. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, LexisNexis, coll. Manuel, 3<sup>ème</sup> éd., 2014, n°1 ; J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Droit civil. Les obligations. 2. Le faire juridique*, Sirey, coll. Université, 14<sup>ème</sup> éd., 2011, n°61 ; M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations, 2. Responsabilité civile et quasi-contrats*, PUF, coll. Thémis droit, 3<sup>ème</sup> éd., 2013, p. 5 ; G. VINEY, *Traité de droit civil. Introduction à la responsabilité*, préc., n°1.

<sup>1368</sup> Comme le remarque justement un auteur : M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations, 2. Responsabilité civile et quasi-contrats*, préc., p. 54.

## Sous-section 1 : Le rejet d'une fonction répressive de l'action civile

**436. Conception dualiste de l'action civile.** Les auteurs qui reconnaissent une fonction répressive à l'action civile sont en fait partisans d'une conception dualiste de celle-ci. L'action civile aurait ainsi un double objet, à la fois réparateur et vindicatif, civil et pénal<sup>1369</sup>. Plusieurs arguments sont invoqués à l'appui de cette conception (§1), qui ne sont toutefois pas à l'abri de toute critique (§2).

### §1- Les arguments en faveur d'une fonction répressive de l'action civile

**437. Rôle vindicatif de la victime dans le procès pénal.** À l'appui de la conception en faveur d'un objet pénal de l'action civile sont avancés plusieurs arguments mettant en évidence le rôle vindicatif de la victime dans le procès pénal et permettant de prendre en compte le besoin de satisfaction morale de celle-ci de voir son adversaire condamné par les tribunaux répressifs. Parmi ceux là, le plus important se trouve dans la possibilité accordée à la victime de mettre en mouvement l'action publique, qu'elle agisse par la voie de la citation directe ou par celle de la plainte avec constitution de partie civile. Cette deuxième hypothèse a été consacrée par l'arrêt *Placet* de la chambre criminelle de la Cour de cassation, rendu le 8 décembre 1906, qui a considéré que le dépôt d'une plainte avec constitution de partie civile entre les mains du juge d'instruction mettait en mouvement l'action publique<sup>1370</sup>. Plus récemment ensuite, la doctrine s'est fondée sur l'argument selon lequel la jurisprudence admet que la victime puisse déclencher l'action publique en dehors de toute question relevant de la réparation. Ainsi, la jurisprudence a admis la recevabilité de la constitution de partie civile alors que la demande en réparation n'était pas recevable devant la juridiction répressive incompétente<sup>1371</sup>, ou lorsque la victime était privée du droit de demander la réparation<sup>1372</sup>, ou

---

<sup>1369</sup> Cette conception dualiste a des racines assez anciennes. Ainsi, Jousse écrivait que « l'action criminelle privée a un double objet : rechercher l'intérêt des particuliers et en même temps la punition du crime » : D. JOUSSE, *Traité de la justice criminelle de France*, Librairie Debure Pere, 1771, t. 1, p. 563. V. aussi dans le même sens : F. HELIE, *Traité de l'instruction criminelle*, Plon, 2<sup>ème</sup> éd., 1866, t. 2, p. 179.

<sup>1370</sup> Cass. crim. 8 déc. 1906, *Placet* (plus connu sous le nom d'arrêt *Laurent-Atthalin*) : D. 1907, p. 207, note F. T. ; S. 1907, 1, p. 377, note R. DEMOGUE ; J. PRADEL et A. VARINARD, *Les grands arrêts de la procédure pénale*, Dalloz, coll. Grands arrêts, 8<sup>ème</sup> éd., 2013, n°7, p. 90 et s. Sur cet arrêt, v. aussi J. BROUCHOT, « L'arrêt Laurent-Atthalin, sa genèse et ses conséquences », in *Mélanges M. Patin*, Cujas, 1965, p. 411 et s. ; X. PIN, « Le centenaire de l'arrêt Laurent-Atthalin », D. 2007, p. 1025.

<sup>1371</sup> P. BONFILS, *L'action civile. Essai sur la nature juridique d'une institution*, préc., n°203 ; J. VIDAL, « Observations sur la nature juridique de l'action civile », préc., n°8. Les auteurs évoquent notamment en exemple le délit de banqueroute, pour lequel la jurisprudence a admis la recevabilité de l'action civile devant les juridictions répressives des créanciers individuels du failli, alors qu'ils ne peuvent demander réparation aux juges pénaux : Cass. crim. 5 déc. 1922 : D.P. 1923, 1, p. 189 ; Cass. crim. 21 déc. 1937 : *Bull. crim.* n°237 ; *Gaz. Pal.* 1938, 1, p. 175 ; Cass. crim. 2 nov. 1951 : *JCP* 1951, II, 6605 ; Cass. crim. 7 avril 1956 : *Bull. crim.* n°306 ; Cass. crim. 4 févr. 1958 : *Bull. crim.* n°118.

<sup>1372</sup> C'est le cas de l'indignité de la victime, qui constitue, au plan civil, une fin de non-recevoir à l'action en réparation, mais qui n'empêche pas, selon la chambre criminelle de la Cour de cassation, d'exercer l'action civile devant la juridiction répressive : Cass. crim. 4 juil. 1929 : D. H. 1929, p. 429 (coups et blessures réciproques) ; Cass. crim. 3 déc. 1953 : D. 1954, p. 437, note R. VOUIN (bénéficiaire de mauvaise foi d'un chèque sans

même lorsqu'elle ne souhaitait pas obtenir réparation<sup>1373</sup>. Enfin, la jurisprudence a quelques fois déclaré recevable l'action de la victime déjà indemnisée<sup>1374</sup>.

**438. Conception pénale du préjudice réparable.** À côté de cette première série d'arguments, les auteurs mettent également en avant les particularités de l'action civile exercée devant le juge répressif, et notamment la conception pénale que celui-ci adopterait du préjudice réparable<sup>1375</sup>. En effet, il est commun de noter que la jurisprudence répressive mènerait une politique d'« étranglement »<sup>1376</sup> ou de « refoulement »<sup>1377</sup> de l'action civile dans le but de réserver son exercice aux personnes ayant directement souffert de l'infraction elle-même et pouvant ainsi être considérées comme de véritables « victimes pénales »<sup>1378</sup>. À l'appui de cette analyse sont évoqués la théorie des infractions d'intérêt général, par laquelle la chambre criminelle refuse toute demande en réparation d'initiative privée, jugeant que seule la société peut souffrir de cette catégorie d'infractions<sup>1379</sup> ; ou encore le refus de la réparation des préjudices indirects, qui avait conduit les juges à rejeter les actions de certaines personnes jugées trop éloignées de l'infraction<sup>1380</sup>.

**439. Conséquence : spécificité de l'action civile devant les juridictions répressives.** L'adoption d'une telle conception dualiste de l'action civile exercée devant les juridictions répressives a pour conséquence inévitable de faire varier la nature juridique de celle-ci en fonction de la juridiction saisie<sup>1381</sup>. Devant les juridictions civiles, l'action civile devra être considérée comme une simple action en responsabilité civile, et répondre aux conditions larges de celle-ci. Au contraire, devant les juridictions pénales, l'action civile est différente puisqu'elle revêt un double objet, à la fois réparateur et répressif, qui induit des conditions de recevabilité différentes, notamment quant à la définition du préjudice réparable. Or, l'opportunité de l'admission d'une conception différente de l'action civile selon la juridiction concernée peut être mise en doute puisque dans les deux cas celle-ci trouve son fondement dans un fait générateur identique qu'est l'infraction. Plus encore, c'est la conception dualiste de l'action civile qui peut être critiquée. Cette critique a été le fait notamment des partisans

---

provision). Ces exemples sont cités par J. VIDAL, « Observations sur la nature juridique de l'action civile », préc., n°11.

<sup>1373</sup> Cass. crim. 8 juin 1971 : *D.* 1971, p. 594, note J. MAURY.

<sup>1374</sup> C. ass. Gard, 20 mai 1985 : *D.* 1986, IR, p. 117, obs. J. PRADEL.

<sup>1375</sup> P. BONFILS, *L'action civile. Essai sur la nature juridique d'une institution*, préc., n°204 ; R. SCHULZ, *L'intervention de l'assureur au procès pénal. Contribution à l'étude de l'action civile*, LGDJ, coll. Bib. de sc. crim., t. 52, 2012, préf. J.-F. Seuvc, n°320.

<sup>1376</sup> H. et L. MAZEAUD, *RTD civ.* 1957, obs. p. 691.

<sup>1377</sup> R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, Procédure pénale*, t. 2, préc., n°80.

<sup>1378</sup> Sur cette notion, v. *infra* n°449. et 577.

<sup>1379</sup> V. *supra* n°257.

<sup>1380</sup> V. *infra* n°523.

<sup>1381</sup> P. BONFILS, *L'action civile. Essai sur la nature juridique d'une institution*, préc., n°206.



d'une conception unitaire – purement civile – de l'action civile, dont le principal instigateur a été R. Vouin<sup>1382</sup>.

## **§2 - Les arguments contre une fonction répressive de l'action civile**

**440. Interprétation stricte du Code de procédure pénale.** Plusieurs arguments fondés sur la lecture du Code de procédure pénale peuvent être avancés à l'encontre de l'analyse dualiste de l'action civile. Le texte le plus évident est l'article 2 de ce code, qui définit l'action qu'il régit comme « l'action civile en réparation du dommage » causé par une infraction. La lettre même du texte semble *a priori* s'opposer à une analyse dualiste de l'action civile, puisqu'aucune référence n'est faite à un quelconque aspect vindicatif de celle-ci. Outre ce texte, les articles 3 et 4 du même code paraissent aller dans le même sens, puisqu'ils reconnaissent que l'action civile puisse être exercée soit en même temps que l'action publique et devant la même juridiction, soit séparément de l'action publique devant une juridiction civile. Or, ces deux textes qui prévoient la compétence de deux juridictions différentes font référence à la même action civile, et non à deux actions de natures différentes. Contrairement à la conclusion qui découle de l'analyse dualiste de l'action civile, qui conduit à faire dépendre la nature de l'action civile de la juridiction devant laquelle elle est intentée, la lettre des articles 3 et 4 du Code de procédure pénale paraissent indiquer qu'elle reste la même, qu'elle soit exercée devant le juge répressif ou le juge civil<sup>1383</sup>.

**441. Interprétation *a contrario* du Code de procédure pénale.** L'argument le plus décisif à l'encontre d'une fonction répressive de l'action civile se trouve sans doute dans une lecture *a contrario* de l'article 418 alinéa 3 du Code de procédure pénale, qui prévoit que « la partie civile peut, à l'appui de sa constitution, demander des dommages-intérêts correspondant au préjudice qui lui a été causé ». *A contrario*, il faut comprendre que ce texte offre la possibilité de ne pas demander réparation à l'appui d'une constitution de partie civile, ce qui indiquerait que l'action civile n'accompagne pas nécessairement la constitution de partie civile, la première demeurant une action en réparation, toujours soumise aux conditions de

---

<sup>1382</sup> Dans son article en réponse à celui précité du Doyen Boulan : R. VOUIN, « L'unique action civile », *D.* 1973, chron. p. 265. Cette conception unitaire de l'action civile fut ensuite reprise par certains auteurs : P. BONFILS, *L'action civile. Essai sur la nature juridique d'une institution*, préc. ; C. AMBROISE-CASTEROT et P. BONFILS, *Procédure pénale*, PUF, coll. Thémis droit, 2011, n°189 et s. ; J. DE POULPIQUET, « Le droit de mettre en mouvement l'action publique : conséquence de l'action civile ou droit autonome ? », *Rev. sc. crim.* 1975, p. 37 et s. (l'auteur explique que le droit de mettre en mouvement l'action publique est autonome du droit d'obtenir réparation).

Certains auteurs, encore, adoptent une position intermédiaire. V. ainsi B. BOULOC, *Procédure pénale*, préc., n°251 et s. : l'auteur considère que l'action civile « a pour objet essentiel la réparation du dommage causé par l'infraction ». Mais il rejette toutefois l'idée qu'il s'agisse d'une action purement civile puisque celle-ci peut être exercée devant les juridictions répressives accessoirement à l'action publique.

<sup>1383</sup> En ce sens : R. SCHULZ, *L'intervention de l'assureur au procès pénal. Contribution à l'étude de l'action civile*, préc., n°332.



l'article 2 du Code de procédure pénale<sup>1384</sup>. Ainsi, la constitution de partie civile devrait être distinguée de l'action civile<sup>1385</sup>, puisque ces deux prérogatives offertes à la victime le sont dans le Code de procédure pénale. L'argument selon lequel l'action civile aurait un objet répressif parce que la constitution de partie civile met en mouvement l'action publique deviendrait donc inopérant<sup>1386</sup>. La lecture même du Code de procédure pénale permet ainsi de faire douter d'un réel double objet à l'action civile exercée devant les juridictions répressives. Elle appuie, au contraire, l'analyse selon laquelle cette action a une fonction purement réparatrice du préjudice causé par l'infraction.

## **Sous-section 2 : L'admission d'une fonction strictement réparatrice de l'action civile**

**442. Reconnaissance d'une action civile *stricto sensu*.** Une fois acquise l'idée qu'il faille dénier toute fonction répressive à l'action civile, il faut reconnaître, par contraste, que celle-ci a une finalité strictement réparatrice. L'action civile doit ainsi être comprise au sens strict, et distinguée d'une autre action : l'action pénale en répression de l'infraction (§1). Pouvant faire l'objet d'une distinction conceptuelle, ces deux actions révèlent en outre des conditions d'exercice bien distinctes (§2).

### **§1- La dissociation entre l'action civile en réparation et l'action pénale en répression**

**443. Droit positif et droit prospectif.** La lecture du Code de procédure pénale et l'analyse de certains arrêts accèdent à l'idée selon laquelle il est nécessaire d'opérer une dissociation entre le droit d'obtenir réparation et le droit de poursuivre, autrement dit entre l'action en réparation et l'action visant à réprimer l'infraction. Il est ainsi possible de déceler, en droit positif, des manifestations de la dissociation entre une action civile *stricto sensu* et

---

<sup>1384</sup> P. BONFILS, *L'action civile. Essai sur la nature juridique d'une institution*, préc., n°217. *Adde.* C. AMBROISE-CASTEROT et P. BONFILS, *Procédure pénale*, préc., n°197.

<sup>1385</sup> Il faudrait toutefois envisager une modification de vocabulaire, car la notion même de constitution de « partie civile » semble renvoyer plutôt à l'action par laquelle une partie déclare vouloir exercer l'action civile au sens strict. Sur la notion de partie civile, v. *infra* n°569.

<sup>1386</sup> Cette idée a été particulièrement développée dans la thèse de doctorat d'un auteur : P. BONFILS, *L'action civile. Essai sur la nature juridique d'une institution*, préc., spéc. n°229 et s. Elle découle d'une distinction, déjà opérée par certains auteurs (qu'ils soient partisans ou non d'une conception unitaire de l'action civile), entre le droit de mettre en mouvement l'action publique et l'action civile en réparation : J.-P. DELMAS-SAINT-HILAIRE, « La mise en mouvement de l'action publique par la victime de l'infraction », in *Mélanges J. Brethe de la Gressaye*, Éditions Brière, Bordeaux, 1967, p. 161 et s., spéc. p. 166 et s. ; J. DE POULPLIQUET, « Le droit de mettre en mouvement l'action publique : conséquence de l'action civile ou droit autonome ? », préc. ; R. MERLE, « La distinction entre le droit de se constituer partie civile et le droit d'obtenir réparation du dommage causé par l'infraction (consolidation, mise au point ou fluctuations ? », in *Mélanges A. Vitu*, Cujas, 1989, p. 397 et s. ; C. ROCA, « De la dissociation entre la réparation et la répression dans l'action civile exercée devant les juridictions répressives », *D.* 1991, chron. p. 85 et s.

une action dite « pénale » (A). À partir d'un tel constat, cette dissociation a été conceptualisée par une partie – encore minoritaire – de la doctrine (B).

### **A- Les manifestations de la dissociation entre action civile et action pénale en droit positif**

**444. Les textes.** D'abord, la dissociation entre le droit d'obtenir réparation et le droit de poursuivre semble ressortir de certains textes du Code de procédure pénale. Particulièrement, la possibilité accordée au titulaire du droit de poursuivre d'exercer ce droit sans demander réparation d'un quelconque préjudice, soit parce qu'il ne le veut pas, soit parce qu'il ne le peut pas, conforte cette idée. Aussi il a été vu que dans une lecture *a contrario* du texte, l'article 418 alinéa 3 du Code de procédure pénale permet à celui qui se constitue partie civile de ne pas demander réparation de son préjudice, et ainsi d'exercer des prérogatives d'essence répressive indépendamment de tout objectif d'indemnisation<sup>1387</sup>.

**445. La jurisprudence.** Cette analyse est, en outre, corroborée par celle que fait la jurisprudence, à la fois interne et européenne, de ce dernier texte. La chambre criminelle de la Cour de cassation, dans plusieurs arrêts, a affirmé que la demande de réparation de la partie civile n'est « qu'une simple faculté dont elle est libre de ne pas user »<sup>1388</sup>, et a nettement distingué entre le droit à réparation et la constitution de partie civile, en énonçant par exemple qu'« ayant pour objet essentiel la mise en mouvement de l'action publique en vue d'établir la culpabilité de l'auteur présumé d'une infraction ayant causé un préjudice au plaignant, ce droit [de constitution de partie civile] constitue une prérogative attachée à la personne et pouvant tendre seulement à la défense de son honneur et de sa considération, indépendamment de toute réparation du dommage par la voie de l'action civile »<sup>1389</sup>. Combinée à un arrêt rendu le 5 décembre 1989 énonçant qu'« il résulte de l'article 2 du Code de procédure pénale que l'action civile exercée devant la juridiction répressive a pour seul

---

<sup>1387</sup> Dans le même sens, le Professeur Bonfils évoque l'article L. 641-9 al. 2 du Code de commerce, qui énonce que « le débiteur peut se constituer partie civile dans le but d'établir la culpabilité de l'auteur d'un crime ou d'un délit dont il serait victime, s'il limite son action à la poursuite de l'action publique sans solliciter de réparation ». Ce texte établit clairement la distinction entre la constitution de partie civile et l'action civile puisqu'il précise que la première n'est possible que dans la mesure où la seconde n'est pas exercée : P. BONFILS, « Partie civile », *Rép. pén., préc.*, n°32.

<sup>1388</sup> Cass. crim. 10 oct. 1968 : *Bull. crim.* n°248 ; Cass. crim. 17 oct. 1970 : *D.* 1970, p. 733 note J.-L. COSTA.

<sup>1389</sup> Cass. crim. 16 déc. 1980 : *Bull. crim.* n°348 ; *D.* 1981, IR, p. 217, obs. F. DERRIDA ; *Gaz. Pal.* 1981, 2, p. 467 ; Cass. crim. 8 juin 1971 : *Bull. crim.* n°182 ; *D.* 1971, p. 594, note MAURY ; Cass. crim. 19 oct. 1982 : *Bull. crim.* n°222 ; *D.* 1983, IR, p. 381, obs. F. DERRIDA ; Cass. crim. 17 janv. 1991, *Dr. pénal* 1001, comm. n°122, obs. A. MARON ; Cass. crim. 30 oct. 2006, *RPDP* 2007, p. 379, obs. C. AMBROISE-CASTÉROT.

Cette dissociation des deux actions serait bien plus ancienne, et remonterait d'après certains auteurs à l'arrêt *Randon*, rendu par la Cour de cassation en 1953, dans lequel la chambre criminelle avait décidé que même si le pouvoir d'indemniser la victime n'appartenait en l'espèce qu'aux juridictions administratives, la partie lésée pouvait valablement se constituer partie civile et ainsi déclencher l'action publique : Cass. crim. 22 janv. 1953, *Randon* : *D.* 1953, p. 109, rap. M. PATIN ; *JCP* 1953, II, 7444 ; *RTDciv.* 1953, p. 369.

objet la réparation des dommages causés par un crime, un délit ou une contravention [...] »<sup>1390</sup>, cette jurisprudence prend tout son sens. Plus récemment encore, la chambre criminelle a distingué très clairement entre la recevabilité de la constitution de partie civile, « qui tend seulement à établir la culpabilité du prévenu », et celle de « l'action civile en réparation »<sup>1391</sup>. Enfin, dans deux arrêts d'assemblée plénière, la Cour de cassation a paru consacrer une véritable autonomie entre le droit de demander réparation et celui de mettre en mouvement l'action publique, puisqu'elle a reconnu, à propos de l'action civile des héritiers d'une personne victime d'une infraction qui n'avait pas elle-même exercé l'action civile de son vivant, que « le droit de la partie civile de mettre en mouvement l'action publique est une prérogative de la victime qui a personnellement souffert de l'infraction ; que l'action publique n'ayant été mise en mouvement ni par la victime ni par le ministère public, seule la voie civile était ouverte à la demanderesse pour exercer le droit à réparation reçu en sa qualité d'héritière »<sup>1392</sup>. Ainsi, l'assemblée plénière, en refusant la citation directe de l'héritier d'une victime n'ayant pas elle-même déclenché les poursuites, a clairement dissocié l'aspect répressif de la constitution de partie civile et le caractère purement civil du droit de demander réparation<sup>1393</sup>.

L'interprétation du droit positif français dans le sens d'une dissociation de l'action civile et de la constitution de partie civile semble, de plus, être celle de la Cour européenne des droits de l'homme, qui a affirmé que « le droit français opère une distinction entre la constitution de partie civile proprement dite et l'action civile en réparation du préjudice subi du fait de l'infraction »<sup>1394</sup>.

## **B- La conceptualisation de la dissociation entre action civile et action pénale**

**446. Proposition doctrinale de dissociation entre action civile et action pénale.** La dissociation entre la demande en réparation et l'exercice de prérogatives pénales par la victime de l'infraction, perceptible en droit positif, est actuellement prônée par certains auteurs. Le vocabulaire employé par chacun n'est pas toujours le même, puisque pour certains il s'agirait plutôt de distinguer entre la « participation de la victime au procès pénal » et

---

<sup>1390</sup> Cass. crim. 5 déc. 1989 : *Bull. crim.* n°462 ; *D.* 1990, IR p. 27.

<sup>1391</sup> Cass. crim. 20 sept. 2006 : *D.* 2007, p. 187, obs. C. AMBROISE-CASTÉROT.

<sup>1392</sup> Cass. ass. plén. 9 mai 2008 : *Dr. pénal* 2008, études 12, note M. SANCHEZ ; *AJ Pénal* 2008, p. 366, note C. SAAS ; *D.* 2008, pan. p. 2759, obs. J. PRADEL.

<sup>1393</sup> En ce sens : M. LACAZE, *Réflexions sur le concept de bien juridique protégé par le droit pénal*, LGDJ, Fondation Varenne, Collection des Thèses n°39, préf. A. d'Hauteville, 2010, n°706 ; M. SANCHEZ, « Vers une meilleure définition de la partie lésée par l'infraction : à propos de deux arrêts rendus par l'assemblée plénière le 9 mai 2008 », *Dr. pénal* 2008, étude 12.

<sup>1394</sup> CEDH, *Hamer c/ France*, 7 août 1996 : *D.* 1997, somm. p. 205, obs. J.-F. RENUCCI ; *Rev. sc. crim.* 1997, p. 468, obs. R. KOERING-JOULIN ; *JCP* 1997, I, 4000, n°16, obs. F. SUDRE.

l'action civile proprement dite<sup>1395</sup>, tandis que pour d'autres ce serait plutôt la « prérogative pénale »<sup>1396</sup> ou encore l'« action pénale »<sup>1397</sup> qui serait indépendante de cette action civile *stricto sensu*. Dans tous les cas, l'idée est la même puisqu'il s'agit de distinguer entre une action à finalité répressive et une action de nature civile à finalité réparatrice<sup>1398</sup>. Dans une telle conception, il faudrait donc admettre que la commission d'une infraction puisse engendrer deux types d'actions d'origine privée ayant chacune un objet distinct : une action visant à voir l'infraction réprimée et son auteur pénalement sanctionné, et une action visant à obtenir réparation du préjudice causé par cette infraction. La première action serait fondée sur l'alinéa 2 de l'article 1<sup>er</sup> du Code de procédure pénale, qui prévoit que l'action pour l'application des peines « peut aussi être mise en mouvement par la partie lésée ». Cette action pourrait ainsi être envisagée comme le pendant d'origine privée de l'action publique visée au premier alinéa de ce même article. L'action en répression de l'infraction pourrait alors être plus généralement qualifiée d'action « pénale », englobant l'action publique, déclenchée et exercée par le ministère public, et l'action privée, engagée et exercée par la « partie lésée » par l'infraction<sup>1399</sup>, et emportant le déclenchement de l'action publique<sup>1400</sup>. À cette action pénale s'opposerait l'action civile *stricto sensu*, fondée sur l'article 2 du Code de procédure pénale, et devant être perçue comme une action en réparation de nature purement civile, ouverte dans les conditions de ce texte. Action en pure responsabilité civile, cette action civile entendue au sens strict aurait quand même la particularité, en raison de la spécificité de son fait générateur, de pouvoir être intentée au choix de la partie civile devant les juridictions civiles ou pénales – par seule voie d'intervention dans cette dernière hypothèse –, comme le

---

<sup>1395</sup> P. BONFILS, *L'action civile. Essai sur la nature juridique d'une institution*, préc., n°229 et s ; P. BONFILS, « La participation de la victime au procès pénal, une action innommée », in *Mélanges J. Pradel*, Cujas, 2006, p. 179 et s. *Adde.* C. AMBROISE-CASTÉROT et P. BONFILS, *Procédure pénale*, PUF, coll. Thémis Droit, 2011, n°197.

<sup>1396</sup> R. SCHULZ, *L'intervention de l'assureur au procès pénal. Contribution à l'étude de l'action civile*, préc., n°436 et s.

<sup>1397</sup> J.-P. DELMAS-SAINT-HILAIRE, « La mise en mouvement de l'action publique par la victime de l'infraction », préc., spéc. p. 166 ; M. LACAZE, *Réflexions sur le concept de bien juridique protégé par le droit pénal*, préc., n°713 et s.

<sup>1398</sup> Cette analyse peut être perçue comme l'aboutissement du courant doctrinal sus-évoqué qui tendait à distinguer la constitution de partie civile et le droit à réparation, mais dont le raisonnement se situait, non pas dans une distinction des actions, mais toujours dans une conception duale de l'action civile. V. ainsi J.-P. DELMAS-SAINT-HILAIRE, « La mise en mouvement de l'action publique par la victime de l'infraction », préc. ; R. MERLE, « La distinction entre le droit de se constituer partie civile et le droit d'obtenir réparation du dommage causé par l'infraction (consolidation, mise au point, ou fluctuations ?) », préc.

Il est à noter, à cet égard, que les écrits de Boulan, qui sont souvent rattachés à une conception dualiste de l'action civile, n'étaient en réalité pas si schématiques qu'ils pouvaient y paraître et pouvaient au contraire laisser présager une distinction doctrinale entre deux actions d'initiative privée trouvant leur origine dans la commission d'une infraction. En effet, dans son célèbre article, l'auteur en arrivait à la conclusion qu'au-delà d'un double objet de l'action civile, il serait possible de distinguer en réalité deux actions civiles distinctes, l'une à finalité réparatrice et l'autre à finalité répressive : F. BOULAN, « Le double visage de l'action civile exercée devant la juridiction répressive », préc.

<sup>1399</sup> Cette notion de « partie lésée » est employée à l'article 1<sup>er</sup> alinéa 2 du Code de procédure pénale, qui prévoit que l'action publique « peut aussi être mise en mouvement par la partie lésée ».

<sup>1400</sup> Pour plus de développements sur le fonctionnement de cette action, qui en réalité se dédouble, v. *infra* n°556.

prévoit l'article 4 du Code de procédure pénale<sup>1401</sup>, contrairement à l'action pénale, qui ne devrait pouvoir être exercée que devant les juridictions répressives, en raison de son objet purement pénal.

## **§2- La distinction des conditions d'exercice de l'action civile et de l'action pénale**

**447. Distinction entre les titulaires de l'action civile et les titulaires de l'action pénale : la notion de victime.** La dissociation entre ces deux actions d'origine privée trouvant leur origine dans la commission d'une infraction conduit à identifier les titulaires de celles-ci, et par là même à reconsidérer la notion de « victime », largement utilisée en matière pénale sans être toujours explicitée. Actuellement, la majorité des auteurs voit dans l'article 2 du Code de procédure pénale un exposé de la définition de la victime de l'infraction et trouve ainsi dans la référence au « dommage directement causé par l'infraction » – assimilé par les auteurs au préjudice – le critère de discrimination entre les sujets pouvant être qualifiés de victimes et ceux qui ne peuvent l'être<sup>1402</sup>. Toutefois, si l'article 2 du Code de procédure pénale doit être compris comme le siège d'une action civile *stricto sensu* distincte de l'action pénale en répression de l'infraction, la définition de la victime doit être repensée.

**448. Inadéquation du préjudice comme critère unique de définition de la victime.** En l'état actuel des choses, les auteurs trouvent dans le préjudice le critère unique de détermination des titulaires du droit de demander réparation et du droit de déclencher les poursuites. Cependant, ce critère n'apparaît pas adapté pour plusieurs raisons. D'abord, une fois admis le principe de la dissociation entre l'action civile *stricto sensu* et l'action pénale, il est clair que le préjudice ne peut être le critère de la titularité de cette dernière, puisque n'ayant qu'une finalité répressive, toute considération relative à la réparation du préjudice doit nécessairement être exclue<sup>1403</sup>. Ensuite, l'ouverture des prérogatives liées à la « partie civile » à certains groupements qui se prévalent d'un préjudice collectif et objectif, c'est-à-dire d'un

---

<sup>1401</sup> Quoique cette faculté même puisse être discutée, en raison de son faible intérêt d'un point de vue théorique. En effet, si habituellement les auteurs défendent l'exercice de l'action civile devant les juridictions répressives en raison du droit moral qui serait reconnu à la victime de participer à la punition du coupable, ou encore en raison de la meilleure efficacité de la répression que cette solution apporterait, ces arguments ne sont plus valables dans une conception purement réparatrice de l'action civile. Alors, seules des considérations matérielles devraient justifier l'admission de l'action civile devant les juridictions répressives : le fait que la victime puisse profiter de l'action du Ministère public dans l'établissement des preuves, le coût moins important de la justice pénale par rapport à la justice civile, l'obtention plus rapide de la réparation ou encore la simplicité apportée par la jonction des procédures devant une seule juridiction. Sur ce point, v. P. BONFILS, *L'action civile. Essai sur la nature juridique d'une institution*, préc., n°252.

<sup>1402</sup> V. *ex multis*. B. BOULOC, *Procédure pénale*, préc., n°249 et s. ; F. CASORLA, « Les victimes, de la réparation à la vengeance ? », *RPDP* 2002, p. 161 et s. ; F. CASORLA, « La victime et le juge pénal », *RPDP* 2003, p. 639 et s. ; P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Procédure pénale*, Armand Colin, coll. U, 4<sup>ème</sup> éd., 2002, n°192 et s. ; J. LARGUIER, « Remarques sur l'action civile exercée par une personne autre que la victime », in *Mélanges M. Patin*, Cujas, 1965, p. 385 et s. ; J. PRADEL, *Procédure pénale*, Cujas, coll. Référence, 17<sup>ème</sup> éd., 2013, n°281 et s.

<sup>1403</sup> En ce sens : M. LACAZE, *Réflexions sur le concept de bien juridique protégé par le droit pénal*, préc., n°702.



préjudice qui s'éloigne de la conception traditionnelle du préjudice au sens civil du terme<sup>1404</sup>, montre encore l'incapacité de celui-ci à appréhender la notion de victime dans sa globalité puisqu'alors ces groupements ne devraient pas pouvoir demander réparation d'un « préjudice » qui, suivant les règles de la responsabilité civile, n'est pas réparable<sup>1405</sup>. Ainsi, puisque l'action civile et l'action pénale emportent des prérogatives différentes pour leurs titulaires, il apparaît nécessaire de distinguer pour chacune de ces actions un critère propre permettant d'en désigner la titularité.

#### **449. Distinction entre « victimes pénales » et « victimes civiles » de l'infraction.**

Les auteurs partisans de la dissociation de ces actions proposent de distinguer entre la « victime pénale » et la « victime civile » de l'infraction, tout en se détachant du préjudice comme critère unique de distinction<sup>1406</sup>.

La victime pénale, titulaire de l'action pénale, serait ainsi celle qui a été immédiatement touchée par l'infraction, autrement dit celle qui a subi le résultat infractionnel<sup>1407</sup>. Elle est, selon l'article 1<sup>er</sup> du Code de procédure pénale, la « partie lésée » par l'infraction<sup>1408</sup>. En effet, les prérogatives pénales inhérentes à l'action pénale justifient que les titulaires de cette action soient soigneusement sélectionnés : toute personne qui a souffert d'une manière ou d'une autre de la commission d'une infraction ne peut pas déclencher les poursuites pénales ou intervenir pour corroborer l'action publique. La nature répressive d'une telle action suppose que seules les personnes qui ont subi immédiatement l'impact de l'infraction puissent l'exercer. Or, il a été vu précédemment que toutes les infractions, quelle que soit leur nature, se consomment par la survenance d'un résultat illicite, porteur d'une lésion ou d'une mise en danger du bien juridique protégé par le texte d'incrimination<sup>1409</sup>, dont le titulaire devrait être seul à même d'exercer des prérogatives pénales afin de voir les poursuites engagées et menées à terme. Comme l'a en effet expliqué un auteur, « le bien juridique nécessairement entendu de façon abstraite au stade de l'incrimination par le législateur devient, lorsque se produit "l'infraction du délinquant", un bien juridique concret, rattaché à un titulaire par une relation sociale dynamique »<sup>1410</sup>. Ce même auteur conclut ainsi que c'est la titularité de ce bien

---

<sup>1404</sup> Sur cette question, v. *infra* n°529.

<sup>1405</sup> Sur cette question, v. *infra* n°531.

<sup>1406</sup> P. BONFILS, *L'action civile. Essai sur la nature juridique d'une institution*, préc., n°236 ; P. BONFILS, « La participation de la victime au procès pénal, une action innommée », préc., spéc. p. 183 ; R. SCHULZ, *L'intervention de l'assureur au procès pénal. Contribution à l'étude de l'action civile*, préc., n°477 et s. Sans forcément se prononcer sur une telle dissociation, certains auteurs distinguent quand même les victimes pénales et les victimes civiles : S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure pénale*, préc., n°1170 et s.

<sup>1407</sup> P. BONFILS, *L'action civile. Essai sur la nature juridique d'une institution*, préc., n°236 ; R. SCHULZ, *L'intervention de l'assureur au procès pénal. Contribution à l'étude de l'action civile*, préc., n°490.

<sup>1408</sup> Sur le caractère inapproprié de terme, v. *infra* n°568.

<sup>1409</sup> V. *supra* n°292.

<sup>1410</sup> M. LACAZE, *Réflexions sur le concept de bien juridique protégé par le droit pénal*, préc., n°707.



juridique qui devrait servir de critère à l'action en répression de l'infraction d'origine privée<sup>1411</sup>.

La victime civile au contraire, titulaire de l'action civile, serait celle qui souffre d'un préjudice causé par l'infraction – et non donc immédiatement de l'infraction<sup>1412</sup>. Il s'agit de la personne<sup>1413</sup> décrite à l'article 2 du Code de procédure pénale, c'est-à-dire celle qui souffre personnellement d'un préjudice directement causé par l'infraction. N'ayant pas nécessairement été touchée immédiatement par l'infraction<sup>1414</sup>, dans sa personne ou dans ses biens, il apparaît naturel qu'elle ne bénéficie d'aucune prérogative pénale. Corrélativement, cette absence de prérogative pénale devrait expliquer que soit retenue une conception large de la victime civile et justifierait que la jurisprudence admette sous cette qualification non seulement les victimes dites « directes » de l'infraction – c'est-à-dire les victimes pénales – mais aussi les victimes dites « indirectes » et « par ricochet »<sup>1415</sup>, en retenant une interprétation large de l'article 2 du Code de procédure pénale.

**450. Distinction entre intérêt à agir et qualité pour agir.** Autrement dit et pour renvoyer aux conditions de recevabilité de l'action en justice évoquées à l'article 31 du Code de procédure civile<sup>1416</sup>, c'est la notion d'intérêt à agir qui commanderait principalement l'action civile, tandis que l'action pénale dépendrait surtout de la preuve de la qualité pour agir<sup>1417</sup>. En effet, si ces actions supposent toutes deux la preuve de l'existence d'un intérêt à

---

<sup>1411</sup> *Ibid.* Pour des développements plus approfondis sur cette question, v. *infra* n°558.

<sup>1412</sup> P. BONFILS, *L'action civile. Essai sur la nature juridique d'une institution*, préc., n°236 ; R. SCHULZ, *L'intervention de l'assureur au procès pénal. Contribution à l'étude de l'action civile*, préc., n°489.

<sup>1413</sup> D'après certains auteurs, cette personne correspond à la « partie civile ». Selon un auteur, la notion de « partie civile » serait duale et renverrait à la fois à la victime de l'infraction qui exerce des prérogatives de nature répressive au procès pénal (par le biais d'une action qu'il nomme « participation de la victime au procès pénal », et la personne qui a souffert d'un préjudice causé par l'infraction et en demande réparation (par le biais de l'action civile au sens strict) : P. BONFILS, « Partie civile », *Rép. pén.*, Dalloz, 2011, n°30. À notre avis, cette conception de la partie civile – qui n'est « civile », c'est-à-dire « privée » que par opposition au ministère « public » – n'est pas en adéquation avec une dissociation de l'action civile *stricto sensu* et d'une action pénale exercée par une partie privée. Dire que la notion de partie civile renvoie au titulaire de ces deux actions ne participe pas de la clarté du raisonnement. Il faudrait ainsi plutôt distinguer la victime civile, titulaire de l'action civile au sens strict, et la victime pénale, titulaire de l'action pénale en répression de l'infraction. Pour plus de développements sur cette question, v. *infra* n°570.

<sup>1414</sup> Mais pouvant l'être : la victime pénale est, dans la plupart des cas, également une victime civile.

<sup>1415</sup> Sur ces distinctions, v. *infra* n°523.

<sup>1416</sup> Cet article prévoit que « L'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention, sous réserve des cas dans lesquels la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes qu'elle qualifie pour élever ou combattre une prétention, ou pour défendre un intérêt déterminé ».

<sup>1417</sup> Dans le même sens : P. BONFILS, *L'action civile. Essai sur la nature juridique d'une institution*, préc., n°236 ; J.-P. DELMAS-SAINT-HILAIRE, « La mise en mouvement de l'action publique par la victime de l'infraction », préc., spéc. p. 167. *Contra.* R. SCHULZ, *L'intervention de l'assureur au procès pénal. Contribution à l'étude de l'action civile*, préc., n°495 : selon l'auteur, c'est l'intérêt à agir qui serait le seul critère de distinction entre victime civile et victime pénale, la première démontrant un intérêt civil à la réparation tandis que la seconde justifierait d'un intérêt pénal à la répression. Cependant, il est possible de constater que victime civile et victime pénale font valoir deux intérêts distincts, tout en remarquant également que la victime pénale doit, au surplus, prouver sa qualité pour agir, condition qui ne devrait pas être requise pour la victime civile, dont les conditions de l'action devraient être plus souples, en raison de son détachement d'avec l'action répressive.

agir<sup>1418</sup>, intérêt à demander réparation d'un préjudice pour l'une, intérêt à voir l'infraction réprimée pour l'autre, l'action pénale ne devrait être ouverte que restrictivement à ceux qui ont une qualité particulière<sup>1419</sup> devant être prouvée – celle de titulaire du bien juridique protégé – tandis que l'action civile devrait être ouverte à tous ceux qui ont un intérêt personnel à agir<sup>1420</sup>, la preuve de cet intérêt emportant automatiquement preuve de la qualité pour agir, alors non réellement distincte<sup>1421</sup>. Ainsi, action pénale et action civile répondraient bien à des conditions de recevabilité distinctes. L'action pénale supposerait que soit apportée la preuve de la titularité du bien juridique lésé ou mis en danger par l'infraction. Autrement dit, il s'agirait pour la victime pénale de prouver que c'est elle qui a subi le dommage ou le trouble causé par le comportement infractionnel, cette preuve étant facilitée pour les infractions matérielles puisqu'il suffit dans ce cas à la victime de prouver que c'est sur son corps ou sur ses biens que l'impact de l'infraction a eu lieu<sup>1422</sup>. Ainsi, en matière de viol, la victime devrait prouver que c'est bien son corps qui a été pénétré, en matière de violences que c'est bien son corps qui a été physiquement ou psychologiquement lésé, en matière de vol que ce sont ses biens qui ont été soustraits, etc. La preuve d'un préjudice apparaîtrait alors totalement hors-propos. L'article 85 alinéa 1<sup>er</sup> du Code de procédure pénale ne dit d'ailleurs pas autre chose lorsqu'il énonce, dans des termes larges, que « toute personne qui se prétend lésée par un crime ou un délit peut en portant plainte se constituer partie civile devant le juge d'instruction compétent ». Aussi, la jurisprudence qui a considéré qu'« on ne saurait déduire de cette formule qu'il suffit au plaignant, pour jouir d'un droit de cette nature, d'alléguer qu'il a été lésé par l'infraction dont il saisit la justice »<sup>1423</sup> et qu'il est alors nécessaire, pour se constituer partie civile devant le juge d'instruction, d'apporter la preuve d'un préjudice au moins possible<sup>1424</sup>, ne nous paraît pas pertinente. En effet, contrairement à ce qu'ont pu craindre les

---

<sup>1418</sup> L'intérêt à agir étant défini par la doctrine comme « le profit, l'utilité ou l'avantage que l'action est susceptible de procurer au plaideur » : L. CADIET et E. JEULAND, *Droit judiciaire privé*, LexisNexis, coll. Manuel, 8<sup>ème</sup> éd., 2013, n°357 ; L. CADIET, J. NORMAND et S. AMRANI MEKKI, *Théorie générale du procès*, PUF, coll. Thémis droit, 2013, n°81 et s. ; S. GUINCHARD, C. CHAINAIS et F. FERRAND, *Procédure civile. Droit interne et droit de l'Union européenne*, Dalloz, coll. Précis Droit privé, 31<sup>ème</sup> éd., 2012, n°128.

<sup>1419</sup> La qualité pour agir renvoie au « titre juridique conférant le droit d'agir, c'est-à-dire le droit de solliciter au juge qu'il examine le bien-fondé d'une prétention : L. CADIET et E. JEULAND, *Droit judiciaire privé*, préc., n°368 ; S. GUINCHARD, C. CHAINAIS et F. FERRAND, *Procédure civile. Droit interne et droit de l'Union européenne*, préc., n°142.

Les actions pour lesquelles la loi exige une qualité particulière pour agir, en plus du simple fait d'y avoir intérêt, sont qualifiées d'actions attitrées : L. CADIET et E. JEULAND, *Droit judiciaire privé*, préc., n°370.

<sup>1420</sup> C'est à cela que l'article 2 du Code de procédure pénale ferait ainsi référence en exigeant la preuve d'un dommage personnel directement causé par l'infraction.

<sup>1421</sup> Cela renvoie à l'hypothèse des actions dites banales, pour lesquelles il est commun de remarquer que l'intérêt et la qualité pour agir se confondent, ou plus exactement que « l'intérêt constituant un titre suffisant pour agir, la qualité est absorbée par l'intérêt, la loi accordant qualité à celui qui a intérêt à agir » : L. CADIET et E. JEULAND, *Droit judiciaire privé*, préc., n°369.

<sup>1422</sup> Puisque cette catégorie d'infractions suppose, en plus de la preuve d'un résultat illicite, la survenance d'un résultat typique : v. *supra* n°293.

<sup>1423</sup> Cass. crim. 9 févr. 1961 : *D.* 1961, p. 306.

<sup>1424</sup> La jurisprudence estime en effet qu'au stade de l'instruction, la plainte avec constitution de partie civile est recevable si les circonstances sur lesquelles elle s'appuie « permettent au juge d'admettre comme possible l'existence du préjudice allégué et la relation directe de celui-ci avec l'infraction » : Cass. crim. 9 févr. 1961 :

juges répressifs, une interprétation stricte de l'article 85 ne conduit pas à autoriser tout citoyen à se substituer au ministère public, puisqu'en réalité la référence à la personne lésée par l'infraction renvoie à la « partie lésée » visée à l'article 1<sup>er</sup> du Code de procédure pénale, et donc uniquement à la victime pénale de l'infraction<sup>1425</sup>. L'exigence prétorienne de la preuve d'un préjudice potentiel au stade de la constitution de partie civile repose ainsi sur une conception trop extensive de l'action civile – puisque ne dissociant pas celle-ci du droit de mettre en mouvement l'action publique par le biais de la plainte avec constitution de partie civile –, qu'il faudrait désormais abandonner. L'action civile, unitaire, se concentre sur la réparation du préjudice causé par l'infraction.

## Section 2 : La réparation du préjudice dans l'action civile

**451. La réparation comme objet unique de l'action civile.** *Stricto sensu*, l'action civile est une action en responsabilité civile à finalité strictement réparatrice. Cette action est uniquement concentrée sur le préjudice et sa réparation. L'étude de la réparation devrait alors permettre de mieux cerner la notion de préjudice, telle qu'elle est appréhendée devant les juridictions civiles et pénales. Cette étude doit passer par l'identification de la notion de réparation (sous-section 1), puis par l'examen de sa mise en œuvre (sous-section 2).

### **Sous-section 1 : La notion de réparation du préjudice**

**452. Réparation et rétablissement.** La réparation a pu être identifiée comme la fonction première de la responsabilité civile. Cette notion centrale n'est pourtant pas définie par la loi, et n'a donné lieu qu'à peu d'efforts doctrinaux de conceptualisation<sup>1426</sup>. Au sens courant et premier du terme, « réparer » signifie remettre en bon état, refaire, raccommoder<sup>1427</sup>. La réparation a donc d'abord un sens matériel. Au sens figuré, il s'agit de « rétablir », de « remédier à ». La réparation correspond alors à un rétablissement. Plus précisément, l'article 1382 du Code civil suppose que soit constaté un déséquilibre entre deux patrimoines, l'action en réparation devant alors être perçue comme une action tendant à rétablir ce déséquilibre. Réparation et rétablissement ne renvoient donc pas nécessairement à

---

préc. ; Cass. crim. 13 avr. 1967 : *Bull. crim.* n°66 ; *D.* 1967, p. 593 ; Cass. crim. 17 oct. 1972 : *Bull. crim.* n°289 ; Cass. crim. 29 avr. 1986 : *Bull. crim.* n°144 ; Cass. crim. 5 mars 1990 : *Bull. crim.* n°103 ; Cass. crim. 11 janv. 1996 : *Bull. crim.* n°16 ; Cass. crim. 4 juin 1996 : *Bull. crim.* n°230 ; Cass. crim. 8 juin 1999 : *Bull. crim.* n°123 ; Cass. crim. 6 sept. 2000 : *Bull. crim.* n°263 ; *Procédures* 2001, comm. n°42, obs. J. BUISSON ; *Rev. sc. crim.* 2001, p. 405, obs. D. COMMARET ; Cass. crim. 5 févr. 2003 : *Bull. crim.* n°25 ; *D.* 2003, IR, p. 1008 ; *Dr. pénal* 2003, comm. n°62, obs. J.-H. ROBERT ; Cass. crim. 2 avr. 2003 : *Bull. crim.* n°83.

<sup>1425</sup> Pour plus d'explications sur cette question, v. *infra* n°570.

<sup>1426</sup> Quelques rares thèses ont porté sur la notion de réparation elle-même : A. EL KHOLY, *La réparation en nature en droit français et en droit égyptien*, thèse Paris, 1954 ; L. RIPERT, *La réparation du préjudice dans la responsabilité délictuelle*, thèse Paris, 1933 ; M.-E. ROUJOU DE BOUBEE, *Essai sur la notion de réparation*, LGDJ, 1974.

<sup>1427</sup> Dictionnaire *Le nouveau Littré*, dir. C. Blum, éd. Garnier, 2004.

des effets différents de la responsabilité civile<sup>1428</sup> mais peuvent se rejoindre. La réparation consiste à rétablir un déséquilibre, à « faire en sorte que le dommage n'ait été qu'un rêve »<sup>1429</sup>. La Cour de cassation ne dit d'ailleurs pas autre chose lorsqu'elle affirme, en reprenant les propos du Doyen Savatier<sup>1430</sup>, que « le propre de la responsabilité civile est de *rétablir* aussi exactement que possible *l'équilibre* détruit par le dommage et de replacer la victime, aux dépens du responsable, dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable ne s'était point produit »<sup>1431</sup>.

**453. Rétablissement prospectif et rétablissement rétrospectif.** Si la réparation apparaît comme une forme de rétablissement, tout rétablissement n'est cependant pas une forme de réparation. Il est en effet possible de distinguer, parmi celles qui ont pour objet de rétablir un équilibre perdu, plusieurs types de mesures, qui agissent sur des diverses composantes de la responsabilité et qui ont des effets distincts. Il existe d'abord des mesures qui visent à agir pour l'avenir, et touchent le fait générateur de responsabilité entendu au sens large. Ensuite et à l'inverse, certaines mesures, tournées vers le passé, ne tendent qu'à compenser le préjudice causé par le fait générateur de responsabilité. La réparation fait partie de cette dernière catégorie, qu'il est possible d'appréhender sous le vocable de mesures de rétablissement rétrospectif (§2), et se distingue de la première catégorie de mesures, qui sont à l'inverse des mesures de rétablissement prospectif (§1)<sup>1432</sup>.

### **§1- La distinction de la réparation et des mesures de rétablissement prospectif**

**454. Divergences de finalités et d'objets.** La réparation et le rétablissement prospectif, qui pourraient se confondre parce qu'ils concourent tous deux à rétablir un équilibre perdu, doivent en réalité être distingués pour deux raisons. D'abord et au-delà de cette fonction très générale de rétablissement, ils n'ont pas exactement la même finalité puisque la réparation tend à compenser un préjudice et à remettre la victime dans une situation

---

<sup>1428</sup> Contrairement à ce qui a déjà pu être affirmé : M.-E. ROUJOU DE BOUBÉE, *Essai sur la notion de réparation*, préc., p. 135 et s. ; S. ROUXEL, *Recherches sur la distinction du dommage et du préjudice en droit civil français*, thèse Grenoble, 1994, p. 187 et s.

<sup>1429</sup> Selon la formule du Doyen Carbonnier : J. CARBONNIER, *Droit civil. Les biens. Les obligations*, PUF, coll. Quadrige, 2004, n°1114.

Sur l'idée que la réparation a pour objet de rétablir l'équilibre détruit par l'apparition d'un préjudice, v. F. LEDUC, « Régime de la réparation – Modalités de la réparation. Règles communes aux responsabilités délictuelle et contractuelle. Principes fondamentaux », *J.-Cl. Civil Code*, art. 1382 à 1386, fasc. 201, 2006, n°1.

<sup>1430</sup> R. SAVATIER, *Traité de la responsabilité civile en droit français. t. 2, Conséquences de la responsabilité. Responsabilités professionnelles et sportives*, LGDJ, 1939, n°601.

<sup>1431</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 28 oct. 1954 : *JCP* 1955, II, 8765, note R. SAVATIER ; Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 17 déc. 1959 : *JCP* 1960, IV, p. 13 ; Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 1<sup>er</sup> avr. 1963 : *D.* 1963, p. 453, note H. MOLINIER ; *JCP* 1963, II, 13408, note P. ESMEIN ; Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 8 avr. 1970 : *Bull. civ. II* n°111 ; Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 18 janv. 1973 : *Bull. civ. II* n°27 ; Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 7 déc. 1978 : *Bull. civ. II* n°269 ; Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 9 juil. 1981 : *Bull. civ. II* n°156 ; Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 14 févr. 1982 : *JCP* 1982, II, 19894, note J.-F. BARBIERI (nous soulignons).

<sup>1432</sup> Pour une telle distinction et l'emploi du même vocabulaire, v. déjà J.-C. SAINT-PAU, « La responsabilité pénale réparatrice et la responsabilité civile punitive ? », *Resp. civ. et assur.* 2013, dossier 23, spéc. n°31.

similaire à celle dans laquelle elle se serait trouvée si celui-ci ne lui avait pas été causé, tandis que le rétablissement prospectif a vocation à mettre les faits en conformité avec la règle de droit, et ainsi à rétablir l'équilibre perdu pour l'avenir (A). Ensuite, réparation et rétablissement prospectif n'ont pas le même objet : la première agit sur le préjudice, tandis que le second agit directement sur le fait générateur de responsabilité (B).

### **A- Les finalités distinctes de la réparation et du rétablissement prospectif**

**455. Correction et compensation.** La réparation se distingue des mesures de rétablissement prospectif par les finalités différentes qui les animent. Alors que la réparation a pour but de compenser le préjudice, les mesures de rétablissement prospectif ont une finalité correctrice. La mise en lumière d'une telle finalité (2) doit être précédée de l'identification de ces mesures, dont la nature, pour certaines, a pu prêter à discussion (1).

#### 1- L'identification des mesures de rétablissement prospectif

**456. Mesures de cessation de la situation illicite.** La distinction doctrinale de la réparation et des mesures de rétablissement à caractère prospectif s'est construite autour de l'opposition entre la réparation et la cessation de la situation illicite. Les auteurs s'étant intéressés à la notion de réparation sont progressivement arrivés au constat selon lequel il fallait distinguer les mesures tendant à faire cesser une situation non conforme au droit, tel qu'un acte de concurrence déloyale, un acte de contrefaçon ou de plagiat ou encore une atteinte à la vie privée réalisée par voie de presse, et celles visant à prendre acte des conséquences néfastes que de tels comportements ont pu causer et de les compenser<sup>1433</sup>. Une telle idée se trouvait ainsi déjà en germe dans les écrits de L. Ripert, selon laquelle la réparation supposait un préjudice réalisé et irréversible, ce qui la conduisait à conclure que les mesures visant à prévenir ou à faire cesser le préjudice ne pouvaient être assimilées à des mesures de réparation car dans cette hypothèse, il n'y aurait pas encore ou plus de préjudice<sup>1434</sup>. Plus tard, le Doyen Savatier apportait sa pierre à l'édifice en introduisant une distinction entre la « cessation d'un état de choses illicite » et la véritable réparation. Selon l'auteur, les mesures tendant à la restitution d'un objet détenu sans droit, à la cessation d'actes

---

<sup>1433</sup> Pour un retour détaillé sur les différentes étapes de la distinction, v. C. BLOCH, *La cessation de l'illicite. Recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle*, préc., n°75 et s. L'auteur explique notamment qu'on la trouve en filigrane en droit romain, d'après la lecture des travaux que Jhering a consacrés à celui-ci. V. aussi S. ROUXEL, *Recherches sur la distinction du dommage et du préjudice en droit civil français*, thèse Grenoble II, 1994, p. 184 et s.

<sup>1434</sup> L. RIPERT, *La réparation du préjudice dans la responsabilité délictuelle*, thèse Paris, 1933, p. 39. L'auteur affirmait ainsi qu'« Il n'y a qu'une seule manière de réparer le dommage causé par un fait délictuel : c'est l'allocation à la victime d'une indemnité pécuniaire. Dans tous les autres cas dits de réparation en nature, il n'y a pas véritable réparation, ou il n'y a pas action en responsabilité, on est hors du domaine de la responsabilité civile » : préc., p. 11.



de concurrence déloyale ou encore à l'interruption de l'usage irrégulier du nom d'autrui ne pouvaient être constitutives de mesures de réparation, et par là même entrer dans le domaine de la responsabilité civile<sup>1435</sup>. Cependant, l'un des plus grands apports à la distinction entre la réparation et le rétablissement prospectif a été le fait de M.-E. Roujou de Boubée dans sa thèse de doctorat<sup>1436</sup>. Selon l'auteur, la réparation devrait ainsi être distinguée à la fois des mesures visant à prévenir le préjudice et de celles visant à supprimer la situation illicite<sup>1437</sup>. Les mesures préventives d'abord ne sauraient être qualifiées de réparation car celle-ci suppose un préjudice réalisé ou dont la réalisation future est inévitable ; or l'objet de ces mesures est justement d'éviter cette réalisation<sup>1438</sup>. Les mesures de suppression de la situation illicite ensuite ne correspondraient pas à des mesures de réparation en nature car agissant sur la source du préjudice, elles ne sauraient être confondues avec celles qui agissent sur le préjudice et qui seules peuvent prétendre à la qualification de mesures de réparation<sup>1439</sup>. Cette distinction entre la réparation et la cessation de l'illicite fut ensuite consolidée dans une récente thèse de doctorat, par un auteur qui s'employa à différencier la première, qui agit sur les conséquences d'un fait générateur et qui « se borne à effacer le dommage consécutif à une activité qu'elle tient, en elle-même, pour acquise », de la seconde, qui agit sur le fait générateur et qui « cherche à faire disparaître le fait ou l'état de fait illicite dans lequel un dommage prend éventuellement sa source »<sup>1440</sup>.

**457. Mesures de remise en état.** La distinction des mesures de remise en état et de la réparation apparaît, quant à elle, avec moins d'évidence. Généralement, les mesures de remise en état sont assimilées à la réparation en nature. La réparation en nature est en effet généralement définie comme celle consistant notamment à ordonner à l'auteur du dommage de restituer, restaurer ou remettre en état le bien endommagé, le site pollué, etc.<sup>1441</sup> Selon un auteur, « la réparation en nature est, à proprement parler, remise en état »<sup>1442</sup>. Cependant, à

---

<sup>1435</sup> R. SAVATIER, *Traité de la responsabilité civile en droit français, t.2, Conséquences de la responsabilité. Responsabilités professionnelles et sportives*, préc., n°594.

<sup>1436</sup> M.-E. ROUJOU DE BOUBÉE, *Essai sur la notion de réparation*, préc.

<sup>1437</sup> M.-E. ROUJOU DE BOUBÉE, *Essai sur la notion de réparation*, préc., p. 195 et s.

<sup>1438</sup> M.-E. ROUJOU DE BOUBÉE, *Essai sur la notion de réparation*, préc., p. 201 et s.

<sup>1439</sup> M.-E. ROUJOU DE BOUBÉE, *Essai sur la notion de réparation*, préc., p. 209 et s.

<sup>1440</sup> C. BLOCH, *La cessation de l'illicite. Recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle*, préc., n°64. Plus récemment encore, un auteur a développé la même idée dans sa thèse de doctorat : C. SINTEZ, *La sanction préventive en droit de la responsabilité civile. Contribution à la théorie de l'interprétation et de la mise en effet des normes*, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 110, 2011, préf. C. Thibierge et P. Noreau, n°229 et s.

En sens contraire, pour des auteurs qui refusent de détacher la cessation de l'illicite de la réparation, v. G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité de droit civil, Les effets de la responsabilité*, LGDJ, 3<sup>ème</sup> éd., 2011, n°34-1.

<sup>1441</sup> G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, préc. ; M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations, 2. Responsabilité civile et quasi-contrats*, PUF, coll. Thémis droit, 3<sup>ème</sup> éd., 2013, p. 426 ; J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Droit civil. Les obligations, 2. Le fait juridique*, préc., n°385.

<sup>1442</sup> L. CADJET, « Les métamorphoses du préjudice », in *Les métamorphoses de la responsabilité*, PUF, 1998, p. 37 et s., spéc. p. 63.



bien y regarder et eu égard à la finalité poursuivie par la réparation, il est possible de douter de la fonction réparatrice de la remise en état.

## 2- La finalité correctrice des mesures de rétablissement prospectif

**458. La finalité correctrice de la remise en état.** La réparation consiste à compenser un préjudice, dans le but de rétablir la situation dans laquelle la victime qui en souffre se serait trouvée si l'infraction ou le délit civil n'avaient pas été commis. La réparation est donc tournée vers le passé, dans le sens où elle n'a pas vocation à modifier la situation pour l'avenir, mais constate une situation établie et y apporte un remède<sup>1443</sup>. Les mesures de remise en état, au contraire, agissent pour l'avenir. Il ne s'agit pas, contrairement à la réparation, de prendre acte d'une situation juridique irrémédiablement dégradée<sup>1444</sup> et de tenter de la compenser, mais d'agir sur un fait générateur qui n'est pas encore tenu pour acquis et de le corriger. Contrairement à ce qui est affirmé par une partie de la doctrine, les mesures de remise en état ne devraient donc pas être assimilées à la réparation en nature, et inversement, la réparation en nature ne saurait être définie par la seule référence à la remise en état. L'analyse de la jurisprudence en matière d'atteinte au droit de propriété conforte cette idée. En effet, dans le contentieux relatif aux empiètements, la jurisprudence se montre très souple quant à la satisfaction des demandes de remise en état, mais beaucoup plus stricte quant aux demandes de réparation<sup>1445</sup>. Alors qu'elle ordonne, sur le seul constat de l'empiètement même minime, la démolition de la construction litigieuse, elle exige du propriétaire du fonds empiété, pour la réparation, la preuve que l'empiètement a eu pour lui des conséquences préjudiciables. C'est ainsi que des juges ont pu, après avoir ordonné la démolition d'ouvrages construits en débordement de quelques centimètres sur le fonds voisin, refuser d'allouer aux propriétaires du fonds empiété une quelconque indemnité, faute pour eux de démontrer l'existence d'un préjudice causé par les empiètements<sup>1446</sup>. Cette différence de traitement

---

<sup>1443</sup> Sur la notion de réparation, v. *infra* n°452.

<sup>1444</sup> V. pour la définition du préjudice comme la dégradation d'une situation juridique : J. LAGOUTTE, *Les conditions de la responsabilité en droit privé. Éléments pour une théorie générale de la responsabilité juridique*, thèse Bordeaux IV, 2012, n°56 et s.

<sup>1445</sup> V. sur cette question : C. BLOCH, *La cessation de l'illicite. Recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle*, préc., n°245 et s. ; M. RAYNAL, « L'empiètement matériel sur le terrain d'autrui en droit privé », *JCP* 1976, I, 2800.

<sup>1446</sup> V. ainsi de façon explicite : CA Paris, 11 sept. 2003 : *JurisData* n°2003-226866.

Inversement, la Cour de cassation a déjà approuvé des juges du fond d'avoir ordonné la démolition de fondations empiétant sur un fonds voisin, sur le seul constat de l'empiètement, mais également d'avoir condamné le défendeur à des dommages et intérêts après avoir relevé l'existence d'un préjudice, consistant dans les frais de loyers auxquels les demandeurs avaient été exposés en raison du retard dans l'édification de leur maison occasionné par l'obstacle sous-terrain : Cass. 3<sup>ème</sup> civ. 16 déc. 1998 : *Bull. civ. III* n°252 ; *RTD civ.* 1999, p. 638, obs. P. JOURDAIN ; *JCP* 1999, I, 120, n°4, chron. H. PERINET-MARQUET.

Sur la souplesse de la jurisprudence pour admettre la démolition en matière d'empiètement, v. not. Cass. 3<sup>ème</sup> civ. 20 mars 2002 : *D.* 2002, jurisp. p. 2075, note C. CARON ; *JCP* 2002, II, 10189, note V. BONNET ; *RTD civ.* 2002, p. 333, note T. REVET (pour un empiètement de 5 millimètres) ; Cass. 3<sup>ème</sup> civ. 1<sup>er</sup> déc. 1971 : *Bull. civ. III* n°594

judiciaire de la remise en état et de la réparation illustre bien les finalités distinctes de chacune. Parce qu'elle tend à corriger une situation jugée non conforme au droit, la remise en état se rapproche davantage de la cessation de l'illicite.

**459. La finalité correctrice de la cessation de l'illicite.** Les partisans de la reconnaissance de la cessation de l'illicite considèrent que celle-ci se distingue par sa finalité particulière. Selon eux, elle aurait pour but premier de mettre les faits en conformité avec le droit<sup>1447</sup>, et pour effet secondaire d'éviter que n'apparaissent de nouveaux préjudices<sup>1448</sup>. Pour cela, les mesures de cessation de l'illicite agissent sur le fait générateur de responsabilité lui-même, encore susceptible de modification. La distinction de la cessation de l'illicite et de la réparation trouve des manifestations en droit positif.

D'abord, l'article 809 alinéa 1<sup>er</sup> du Code de procédure civile consacre l'existence autonome de la cessation de l'illicite, en prévoyant que le président du tribunal de grande instance peut ordonner en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent pour prévenir un dommage imminent ou faire cesser un trouble manifestement illicite. Des auteurs ont expliqué que les deux branches de l'article formées par l'opposition entre les mesures conservatoires tendant à prévenir un dommage imminent et celles de remise en état tendant à faire cesser un trouble manifestement illicite, évoqueraient « deux fonctions distinctes du juge des référés : une fonction correctrice, d'anticipation au fond, et une fonction conservatoire, de sauvegarde »<sup>1449</sup>. Nulle référence, donc, à la réparation, malgré l'évocation ambiguë de la notion de dommage<sup>1450</sup>. Ces deux fonctions, en revanche, rejoindraient une seule et unique finalité : la cessation de l'illicite, dès lors qu'elles ont toutes deux pour but, de façon immédiate ou plus lointaine, de mettre les faits en conformité avec le droit. D'un côté, la fonction conservatoire tendrait ainsi, en présence d'une situation conflictuelle qui n'a pas encore donné naissance à un trouble manifestement illicite, à obtenir du juge qu'il prenne des mesures d'attente, afin de sauvegarder les intérêts en présence jusqu'à ce qu'une solution soit

---

(pour un empiètement de 4 centimètres) ; Cass. 3<sup>ème</sup> civ. 4 juin 1998 : *JCP* 1999, I, 120, n°2, chron. H. PERINET-MARQUET (pour un empiètement de 2 centimètres).

<sup>1447</sup> C. BLOCH, *La cessation de l'illicite. Recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle*, préc., n°73 et s. V. aussi M. BENEJAT, « Cessation de l'illicite et droit pénal », *RPDP* 2011, p. 595 et s., spéc. n°7.

<sup>1448</sup> Dans le même sens : M.-E. ROUJOU DE BOUBEE, *Essai sur la notion de réparation*, préc., p. 217 : l'auteur explique que la cessation de l'illicite « laisse intact le préjudice déjà réalisé et empêche seulement pour l'avenir le renouvellement du préjudice, la naissance d'un nouveau préjudice ».

<sup>1449</sup> C. BLOCH, *La cessation de l'illicite. Recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle*, préc., n°105 ; J. NORMAND, « Dommage imminent et trouble manifestement illicite », in *Mélanges P. Julien*, Paris, 2003, p. 295 et s.

<sup>1450</sup> L'ambiguïté de l'article 809 du Code de procédure civile est relevée par la doctrine : C. BLOCH, *La cessation de l'illicite. Recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle*, préc., n°105 ; J. NORMAND, « Dommage imminent et trouble manifestement illicite », préc., spéc. n°2 et 3.

trouvée<sup>1451</sup>. D'un autre côté, la fonction correctrice aurait pour but de mettre fin au trouble causé par la mise en danger d'un intérêt protégé, par anticipation sur la décision au fond<sup>1452</sup>.

Ensuite, la jurisprudence a paru reconnaître de façon assez explicite la distinction entre la cessation de l'illicite et la réparation, dans un arrêt de la Cour de cassation rendu dans une affaire de contrefaçon<sup>1453</sup>. Dans cet arrêt, la chambre commerciale a approuvé les juges du fond d'avoir condamné une société ayant contrefait un modèle de dessin déposé à la confiscation aux fins de destruction des modèles litigieux, en retenant « qu'ayant décidé que le préjudice résultant de la contrefaçon serait entièrement réparé par l'allocation [de dommages et intérêts], la cour d'appel a pu, sans accorder une double réparation, prononcer la confiscation des produits contrefaits, cette mesure, qui ne tend qu'à faire cesser les faits, n'ayant pas le même objet ». Clairement donc, en reconnaissant que la réparation intégrale du préjudice n'interdit pas le prononcé de mesures de cessation de l'illicite, la Cour de cassation s'est prononcée pour la distinction de ces deux mesures.

Ainsi, la poursuite d'une finalité correctrice apparaît propre aux mesures de cessation de l'illicite et de remise en état, ces dernières pouvant être d'ailleurs assimilées aux premières. On peut les dire prospectives car elles supposent un fait générateur encore actuel, sur lequel il est possible d'agir<sup>1454</sup>. Cette finalité correctrice prospective peut alors faire douter de la place de ces mesures, et notamment de la cessation de l'illicite, dans la responsabilité civile. Puisque le Code civil ne vise que la réparation comme objet de l'action en responsabilité civile, il serait possible d'envisager que la cessation de l'illicite fasse l'objet soit d'une action autonome<sup>1455</sup>, soit qu'elle s'intègre dans l'action pénale en répression de l'infraction, lorsque l'illicéité correspond à une infraction pénale<sup>1456</sup>.

À cette différence de finalités, s'ajoute une différence d'objets qui oppose la cessation de l'illicite et la réparation.

---

<sup>1451</sup> J. NORMAND, « Dommage imminent et trouble manifestement illicite », préc., spéc. n°13.

<sup>1452</sup> J. NORMAND, « Dommage imminent et trouble manifestement illicite », préc., spéc. n°23.

<sup>1453</sup> Cass. com. 17 juin 2003 : n°01-12307.

<sup>1454</sup> En ce sens, v. C. BLOCH, *La cessation de l'illicite. Recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle*, préc., n°128-2.

<sup>1455</sup> Ce que rejette toutefois un auteur : C. BLOCH, *La cessation de l'illicite. Recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle*, préc., n°239. Selon lui, *de lege ferenda*, il faudrait concevoir la cessation de l'illicite comme « une *branche* de l'action en responsabilité civile ». L'auteur propose alors la rédaction d'un second alinéa à l'article 1382 du Code civil, intégrant cette mesure à la responsabilité civile. L'auteur reconnaît ainsi par là même que la cessation de l'illicite n'est pas, en droit positif, envisagée comme une fonction de la responsabilité civile.

Sur le caractère prospectif d'une action en cessation de l'illicite intégrée à la responsabilité civile, v. J. LAGOUTTE, *Les conditions de la responsabilité en droit privé. Éléments pour une théorie générale de la responsabilité juridique*, thèse Bordeaux IV, 2012, n°132.

<sup>1456</sup> La finalité correctrice de la cessation de l'illicite suggère que celle-ci ne revêt pas forcément une nature purement civile. Des auteurs ont ainsi démontré que la responsabilité pénale pouvait remplir une telle fonction : M. BENEJAT, « Cessation de l'illicite et droit pénal », préc. ; J.-C. SAINT-PAU, « La responsabilité pénale réparatrice et la responsabilité civile punitive ? », préc., spéc. n°30.

Sur la cessation de l'illicite comme objet principal de l'action pénale des groupements, v. *infra* n°546. et n°613.

## **B- Les objets distincts de la réparation et du rétablissement prospectif**

**460. Le fait générateur actuel comme objet du rétablissement prospectif.** Tirant les conclusions de la différence de finalités entre la cessation de l'illicite et la réparation, les défenseurs de la distinction s'accordent sur ce point : la cessation de l'illicite agit non pas sur le préjudice, mais directement sur le fait générateur de responsabilité<sup>1457</sup>. Plus précisément, plusieurs auteurs ont affirmé que le trouble, en tant que désordre durable, précurseur d'un dommage, très proche du fait anormal lui-même, serait l'objet même de la cessation<sup>1458</sup>. En effet, parce qu'il est la marque de la mise en danger actuelle d'un intérêt protégé, qu'il soit individuel ou collectif<sup>1459</sup>, le trouble devrait pouvoir faire l'objet d'une mesure de cessation. Ainsi, parce qu'il « permet de qualifier cette situation intermédiaire dans laquelle une situation illicite, sans avoir causé le moindre préjudice identifiable, apparaît néanmoins comme perturbatrice des intérêts légitimes de celui qui s'en plaint »<sup>1460</sup>, le trouble permettrait que soit demandée sa cessation. C'est le cas par exemple de la demande faite au juge d'ordonner à l'exploitant d'un lac maintenant ses eaux à un niveau anormalement haut de les abaisser à un niveau que la prudence impose<sup>1461</sup>. Dans ce contexte, le propriétaire voisin ne subit pas encore d'atteinte à sa propriété, mais celle-ci est mise en danger, ce qui justifie qu'il puisse être ordonnée une mesure de cessation du trouble.

De façon similaire, le dommage, en tant qu'atteinte à un intérêt protégé, devrait également pouvoir être à l'origine d'une demande de cessation ou de remise en état, dès lors qu'il dure dans le temps. Les mesures tendant à faire détruire une photographie portant atteinte à la vie privée, un mur construit sans droit ou à l'inverse, à reconstruire ou réparer un bien détruit ont pour point commun d'être destinées à faire cesser un dommage encore actuel. La reconstruction d'un mur illicitement démoli agit ainsi directement sur l'atteinte à la propriété, qui est effacée. La disparition du dommage a pour effet indirect de réparer le préjudice patrimonial ; cependant, seul le dommage peut faire l'objet d'une modification directe, tandis que le préjudice, lui, ne peut qu'être compensé. La Cour de cassation qualifie ainsi les

---

<sup>1457</sup> M. BENEJAT, « Cessation de l'illicite et droit pénal », préc. ; C. BLOCH, *La cessation de l'illicite. Recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle*, préc., n°73 et s. ; C. BLOCH et P. STOFFEL-MUNCK, « La cessation de l'illicite », in *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*, F. Terré (dir.), Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2011, p. 87 et s.

<sup>1458</sup> M. BENEJAT, « Cessation de l'illicite et droit pénal », préc. ; C. BLOCH, *La cessation de l'illicite. Recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle*, préc., n°365 et s.

*Adde.* C. LAPOYADE-DESCHAMPS, « Quelle(s) réparation(s) ? », in « La responsabilité civile à l'aube du XXI<sup>ème</sup> siècle. Bilan prospectif », *Resp. civ. et assur.* 2001, n°6 bis hors-série, p. 62.

<sup>1459</sup> Sur la notion de trouble, v. *supra* n°49. et n°302.

<sup>1460</sup> C. BLOCH, *La cessation de l'illicite. Recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle*, préc., n°390-1.

<sup>1461</sup> Cet exemple est emprunté à un auteur, dans sa thèse de doctorat : C. BLOCH, *La cessation de l'illicite. Recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle*, préc., n°128.

mesures de remises en état de « mesures à caractère réel destinées à faire cesser une situation illicite »<sup>1462</sup>.

La caractéristique majeure du rétablissement prospectif réside donc dans son objet, le trouble ou le dommage actuel, durable. Ce constat ne se pose toutefois pas nécessairement en contradiction avec la doctrine qui considère que la cessation de l'illicite porte sur le fait générateur de responsabilité. Il est en effet possible de considérer que le trouble et le dommage font partie du fait générateur de responsabilité *lato sensu*. Classiquement, il est enseigné que la responsabilité civile repose sur la réunion de trois conditions : un fait anormal ou fait générateur de responsabilité, un préjudice et un lien de causalité qui relie les deux premiers<sup>1463</sup>. Cette analyse traditionnelle ne tient cependant pas compte de la distinction aujourd'hui dégagée du préjudice, du dommage et du trouble. Une fois acceptée l'idée qu'il faille différencier les différents effets du fait anormal lui-même, il reste à déterminer à quelle condition de la responsabilité civile chacun d'eux renvoie. À cet égard, le trouble et le dommage, puisqu'ils ne sont pas assimilables au résultat sur lequel se concentre la réprobation civile puisqu'ils ne sont pas l'objet de la réparation, peuvent être appréhendés comme des éléments du fait générateur de responsabilité, au sens large du terme. Celui-ci devrait ainsi englober le fait anormal porteur d'une menace – un trouble – ou d'une atteinte – un dommage – à un intérêt juridiquement protégé. Le préjudice, par contraste, apparaît comme le résultat de ce fait générateur, sur lequel se concentre la réprobation civile.

Le critère de distinction entre le rétablissement prospectif et la réparation doit donc pouvoir se trouver dans l'objet de ces mesures. Alors que le premier agit sur le fait générateur de responsabilité, dès lors que celui-ci se manifeste dans la durée, la seconde agit sur le préjudice, qui est l'objet de la réparation.

#### **461. Conclusion sur la distinction de la réparation et du rétablissement prospectif.**

Ainsi, la distinction de la réparation et du rétablissement prospectif devrait reposer sur le raisonnement suivant. La mesure tend-elle à prévenir ou faire cesser le fait dommageable et doit-elle alors être qualifiée de mesure de rétablissement prospectif. Au contraire tient-elle pour acquis un tel fait dommageable et a-t-elle seulement vocation à en compenser les conséquences passées et éventuellement en couvrir les conséquences futures et doit-elle alors être comprise comme une mesure de réparation<sup>1464</sup>.

---

<sup>1462</sup> Cass. crim. 8 juin 1989 : *Bull. crim.* n°248.

<sup>1463</sup> P. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, préc. ; M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations*, 2. *Responsabilité civile et quasi-contrats*, préc. ; J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Droit civil. Les obligations. 2. Le fait juridique*, préc. ; G. VINEY, P. JOURDAIN ET S. CARVAL, *Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité*, préc.

<sup>1464</sup> Pour cette idée, v. C. BLOCH, *La cessation de l'illicite. Recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle*, préc., n°128 : l'auteur explique que « l'unique question qu'il y a lieu de se poser » est la suivante : « la mesure tend-elle à prévenir ou à faire cesser le fait illicite générateur du dommage ou le tient-elle pour acquis ? ».



Identifié comme la conséquence du fait générateur de responsabilité, relié à lui par un lien de causalité juridique, le préjudice apparaît comme l'objet sur lequel se concentre la réprobation civile : il est l'objet de la réparation. À la différence du fait générateur de responsabilité, qui, lorsqu'il se manifeste de façon durable, peut faire l'objet d'une modification, le préjudice se caractérise par son irréversibilité. En tant que répercussion néfaste d'un trouble ou d'un dommage soufferte par une personne, le préjudice manifeste la dégradation d'une situation juridique à laquelle il ne peut être remédié que par la voie de la réparation, c'est-à-dire par une compensation rétrospective.

## **§2- L'appartenance de la réparation aux mesures de rétablissement rétrospectif**

**462. Retour au *statu quo ante*.** La réparation, en agissant sur le préjudice, a pour objectif un retour au *statu quo ante* : il s'agit de remettre la victime dans la situation où elle se serait trouvée si l'infraction n'avait pas été commise<sup>1465</sup>. Cependant, ce retour en arrière n'est pas toujours possible matériellement<sup>1466</sup>, c'est pourquoi la réparation opère par compensation<sup>1467</sup>. Il s'agit de compenser le préjudice, afin de rétablir l'équilibre perdu<sup>1468</sup>. Le but est ainsi de remettre la victime, non pas dans la situation réelle où elle se serait trouvée en l'absence de préjudice, mais dans une situation équivalente à celle-ci. Cette compensation opère de façon rétrospective : elle n'est nullement tournée vers l'avenir, mais seulement vers le passé. Cet objectif de compensation permet de distinguer la réparation d'une part de la peine privée (A), et d'autre part de la restitution (B).

---

<sup>1465</sup> P. BONFILS, *L'action civile. Essai sur la nature juridique d'une institution*, PUAM, 2000, n°139 ; F. TERRE, P. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil. Les obligations*, Dalloz, coll. Précis Droit privé, 11<sup>ème</sup> éd., 2013, n°898.

<sup>1466</sup> Ainsi, « le droit ne ressuscite-t-il pas les morts » : TERRE, P. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil. Les obligations*, préc., n°899. Pour la même idée : Y. CHARTIER, *La réparation du préjudice*, Dalloz, 1983, n°375. Pour un autre auteur, un tel objectif « fleure bon l'incantation » : P. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, préc., n°590.

<sup>1467</sup> M.-E. ROUJOU DE BOUBEE, *Essai sur la notion de réparation*, préc. V. aussi P. BONFILS, *L'action civile. Essai sur la nature juridique d'une institution*, préc., n°139 ; F. TERRE, P. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil. Les obligations*, préc., n°898 ; G. VINEY, *Traité de droit civil. Les effets de la responsabilité*, préc., n°2.

V. cependant des auteurs qui considèrent que la compensation est l'objet seulement de la réparation par équivalent, tandis que la réparation en nature permettrait seule de rétablir l'état de choses antérieur au dommage : Y. CHARTIER, *La réparation du préjudice*, préc., n°411 ; J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Droit civil, Les obligations, 2. Le fait juridique*, Sirey, coll. Université, 14<sup>ème</sup> éd., 2011, n°385 et s. Il nous semble toutefois qu'un tel point de vue résulte d'une conception extensive de la réparation en nature, ne la distinguant pas des mesures de remise en état. Une conception plus stricte de la réparation conduit, au contraire, à penser qu'elle vise toujours à rétablir un équilibre rompu, toujours par compensation, qu'elle opère en nature ou en argent. Pour plus de développements sur cette question, v. *infra* n°499.

<sup>1468</sup> Dans le langage courant, compenser renvoie d'ailleurs à cette idée de rééquilibrage. Il s'agit d'«équilibrer un effet, généralement négatif, par un autre » : Dictionnaire *Le Nouveau Petit Robert*, dir. J. Rey-Debove et A. Rey, Dictionnaires Le Robert, 1993 ; de « neutraliser un inconvénient par un avantage » : Dictionnaire *Le Petit Larousse*, dir. I. Jeuge-Maynard, Larousse, 2009.



### **A- La distinction de la réparation et de la peine privée**

**463. Notion de peine privée.** La peine privée peut être définie comme « une perte infligée à l'auteur d'agissements répréhensibles dont le profit va à la victime de ces agissements »<sup>1469</sup>. La peine privée se particularise par ses répercussions : elle profite à la victime, généralement en lui procurant un enrichissement<sup>1470</sup>. Plusieurs critères de la peine privée ont pu être dégagés par Hugueney au début du XX<sup>ème</sup> siècle, par opposition à la réparation. D'abord, un critère matériel – ou objectif –, qui permet de qualifier la condamnation de peine privée dès lors que l'indemnité à verser ne correspond pas au préjudice éprouvé<sup>1471</sup>. Un critère moral – ou subjectif – ensuite, qui tient compte de l'importance attribuée à la faute<sup>1472</sup>. Un critère téléologique enfin, qui évalue l'intention du législateur et sa volonté de réprimer un comportement coupable plus que de venir en aide à une victime<sup>1473</sup>. La peine privée est donc une sanction<sup>1474</sup> qui s'attache davantage à la gravité de la faute commise qu'à celle du préjudice éprouvé, et qui a pour but de sanctionner cette faute plus que de rétablir la victime dans la situation où elle se serait trouvée sans la commission de cette faute. *A contrario*, la réparation se singularise par son objet, le préjudice, et sa finalité, la compensation du préjudice.

**464. La peine privée en droit positif.** Si le législateur et la jurisprudence n'ont jamais consacré officiellement une telle fonction punitive de la responsabilité civile<sup>1475</sup>, il reste qu'il

---

<sup>1469</sup> F. LEDUC, « Régime de la réparation – Modalités de la réparation. Règles communes aux responsabilités délictuelle et contractuelle. Principes fondamentaux », *J.-Cl. Civil Code*, préc., n°1.

<sup>1470</sup> C. GRARE, *Recherches sur la cohérence de la responsabilité délictuelle. L'influence des fondements de la responsabilité sur la réparation*, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2005, vol. 45, préf. Y. Lequette, n°135.

<sup>1471</sup> L. HUGUENEY, *L'idée de peine privée en droit contemporain*, thèse Dijon, 1904, p. 26 : l'auteur écrit ainsi qu'« il n'y aura plus réparation, mais peine privée lorsque, un dommage étant causé, l'indemnité à verser par l'auteur à la victime différera par le montant de celui du tort éprouvé ».

<sup>1472</sup> L. HUGUENEY, *L'idée de peine privée en droit contemporain*, préc., p. 26 : « La peine privée apparaîtra lorsque l'importance attribuée à l'élément faute, relativement à l'indemnité et notamment à son montant, aura pour effet de transformer cet élément symptomatique en élément caractéristique ».

<sup>1473</sup> L. HUGUENEY, *L'idée de peine privée en droit contemporain*, préc., p. 27 : « On se trouvera en présence d'une peine et non plus d'une réparation lorsque l'intention du législateur aura été, en donnant action contre l'auteur d'un tort, moins de venir en aide au lésé que de réprimer un agissement coupable ».

<sup>1474</sup> Sur le caractère de sanction de la peine privée, v. M. CREMIEUX, « Réflexions sur la peine privée moderne », *in Mélanges P. Kayser*, PUAM, t. 1, 1979, p. 261 et s., spéc. p. 265 et s.

<sup>1475</sup> La Cour de cassation a toutefois ouvert la porte à une telle reconnaissance en affirmant, à propos d'une demande d'exequatur d'une décision américaine condamnant un chantier naval français à des dommages et intérêts punitifs, que « le principe d'une condamnation à des dommages et intérêts punitifs n'est pas, en soi, contraire à l'ordre public ; mais qu'il en est autrement lorsque le montant alloué est disproportionné au regard du préjudice subi et des manquements aux obligations contractuelles du débiteur » : Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 1<sup>er</sup> déc. 2010 : *D.* 2011, p. 423 et s., note F.-X. LICARI ; *RTD civ.* 2011, p. 317 et s., note P. REMY-CORLAY ; *Gaz. Pal.* 2011, p. 13 et s., note F. DE BERARD ; *RDC* 2011, p. 459 et s., note S. CARVAL ; *Resp. civ. et assur.* 2011, étude 5, note V. WESTER-OUISSE.

La Cour de cassation a ainsi reconnu qu'une condamnation à des dommages et intérêts punitifs n'était pas contraire à l'ordre public, à condition toutefois que leur montant ne soit pas disproportionné à la gravité de la faute commise.

est possible de découvrir certaines manifestations de celle-ci en droit positif. C'est notamment par référence à la notion de peine privée que certains auteurs analysent la clause pénale<sup>1476</sup> ou encore l'astreinte<sup>1477</sup>. La fonction punitive de la responsabilité civile est également fréquemment relevée par les auteurs lorsque le juge condamne à un euro symbolique de dommages-intérêts, ou inversement à des sommes très importantes, pour la réparation de préjudices moraux ou écologiques<sup>1478</sup>. Dans cette dernière hypothèse, les dommages et intérêts versés peuvent être assimilés à des dommages et intérêts punitifs, condamnant le civilement responsable à une somme supérieure à celle nécessaire pour réparer le préjudice de la victime<sup>1479</sup>. Les dommages et intérêts punitifs, sanction inspirée de certains droits étrangers<sup>1480</sup>, n'ont pas encore fait l'objet d'une reconnaissance en droit positif français, mais leur sort donne actuellement lieu à de nombreux débats<sup>1481</sup>, et certains projets de réforme proposent de les consacrer afin de proposer une sanction propre aux fautes lucratives<sup>1482</sup>. Si l'utilité d'admettre leur existence dans le droit de la responsabilité civile donne lieu à controverses<sup>1483</sup>, il reste que chacun s'accorde à dire que ceux-ci doivent être distingués des dommages et intérêts compensatoires, seuls à remplir une fonction de réparation. En effet, les dommages et intérêts punitifs, parce qu'ils supposent le versement d'une somme supérieure à celle qui permettrait de compenser le préjudice, et parce qu'ils ont explicitement une finalité sanctionnatrice, ne peuvent être assimilés à des mesures de réparation. Plus largement, parce qu'ils remplissent cette finalité punitive, les dommages et intérêts punitifs ne participent

---

<sup>1476</sup> S. CARVAL, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, LGDJ, coll. Bib. de droit privé, t. 250, 1995, préf. G. Viney, n°12 ; C. COUTANT-LAPALUS, *Le principe de la réparation intégrale en droit privé*, préc., n°481 et s.

<sup>1477</sup> S. CARVAL, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, préc., n°12 ; C. COUTANT-LAPALUS, *Le principe de la réparation intégrale en droit privé*, préc., n°484 et s. ; M. CREMIEUX, « Réflexions sur la peine privée moderne », préc., spéc. p. 281 et s. ; C. GRARE, *Recherches sur la cohérence de la responsabilité délictuelle. L'influence des fondements de la responsabilité sur la réparation*, préc., n°137 : l'analyse de l'astreinte comme peine privée est fondée sur la fonction préventive de celle-ci. Ayant pour but d'inciter le débiteur à exécuter son obligation, l'astreinte n'a pas une fonction réparatrice mais punitive.

<sup>1478</sup> G. VINEY, « L'action d'intérêt collectif et le droit de l'environnement », in *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen. Point de vue franco-belge*, Bruylant – Schulthess – LGDJ, 2006, p. 217 et s., spéc. p. 233-234.

<sup>1479</sup> S. PIEDELIEVRE, « Les dommages et intérêts punitifs : une solution d'avenir ? », *Resp. civ. et assur.* 2001, n°6 bis hors-série, p. 68 et s.

<sup>1480</sup> Et notamment des droits anglais et américain, qui connaissent respectivement des *exemplary damages* et des *punitive damages*. Ils ont également été consacrés au Canada, en Nouvelle-Zélande, en Australie et en Afrique du Sud. Sur la question, v. C. JAUFFRET-SPINOSI, « Les dommages-intérêts punitifs dans les systèmes de droit étrangers », *LPA* 2002, p. 8 et s.

<sup>1481</sup> V. not. M. ATTAL, « Le droit français est-il devenu favorable aux dommages et intérêts punitifs ? », *Droit et patrimoine* 2011, p. 42 et s. ; M. CHAGNY, « La notion de dommages-intérêts punitifs et ses répercussions sur le droit de la concurrence », *JCP* 2006, I, 149 ; S. PIEDELIEVRE, « Les dommages et intérêts punitifs : une solution d'avenir ? », préc. ; M. TELLER, « Faut-il créer des dommages et intérêts punitifs ? », *Environnement* 2012, dossier 10 ; J.-C. SAINT-PAU, « La responsabilité pénale réparatrice et la responsabilité civile punitive ? », préc., spéc. n°20 et s.

<sup>1482</sup> C'est le cas de l'avant-projet Catala dans son article 1371. Sur la question des fautes lucratives, v. *infra* n°465.

<sup>1483</sup> V. not. J.-C. SAINT-PAU, « La responsabilité pénale réparatrice et la responsabilité civile punitive ? », préc., spéc. n°20 : l'auteur se dit songeur quant à la question de la conformité de ces dommages et intérêts punitifs à l'ordre public pénal européen et constitutionnel.

nullement au rétablissement du déséquilibre engendré par la commission du délit civil, et peuvent en cela être distingués des mesures de rétablissement, qu'il soit prospectif ou rétrospectif.

### **B- La distinction de la réparation et de la restitution**

**465. L'émergence de dommages et intérêts restitutoires.** L'instauration de dommages et intérêts restitutoires a été proposée par des auteurs<sup>1484</sup> et reprise par certains projets de réforme<sup>1485</sup>, afin d'apporter une solution spécifique à la question particulière des fautes lucratives. La faute lucrative est celle qui consiste à violer volontairement une norme de comportement dans le but d'en tirer un profit économique, sans égard pour le préjudice éventuellement causé à autrui<sup>1486</sup>. Sont ainsi lucratives les fautes « qui rapportent plus qu'elles ne coûtent », parce que l'auteur peut espérer en tirer un profit supérieur aux condamnations qu'il encourt<sup>1487</sup>. Deux critères permettent de définir la faute lucrative<sup>1488</sup>. Le premier est d'ordre psychologique : ce type de faute suppose un calcul opéré par l'agent, consistant à établir une balance entre le profit qu'est susceptible de lui rapporter la réalisation de sa faute, et le coût qu'une condamnation pourrait lui causer. Le deuxième élément est davantage objectif et serait, pour un auteur<sup>1489</sup>, le seul véritable critère de définition de la faute lucrative : il s'agit de son résultat, qui est un profit. La faute lucrative est celle qui génère un gain ou une économie pour son auteur. Elle se distingue ainsi de la faute classiquement entendue, qui est la cause uniquement d'un préjudice<sup>1490</sup>.

La difficulté soulevée par l'émergence de cette catégorie de fautes réside dans l'inaptitude de la responsabilité civile délictuelle à leur offrir une sanction suffisante. En effet, l'application de l'article 1382 du Code civil, qui enferme la responsabilité civile dans une logique réparatrice, conduit à réserver aux fautes lucratives le même sort qu'aux délits plus classiques. Cependant, le principe de la réparation intégrale, auquel est soumise la réparation<sup>1491</sup>, montre ses limites puisqu'il impose de fixer le montant des dommages et intérêts en fonction du

---

<sup>1484</sup> R. MESA, « Précisions sur la notion de faute lucrative et son régime », *JCP* 2012, doctr. p. 625 ; R. MESA, « L'opportune consécration d'un principe de restitution intégrale des profits illicites comme sanction des fautes lucratives », *D.* 2012, p. 2754 et s.

<sup>1485</sup> C'est le cas du projet Terré (art. 54) et du projet de cadre commun de référence européen sur la responsabilité civile (art. 6 :101).

<sup>1486</sup> J.-C. SAINT-PAU, « La responsabilité pénale réparatrice et la responsabilité civile punitive ? », préc., spéc. n°19.

<sup>1487</sup> P. JOURDAIN, « Rapport introductif », in « Faut-il moraliser le droit français de la réparation du dommage ? », *LPA* 2002, p. 4.

Sur la notion de faute lucrative, v. encore D. FASQUELLE, « L'existence de fautes lucratives en droit français », *LPA* 2002, p. 27 et s.

<sup>1488</sup> Sur ces deux critères, v. de façon détaillée : R. MESA, « Précisions sur la notion de faute lucrative et son régime », préc., spéc. n°6 et s.

<sup>1489</sup> R. MESA, « Précisions sur la notion de faute lucrative et son régime », préc., n°9.

<sup>1490</sup> Dans le même sens : R. MESA, « Précisions sur la notion de faute lucrative et son régime », préc., n°8.

<sup>1491</sup> Sur ce principe, v. *infra* n°468.

préjudice, et seulement du préjudice. Il a ainsi été proposé de consacrer, aux côtés des dommages et intérêts compensatoires, des dommages et intérêts restitutoires, imposant à l'auteur d'une faute lucrative de restituer les profits réalisés. Un auteur a ainsi suggéré d'ériger, en parallèle du principe de réparation intégrale, un principe de restitution intégrale<sup>1492</sup>. Supposant que soit restituée une somme équivalente au montant du gain ou de l'économie réalisée, et non supérieure à celui-ci, une telle sanction aurait une finalité de rétablissement et serait dépourvue de toute coloration punitive<sup>1493</sup>. Comme l'a expliqué un auteur, « en neutralisant les conséquences bénéfiques du délit, la confiscation du profit fonctionne comme une réparation à l'envers : il s'agit de remettre l'auteur dans la situation qui aurait existé s'il n'avait pas commis le fait dommageable sans qu'il en résulte ni profit ni perte »<sup>1494</sup>. Et de conclure qu'« il ne s'agit pas de punir mais de rétablir une situation »<sup>1495</sup>.

**466. La distinction des dommages et intérêts restitutoires et des dommages et intérêts compensatoires.** N'ayant pas une fonction punitive, les dommages et intérêts restitutoires ont pour point commun avec les dommages et intérêts compensatoires d'avoir une fonction de rétablissement. Plus précisément, il s'agit de mesures de rétablissement rétrospectif, puisqu'ils n'agissent pas pour l'avenir en corrigeant une situation de trouble ou un dommage, mais tendent à rétablir la situation dans laquelle l'auteur ou la victime se seraient trouvés si l'infraction ou le délit civil n'avaient pas été commis. Toutefois, si la restitution et la réparation se rapprochent par leur appartenance à la même catégorie des mesures de rétablissement rétrospectif, elles se distinguent par leur objet. Alors que les dommages et intérêts compensatoires ont pour objet le préjudice de la victime, qu'ils compensent, les dommages et intérêts restitutoires ont pour objet le profit réalisé par l'auteur de la faute lucrative. Compensation du préjudice et restitution du profit apparaissent ainsi comme les deux faces opposées du rétablissement rétrospectif, visant à revenir sur les deux conséquences distinctes d'un délit civil ou d'une infraction : le profit, conséquence bénéfique pour son auteur, et le préjudice, conséquence néfaste pour sa victime.

**467. Conclusion : la réparation comme compensation.** Entendue de façon stricte, la réparation doit donc à la fois être distinguée de la remise en état et de la cessation de l'illicite, mesures de rétablissement prospectif qui agissent sur le trouble ou le dommage visant à rétablir l'équilibre pour l'avenir, mais également de la restitution, mesure de rétablissement

---

<sup>1492</sup> R. MESA, « L'opportune consécration d'un principe de restitution intégrale des profits illicites comme sanction des fautes lucratives », préc. *Adde.* R. MESA, « La consécration d'une responsabilité civile punitive : une solution au problème des fautes lucratives ? », *Gaz. Pal.* 2009, p. 15 et s. ; R. MESA, « Précisions sur la notion de faute lucrative et son régime », préc.

<sup>1493</sup> R. MESA, « L'opportune consécration d'un principe de restitution intégrale des profits illicites comme sanction des fautes lucratives », préc.

<sup>1494</sup> J.-C. SAINT-PAU, « La responsabilité pénale réparatrice et la responsabilité civile punitive ? », préc., spéc. n°23.

<sup>1495</sup> *Ibid.*

rétrospectif, catégorie à laquelle elle appartient toutefois. La réparation, au sens des articles 1382 du Code civil et 2 du Code de procédure pénale, est la mesure visant à compenser le préjudice causé par le délit civil ou l'infraction. Cette compensation vise à rétablir l'équilibre perdu en plaçant la victime dans une situation équivalente à celle dans laquelle elle se serait trouvée en l'absence du préjudice. Cette compensation est encadrée par des règles qui régissent sa mise en œuvre.

## **Sous-section 2 : La mise en œuvre de la réparation du préjudice**

**468. Réparation intégrale par équivalent.** La mise en œuvre de la réparation du préjudice est gouvernée par le principe de la réparation intégrale. Ce principe est formulé par la jurisprudence civile, mais également par la chambre criminelle de la Cour de cassation, qui a déjà rappelé la nécessité de l'appliquer, en indiquant que si la réparation du préjudice résultant d'une infraction ne doit procurer aucun profit à celui qui en est la victime, cette réparation ne peut davantage lui causer une perte et doit être intégrale<sup>1496</sup>. Ce principe implique donc que soit réparé l'entier préjudice (§1), mais également qu'il soit réparé au moyen de la mesure la plus adéquate, qu'il s'agisse d'un équivalent pécuniaire ou non pécuniaire (§2).

### **§1- Le principe de la réparation intégrale du préjudice**

**469. Tout le préjudice, rien que le préjudice.** Le principe de la réparation intégrale est communément résumé ainsi : il s'agit de réparer tout le préjudice, mais rien que le préjudice<sup>1497</sup>. Autrement dit, ce principe interdit toute réparation inférieure au préjudice, mais également toute réparation supérieure à celui-ci. Tous les auteurs n'adhèrent cependant pas à cette définition. Certains retiennent une conception plus stricte de ce principe, qui se limiterait à imposer la réparation de la totalité du préjudice<sup>1498</sup>. D'autres au contraire admettent une conception étendue de ce principe, en considérant qu'il s'agit non seulement de réparer tout le préjudice, mais également tous les préjudices. Ainsi, un auteur a écrit que « tous les chefs de préjudices doivent être réparés »<sup>1499</sup>. Il semble en effet que le principe de la réparation

---

<sup>1496</sup> Cass. crim. 27 nov. 1990 : *D.* 1991, IR, p. 27. *Adde.* Cass. crim. 16 janv. 1980 : *JCP* 1980, IV, 124.

<sup>1497</sup> P. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, préc., n°593 et s. ; M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations*, 2. *Responsabilité civile et quasi-contrats*, préc., p. 418 et s. ; J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Droit civil. Les obligations. 2. Le fait juridique*, Sirey, coll. Université, 14<sup>ème</sup> éd., 2011, n°387 ; P. MALAURIE, L. AYNES et P. STOFFEL-MUNCK, *Les obligations*, Defrénois, Lextenso éditions, 6<sup>ème</sup> éd., 2013, n°238 ; F. TERRE, P. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil. Les obligations*, Dalloz, coll. Précis Droit privé, 11<sup>ème</sup> éd., 2013, n°899 et s. ; P. LE TOURNEAU (dir.), *Droit de la responsabilité civile et des contrats. Régimes d'indemnisation*, Dalloz, coll. Dalloz action, 10<sup>ème</sup> éd., 2014-2015, n°2523 et s.

<sup>1498</sup> C. COUTANT-LAPALUS, *Le principe de la réparation intégrale en droit privé*, préc., n°14 et s.

<sup>1499</sup> Y. CHARTIER, *La réparation du préjudice*, préc., n°113. V. aussi Y. LAMBERT-FAIVRE et S. PORCHY-SIMON, *Droit du dommage corporel. Systèmes d'indemnisation*, Dalloz, coll. Précis Droit privé, 7<sup>ème</sup> éd., 2012, n°27 et s.



intégrale implique de réparer non seulement l'entier préjudice (B), mais aussi tous les chefs de préjudices (A).

### **A- La réparation de tous les chefs de préjudices**

**470. D'une classification tripartite à une classification bipartite des préjudices réparables.** Classiquement, les différentes sortes de préjudices réparables sont présentées en suivant une classification tripartite. Sont ainsi distingués les dommages ou préjudices matériel, moral et corporel<sup>1500</sup>. Pour traditionnelle qu'elle soit, cette classification est également jugée source d'embarras, dès lors que le dommage-préjudice corporel est conçu comme une notion hybride, présentant des aspects à la fois de dommage-préjudice matériel et de dommage-préjudice moral, brouillant ainsi les contours de la distinction<sup>1501</sup>. Cette classification tripartite est désormais remise en cause par les partisans de la distinction du dommage et du préjudice, qui voient dans celle-ci un moyen de construire une typologie plus rationnelle des préjudices réparables, fondée sur une classification bipartite de ceux-là<sup>1502</sup>. Ainsi, dès lors que le préjudice est envisagé comme une conséquence néfaste d'un trouble ou d'un dommage, menace ou lésion d'un intérêt juridiquement protégé, soufferte par un individu, il est possible d'en distinguer deux catégories. Le préjudice peut en effet être la répercussion d'une atteinte sur les avoirs, le patrimoine de la victime ; il est alors patrimonial ou économique. Le préjudice peut ensuite être la répercussion d'une atteinte sur l'être, la personne de la victime ; il est alors extrapatrimonial. Cette classification bipartite des préjudices n'empêche pas que les dommages soient toujours classés en plusieurs catégories : dommage matériel, dommage moral, dommage corporel et désormais dommage écologique. Au contraire, elle explique que chacun de ces dommages<sup>1503</sup> puisse être à l'origine soit de préjudices patrimoniaux (1), soit de préjudices extrapatrimoniaux (2).

#### 1. La réparation des préjudices patrimoniaux

**471. Perte éprouvée et gain manqué.** Le préjudice patrimonial renvoie à la distinction classique, issue de l'article 1149 du Code civil, de la perte éprouvée, le *damnum*

---

<sup>1500</sup> Il suffit de consulter certains manuels de droit des obligations pour arriver à un tel constat : A. BENABENT, *Droit des obligations*, Montchrestien, Lextenso éditions, coll. Domat droit privé, 13<sup>ème</sup> éd., 2012, n°672 et s. ; P. MALINVAUD et D. FENOUILLET, *Droit des obligations*, LexisNexis, coll. Manuel, 12<sup>ème</sup> éd., 2012, n°565 et s. ; F. TERRE, P. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil. Les obligations*, préc., n°707 et s.

<sup>1501</sup> P. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, préc., n°208 ; F. LEDUC, « Faut-il distinguer le dommage et le préjudice ? : point de vue privatiste », *Resp. civ. et assur.* 2010, dossier 3, spéc. n°23.

<sup>1502</sup> F. LEDUC, « Faut-il distinguer le dommage et le préjudice ? : point de vue privatiste », préc.. Déjà, pour une construction doctrinale de la distinction du dommage et du préjudice dans le droit de la responsabilité civile, et ses implications sur la classification des dommages et des préjudices, v. S. ROUXEL, *Recherches sur la distinction du dommage et du préjudice en droit civil français*, thèse Grenoble II, 1994, p. 32 et s.

<sup>1503</sup> L'analyse doit être la même à propos du trouble.



*emergens*, et du gain manqué, le *lucrum cessans*. La perte éprouvée est définie comme « l'amointrissement pécuniaire qui s'inscrit dans le patrimoine »<sup>1504</sup>, à la suite d'un fait dommageable. Le gain manqué, quant à lui, est le manque à gagner certain qui résulte de ce fait dommageable<sup>1505</sup>. Le préjudice patrimonial présente ainsi deux facettes qui sont les deux aspects des répercussions d'un délit civil ou d'une infraction pénale sur le patrimoine de sa victime. Distingué du dommage, l'atteinte, le préjudice patrimonial peut trouver sa source dans différentes formes d'atteintes. D'abord et très logiquement, le préjudice patrimonial peut résulter d'un dommage dit matériel, c'est-à-dire d'une atteinte aux biens. Ainsi, la détérioration ou la destruction d'un bien cause une diminution du patrimoine de son propriétaire<sup>1506</sup>. De la même manière, la dépréciation d'une marque cause un manque à gagner à son titulaire<sup>1507</sup>. L'admission d'un tel préjudice, fort classique, ne pose pas de difficulté particulière. En revanche, des difficultés peuvent se poser, relativement au droit pénal, lorsqu'il s'agit de réparer le préjudice patrimonial résultant d'un dommage corporel (a), d'un dommage moral (b), ou d'un dommage écologique (c).

*a. La réparation du préjudice patrimonial résultant d'un dommage corporel*

**472. Notion de dommage corporel.** Traditionnellement, le dommage corporel, non distingué du préjudice, n'est pas clairement défini. Il est parfois assimilé à l'atteinte à l'intégrité physique, parfois défini par référence aux conséquences de cette atteinte. Il est ainsi généralement dit « hybride », parce qu'il regrouperait des éléments à la fois matériels et moraux, parce qu'il correspondrait à la fois aux souffrances physiques et morales ressenties à la suite d'une atteinte à l'intégrité physique, mais rassemblerait aussi les conséquences pécuniaires susceptibles d'être causées par de telles atteintes<sup>1508</sup>. Ce caractère hybride n'est toutefois pas satisfaisant, à la fois sur un plan intellectuel et sur un plan pratique. D'abord, il brouille les pistes de la distinction entre dommage-préjudice matériel et dommage-préjudice moral. Ensuite, il ne permet pas de déterminer clairement les préjudices susceptibles d'être réparés et fait courir le risque d'une sous ou d'une sur-indemnisation. La distinction du dommage et du préjudice, au contraire, permet d'éclairer la notion de dommage corporel, qu'il faut différencier des divers préjudices qui peuvent en découler. Distingué du préjudice, le dommage corporel peut être défini comme l'atteinte à l'intégrité physique ou psychique<sup>1509</sup> d'une personne, l'intégrité du corps étant un intérêt protégé à la fois par le droit de la

<sup>1504</sup> G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, préc.

<sup>1505</sup> P. LE TOURNEAU (dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats. Régimes d'indemnisation*, préc., n°1507.

<sup>1506</sup> V. par ex. Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 17 mai 1995 : *JCP* 1995, IV, 1862.

<sup>1507</sup> V. par ex. Cass. com. 23 mars 1993 : *Bull. civ. IV* n°118.

<sup>1508</sup> V. réf. préc. *supra* n°470.

<sup>1509</sup> Cette atteinte à l'intégrité *psychique* doit être entendue dans un sens strict et distinct de l'atteinte à l'intégrité *morale*, constitutive d'un dommage moral. Alors que l'intégrité psychique renvoie à la stabilité émotionnelle d'un individu, qui participe de sa santé physique, l'intégrité morale correspond plutôt au respect des divers droits de la personnalité d'un individu. Sur la notion de dommage moral, v. *infra* n°474.

responsabilité civile et par le droit pénal<sup>1510</sup>. La distinction du dommage et du préjudice, en plus de permettre une définition autonome du dommage corporel, explique ensuite qu'un même dommage corporel – ou de quelque autre nature – puisse engendrer l'apparition de divers préjudices, qu'ils soient patrimoniaux et extrapatrimoniaux, et qui eux seuls font l'objet d'une réparation<sup>1511</sup>. Elle met en lumière alors l'unité du dommage corporel, et la multiplicité de ses conséquences possibles. Parmi celles-ci, figure le préjudice patrimonial.

**473. Le préjudice patrimonial résultant d'une infraction contre la vie ou l'intégrité physique ou psychique.** Rapportée au droit pénal, la question du dommage corporel et de ses conséquences réparables se pose principalement en matière d'homicide volontaire, d'homicide par imprudence et de violences. Il a déjà été vu que cette dernière variété d'infractions relève d'une catégorie particulière en droit pénal puisqu'il s'agit d'infractions de résultat, qui ont la particularité d'être réprimées différemment selon le résultat qu'elles procurent<sup>1512</sup>. Il a également été remarqué que ces infractions se consomment, non pas par la survenance d'un préjudice, mais par la réunion d'un résultat typique – une lésion physique ou psychique – et illicite : une atteinte à l'intégrité physique, autrement dit, un dommage corporel. Aussi, la mort, la mutilation, l'infirmité permanente et l'incapacité totale de travail ne sont pas des préjudices réparables, mais correspondent aux différents résultats typiques du meurtre, de l'homicide par imprudence et des violences<sup>1513</sup>. Ces résultats, dès lors qu'ils témoignent d'une atteinte illicite à l'intégrité physique, sont qualifiés de dommages corporels, dont les répercussions néfastes sur le patrimoine de la victime pourront être réparées. Le préjudice patrimonial renvoie ainsi à une catégorie générique, désignant l'ensemble des répercussions néfastes d'un dommage ou d'un trouble sur les avoirs, le patrimoine de la personne qui en est victime. Ce préjudice patrimonial doit être conçu de manière subjective : il est apprécié en considération de paramètres personnels à celui qui l'invoque, et notamment eu égard à sa qualité particulière. De la sorte, le préjudice patrimonial est notamment apprécié en fonction de la profession exercée par celui qui en souffre. La nomenclature Dintilhac<sup>1514</sup> propose de faire entrer dans cette catégorie de préjudices l'ensemble des pertes subies et des gains manqués par la victime, qu'il s'agisse des préjudices temporaires, c'est-à-dire ceux qui sont constatables avant consolidation, ou des préjudices permanents. Au titre des premiers peuvent ainsi être réparés les dépenses de santé

---

<sup>1510</sup> En ce sens : J. LAGOUTTE, *Les conditions de la responsabilité en droit privé. Éléments pour une théorie générale de la responsabilité juridique*, préc., n°351 et s.

<sup>1511</sup> Sur la distinction en particulier du dommage corporel et des préjudices réparables qui en découlent, v. Y. LAMBERT-FAIVRE et S. PORCHY-SIMON, *Droit du dommage corporel. Systèmes d'indemnisation*, préc., n°25 ; Y. LAMBERT-FAIVRE, « Le droit et la morale dans l'indemnisation des dommages corporels », *D.* 1992, chron. p. 165 et s. ; M. LE ROY, « La réparation des dommages en cas de lésions corporelles : préjudice d'agrément et préjudice économique », *D.* 1979, chron. p. 49 et s.

<sup>1512</sup> V. *supra* n°332.

<sup>1513</sup> V. *supra* n°335.

<sup>1514</sup> Sur la valeur de celle-ci en droit positif, v. M. ROBINEAU, « Le statut normatif de la nomenclature Dintilhac des préjudices », *JCP* 2010, p. 612.

et les frais divers exposés par la victime avant la date de la consolidation de ses blessures. Au titre des seconds sont réparés les dépenses de santé futures, les frais engagés pour l'adaptation du logement, du véhicule ou encore la perte de gains professionnels futurs<sup>1515</sup>. De la même manière, les victimes ordinairement qualifiées d'indirectes ou de victimes par ricochet<sup>1516</sup> peuvent également obtenir réparation d'un préjudice patrimonial causé par une infraction violente, et consistant par exemple dans les frais d'obsèques ou dans la perte de revenus<sup>1517</sup> lorsque la victime est un proche décédé.

*b. La réparation du préjudice patrimonial résultant d'un dommage moral*

**474. Notion de dommage moral.** À l'instar du dommage corporel, la notion de dommage moral peut être appréhendée différemment selon que le dommage lui-même est ou non distingué du préjudice. Dans une conception classique où dommage et préjudice renvoient à une seule et même notion, le dommage moral n'a pas d'unité conceptuelle, et se comprend comme un concept large, qui englobe toutes les manifestations de la diminution du bien-être de la victime<sup>1518</sup>. Sont ainsi rangés sous cette dénomination, pêle-mêle, diverses souffrances morales: *pretium doloris*, sentiments de déshonneur, d'angoisse, dommages-préjudices d'affection, esthétique, sexuel, etc. La distinction du dommage et du préjudice, à l'inverse, permet de rationaliser les choses. Le dommage moral peut être défini comme l'atteinte à un intérêt extrapatrimonial, et plus précisément à divers sentiments et droits de la personnalité qui forment l'intégrité morale d'une personne. Sont des dommages moraux l'atteinte à la liberté d'une personne – liberté d'aller et venir, liberté sexuelle –, à sa dignité, à sa vie privée, ou encore à son honneur et sa considération. Ces divers dommages moraux, qui ne sont pas en eux-mêmes réparés, peuvent causer divers préjudices réparables, dont des préjudices de nature patrimoniale.

**475. Le préjudice patrimonial résultant d'une infraction privée.** En matière pénale, l'un des contentieux les plus importants relatifs à la protection des intérêts extrapatrimoniaux des individus concerne les infractions privées que sont l'atteinte à la vie privée et certaines infractions de presse telle que la diffamation ou l'injure<sup>1519</sup>. De telles infractions sanctionnent la lésion d'une catégorie particulière d'intérêts juridiquement protégés : les droits de la personnalité<sup>1520</sup>. Pour ne s'attacher qu'à la question de l'atteinte au droit au respect de la vie

---

<sup>1515</sup> P. LE TOURNEAU (dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats. Régimes d'indemnisation*, préc., n°1534-1 et s.

<sup>1516</sup> Sur l'inexactitude de telles appellations, v. *infra* n°522.

<sup>1517</sup> Cass. crim. 10 déc. 1997 : *Juris-Data* n°1997-010035.

<sup>1518</sup> Sur le dommage moral comme diminution du bien-être de la victime, v. J. LAGOUTTE, *Les conditions de la responsabilité en droit privé. Éléments pour une théorie générale de la responsabilité juridique*, préc., n°351.

<sup>1519</sup> Sur les éléments constitutifs de ces infractions, v. *supra* n°158.

<sup>1520</sup> Sur la nature particulière de ces droits de la personnalité, qualifiables de droits subjectifs, v. J.-C. SAINT-PAU, « Jouissance des droits civils. Droit au respect de la vie privée. Définition conceptuelle du droit subjectif »,

privée, reconnu comme « la matrice des droits ayant pour objet de protéger l'intégrité morale »<sup>1521</sup>, la jurisprudence a semble-t-il instauré une action en réparation particulière, puisqu'autonome de celle fondée sur l'article 1382 du Code civil. En effet, la Cour de cassation a plusieurs fois affirmé, au visa de l'article 9 du Code civil, que « la seule constatation de l'atteinte à la vie privée ouvre droit à réparation »<sup>1522</sup>. Plusieurs interprétations ont été proposées de cette jurisprudence. Certains n'y ont d'abord vu qu'une règle de preuve, posant une présomption de faute, de préjudice et de lien de causalité<sup>1523</sup>. Ainsi, le constat d'une atteinte à la vie privée permettrait de présumer non seulement une faute de l'auteur, mais également un préjudice en découlant, le plus souvent de nature extrapatrimoniale, consistant dans la souffrance de voir son intimité violée. Pour d'autres auteurs ensuite, cette jurisprudence n'aurait pas simplement pour effet de faciliter la preuve mais poserait une règle de fond. Ainsi, elle consacrerait l'autonomie des droits de la personnalité en s'affranchissant des conditions de faute, de préjudice et de lien de causalité, pour se satisfaire du seul constat de l'atteinte, constitutive d'un dommage moral, dont les conséquences feraient l'objet de la réparation<sup>1524</sup>. Cette théorie des droits de la personnalité participerait ainsi de la distinction du

---

*J.-Cl. Civil Code*, Art. 9, fasc. 10, 2010 ; J.-C. SAINT-PAU, « Qualification de droits subjectifs », in *Droits de la personnalité*, LexisNexis, coll. Traités, dir. J.-C. Saint-Pau, 2013, n°368 et s.

V. aussi *supra* n°164.

<sup>1521</sup> J.-C. SAINT-PAU, « L'article 9 du Code civil : matrice des droits de la personnalité », *D.* 1999, p. 541 et s. L'auteur explique que l'article 9 du Code civil peut être conçu comme le socle de la reconnaissance de divers droits ayant pour objet commun de protéger l'intégrité morale. Cette idée trouverait un écho en jurisprudence, puisqu'elle a déjà évoqué « l'atteinte aux droits consacrés par l'article 9 du Code civil » (Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 30 oct. 2007 : n°06-21475). Ainsi par exemple, l'article 9 apparaît comme la source formelle, outre du droit au respect de la vie privée, du droit à l'image : Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 13 janv. 1998 : *JCP* 1998, II, 10082, note G. LOISEAU ; *D.* 1999, jurisp. p. 120, note J. RAVANAS.

*Adde.* J.-C. SAINT-PAU, « Jouissance des droits civils. Droit au respect de la vie privée. Définition conceptuelle du droit subjectif », *J.-Cl. Civil Code*, Art. 9, fasc. 10, préc., n°92 ; J.-C. SAINT-PAU, « Les pouvoirs du juge des référés sur le fondement de l'article 9 du Code civil », *D.* 2001, p. 2434 et s.

Cette expression de « matrice des droits de la personnalité » a été reprise par certains auteurs : A. LEPAGE, « L'article 9 du Code civil peut-il constituer durablement la "matrice" des droits de la personnalité ? », in « Les droits de la personnalité : bilan et perspectives », *Gaz. Pal.* 2007, p. 43 et s. ; R. OLLARD, « Qualification de droits extrapatrimoniaux », in *Droits de la personnalité*, préc., n°508.

<sup>1522</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 5 nov. 1996 : *Bull. civ. I* n°378 ; *JCP* 1997, I, 4025, obs. G. VINEY ; *JCP* 1997, II, 22805, obs. J. RAVANAS ; *D.* 1997, p. 403, note S. LAULOM ; *D.* 1997, somm. p. 289, obs. P. JOURDAIN ; *RTD civ.* 1997, p. 632, obs. J. HAUSER ; Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 25 févr. 1997 : *Bull. civ. I* n°73 ; *JCP* 1997, II, 22873, note J. RAVANAS ; Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 6 oct. 1998 : *Bull. civ. I* n°274 ; Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 12 déc. 2000 : *D.* 2000, p. 2434, note J.-C. SAINT-PAU ; Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 18 mars 2004 (2 arrêts) : *Bull. civ. III* n°41 ; *D.* 2004, somm. p. 1631, obs. C. CARON ; CA Versailles, 14<sup>ème</sup> ch., 25 oct. 2006 : n°06/00965 ; CA Versailles, 10 sept. 2008 : n°08/00815 ; CA Versailles, 23 sept. 2009 : *Légipresse* 2010, III, p. 51 ; CA Douai, 3<sup>ème</sup> ch., 17 déc. 2009 : n°09/05367 ; *D.* 2010, p. 1243.

<sup>1523</sup> T. AZZI, « Les relations entre la responsabilité civile délictuelle et les droits subjectifs », *RTD civ.* 2007, p. 227 et s. ; P. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, préc., n°223.

<sup>1524</sup> P. JOURDAIN, « Les droits de la personnalité à la recherche d'un modèle : la responsabilité civile », *Gaz. Pal.* 2007, p. 52 et s. ; J.-C. SAINT-PAU, « La distinction des droits de la personnalité et de l'action en responsabilité civile », in *Mélanges H. Groutel*, Litec, 2006, p. 405 et s., spéc. n°8 et s. ; J.-C. SAINT-PAU, « Jouissance des droits civils. Droit au respect de la vie privée. Définition conceptuelle du droit subjectif », *J.-Cl. Civil Code*, préc., n°18 ; J.-C. SAINT-PAU, « Jouissance des droits civils. Droit au respect de la vie privée. Régime. Actions », *J.-Cl. Civil Code*, Art. 9, fasc. 20, 2012, n°80 et s. ; J.-C. SAINT-PAU, « Régime processuel. Actions sanctionnant les atteintes à la vie privée », in *Droits de la personnalité*, préc., n°1473 et s.

dommage et du préjudice<sup>1525</sup>. Cette autonomie de l'action fondée sur l'article 9 du Code civil n'empêche toutefois pas qu'elle soit conçue comme une action en responsabilité extracontractuelle, dont le but est la réparation d'un préjudice<sup>1526</sup>. Si la réparation du préjudice extrapatrimonial découlant de l'atteinte à la vie privée ne pose pas de difficulté dans son principe, puisqu'il est généralement admis que ce dommage moral est *ipso facto* la source d'un tel préjudice<sup>1527</sup>, la question de la réparation du préjudice patrimonial est plus délicate. En effet, s'il est facilement admissible en théorie qu'une atteinte à la vie privée puisse causer soit une perte pécuniaire<sup>1528</sup>, soit un manque à gagner pour la victime<sup>1529</sup>, la jurisprudence n'accepte pas toujours de réparer de tels préjudices, surtout lorsqu'ils sont cumulés avec des préjudices extrapatrimoniaux. Des cours d'appel ont ainsi écarté des demandes de réparation de préjudices patrimoniaux, aux motifs qu'il est contradictoire pour la victime d'une part de demander le respect de sa vie privée et d'interdire qu'en soit dévoilé quelconque aspect et, d'autre part, d'espérer tirer des gains du commerce de celle-ci et d'exiger une part des bénéfices réalisés du fait de son exploitation abusive<sup>1530</sup>. Ces solutions semblent fondées sur l'idée que l'article 9 du Code civil, en protégeant un droit de la personnalité, intérêt de nature extrapatrimoniale, ne devrait pouvoir permettre que la réparation d'un préjudice extrapatrimonial. La réparation des préjudices patrimoniaux devraient, *a contrario*, relever uniquement de l'article 1382 du Code civil<sup>1531</sup>. Cette thèse est contestée par une partie de la

---

<sup>1525</sup> J.-C. SAINT-PAU, « Jouissance des droits civils. Droit au respect de la vie privée. Régime. Actions », *J.-Cl. Civil Code*, Art. 9, fasc. 20, préc., n°88 ; J.-C. SAINT-PAU, « Régime processuel. Actions sanctionnant les atteintes à la vie privée », *in Droits de la personnalité*, préc., n°1480.

<sup>1526</sup> J.-C. SAINT-PAU, « Jouissance des droits civils. Droit au respect de la vie privée. Régime. Actions », *J.-Cl. Civil Code*, Art. 9, fasc. 20, préc., n°86 ; J.-C. SAINT-PAU, « Régime processuel. Actions sanctionnant les atteintes à la vie privée », *in Droits de la personnalité*, préc., n°1478.

<sup>1527</sup> J.-C. SAINT-PAU, « Jouissance des droits civils. Droit au respect de la vie privée. Régime. Actions », *J.-Cl. Civil Code*, Art. 9, fasc. 20, préc., n°90 ; J.-C. SAINT-PAU, « Régime processuel. Actions sanctionnant les atteintes à la vie privée », *in Droits de la personnalité*, préc., n°1482.

<sup>1528</sup> Ainsi, pour reprendre l'exemple d'un auteur (J.-C. SAINT-PAU, « Régime processuel. Actions sanctionnant les atteintes à la vie privée », *in Droits de la personnalité*, préc., n°1491), le préjudice patrimonial découlant d'une atteinte à la vie privée peut consister dans la dépréciation de la valeur de l'image de la victime, particulièrement lorsque celle-ci l'utilise à titre professionnel. La jurisprudence est en ce sens, puisqu'elle a déjà affirmé que « le mannequin comédien professionnel a un intérêt certain à contrôler les conditions de reproduction de son image afin d'éviter qu'elle ne soit galvaudée et pour en préserver la qualité » : TGI Paris, 4 oct. 1989 : *D.* 1990, somm. p. 240, obs. D. AMSON. Elle a ainsi reconnu un préjudice découlant de la publication d'une photographie d'un mannequin dans des tenues de vie courante qui donnent d'elle une image différente de celle issue de ses activités professionnelles : CA Paris, 6 mars 2002 : *Comm. com. électr.* 2003, comm. p. 76, obs. A. LEPAGE.

<sup>1529</sup> Pour reprendre encore les exemples d'un auteur (J.-C. SAINT-PAU, « Régime processuel. Actions sanctionnant les atteintes à la vie privée », *in Droits de la personnalité*, préc., n°1489 et 1490), le gain manqué peut résulter de l'exploitation commerciale de l'image d'une actrice nue (CA Paris, 14 mai 1975 : *D.* 1976, p. 291, note R. LINDON), de l'utilisation de la voix d'un comédien (TGI Paris, 3 déc. 1975 : *JCP* 1978, II, 19002, note D. BECOURT) ou encore de la reproduction de l'image d'une princesse sur des santons (CA Versailles, 30 juin 1994 : *D.* 1995, p. 645, note J. RAVANAS). Dans tous ces cas, le manque à gagner consiste dans la privation de rémunération dont souffre la victime.

<sup>1530</sup> V. ainsi CA Paris, 20 juin 2001 : *Comm. com. électr.* 2002, comm. p. 49, obs. A. LEPAGE ; CA Toulouse, 25 mai 2004 : *Comm. com. électr.* 2005, comm. p. 17, obs. A. LEPAGE.

<sup>1531</sup> La réparation d'un préjudice patrimonial sur le fondement de l'article 9 du Code civil serait, en effet, considérée comme la marque d'un dévoilement de cet article : J.-C. SAINT-PAU, « Jouissance des droits civils. Droit au respect de la vie privée. Régime. Actions », *J.-Cl. Civil Code*, Art. 9, fasc. 20, préc., n°103 ; J.-C.



doctrine, qui considère qu'il faut admettre que chaque droit de la personnalité présente un aspect patrimonial<sup>1532</sup>, dans la mesure où chacun dispose d'un droit exclusif d'exploitation des « biens de la personnalité », lui permettant de s'opposer à leur commercialisation sans droit et de demander la réparation du préjudice patrimonial résultant d'une telle utilisation non autorisée<sup>1533</sup>. La reconnaissance d'un tel aspect patrimonial aux droits de la personnalité, sanctionnés par l'article 1382 du Code civil, devrait conduire, pour un auteur, à la consécration d'un droit patrimonial de la personnalité, fondé sur l'article 9 du Code civil<sup>1534</sup>. Rien ne devrait empêcher alors que soient cumulées la réparation des préjudices extrapatrimoniaux et celle des préjudices patrimoniaux.

*c. La réparation du préjudice patrimonial résultant d'un dommage écologique*

**476. Notion de dommage écologique.** Dans son acception la plus simple, le dommage écologique peut être défini comme l'atteinte portée à l'environnement<sup>1535</sup>. Ce dommage écologique est susceptible d'avoir des répercussions néfastes sur les personnes, physiques ou morales : ce sont ces préjudices patrimoniaux ou extrapatrimoniaux qui font l'objet d'une réparation, sans qu'il soit besoin de les qualifier d'« écologiques »<sup>1536</sup>.

**477. Le préjudice patrimonial découlant d'un dommage écologique.** D'abord et logiquement, les atteintes portées à l'environnement causent des préjudices patrimoniaux, principalement pour les groupements de défense de la nature, qui développent des frais de remise en état des lieux souillés et de sauvetage de la faune sauvage, ou encore pour les collectivités ou personnes qui exploitent des espaces naturels et peuvent invoquer le manque à gagner qui résulte de la « perte de qualité écologique »<sup>1537</sup>. Ces préjudices patrimoniaux doivent pouvoir être réparés ; cela ne pose pas de difficulté puisque la jurisprudence l'admet sans problème<sup>1538</sup>.

---

SAINT-PAU, « Régime processuel. Actions sanctionnant les atteintes à la vie privée », in *Droits de la personnalité*, préc., n°1495.

<sup>1532</sup> R. OLLARD, « Qualification de droits extrapatrimoniaux », in *Droits de la personnalité*, préc., n°442 et s.

<sup>1533</sup> J.-C. SAINT-PAU, « Jouissance des droits civils. Droit au respect de la vie privée. Définition conceptuelle du droit subjectif », *J.-Cl. Civil Code*, Art. 9, fasc. 10, préc., n°72 et s.

<sup>1534</sup> J.-C. SAINT-PAU, « Régime processuel. Actions sanctionnant les atteintes à la vie privée », in *Droits de la personnalité*, préc., n°1497 et 1498.

<sup>1535</sup> Sur toutes les difficultés posées par la question de la définition du dommage écologique, v. *infra* n°533.

<sup>1536</sup> Sur cette question, v. *infra* n°533.

<sup>1537</sup> Sur cette expression, v. M.-P. BLIN-FRANCHOMME, « Le préjudice environnemental dans tous ses états », *Revue Lamy Droit des affaires* 2013, n°78, p. 52 et s.

Ce préjudice d'exploitation peut concerner aussi bien l'exploitant d'une activité touristique que celui d'une activité agricole d'élevage ou de culture. V. ainsi Cass 2<sup>ème</sup> civ. 25 mai 1993 : n°91-17276 ; Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 10 févr. 1987 : n°85-16352.

<sup>1538</sup> V. not. les exemples cités par A. VAN LANG, *Droit de l'environnement*, PUF, coll. Thémis droit, 3<sup>ème</sup> éd., 2011, n°302.



Aux côtés de ces divers préjudices patrimoniaux, la réparation des préjudices extrapatrimoniaux est source également de questionnements.

## 2- La réparation des préjudices extrapatrimoniaux

**478. Le prix de la souffrance.** Distingué de l'atteinte elle-même à l'intégrité morale de la personne, le préjudice extrapatrimonial s'entend de toutes les souffrances non patrimoniales<sup>1539</sup> qui découlent d'un dommage, de quelque nature qu'il soit. Préjudice aux manifestations les plus diverses, le préjudice extrapatrimonial peut être résumé ainsi : il est une catégorie générique qui regroupe toutes les formes de diminution du bien-être de la victime ; il est, d'après un auteur<sup>1540</sup>, un « préjudice affectif », par opposition au préjudice pécuniaire ou patrimonial.

Au-delà de sa définition, le préjudice extrapatrimonial a suscité des débats quant au principe même de sa réparation. Après avoir indigné ceux qui trouvaient choquant de monnayer la douleur<sup>1541</sup>, ou simplement rendu sceptiques ceux qui se demandaient comment établir avec certitude un tel préjudice par essence immatériel<sup>1542</sup>, la question de la réparation du préjudice extrapatrimonial n'est toutefois plus aujourd'hui véritablement d'actualité. La jurisprudence admet de façon constante que le préjudice extrapatrimonial doit être réparé, tel que le serait tout autre préjudice : il faut fixer un prix à la souffrance. Reste que des questions particulières se posent, selon que le préjudice extrapatrimonial prend sa source dans un dommage corporel (a), moral (b) ou écologique (c)<sup>1543</sup>.

---

<sup>1539</sup> Pour l'assimilation du préjudice extrapatrimonial à la souffrance endurée, v. L. CADIET, *Le préjudice d'agrément*, thèse Poitiers, 1983, n°46 et s.

<sup>1540</sup> L. CADIET, *Le préjudice d'agrément*, préc., n°38 et s. Dans le même sens, v. J. LAGOUTTE, *Les conditions de la responsabilité en droit privé. Éléments pour une théorie générale de la responsabilité juridique*, préc., n°351. Rappr. C. CORGAS-BERNARD, « Le préjudice extrapatrimonial à l'épreuve des réformes », *Resp. civ. et assur.* 2012, étude 5, n°1, qui définit le préjudice extrapatrimonial comme « l'atteinte aux sentiments, à l'affect ».

<sup>1541</sup> P. ESMEIN, « La commercialisation du dommage moral », *D.* 1954, p. 113 et s. ; L. JOSSERAND, « La personne humaine dans le commerce juridique », *D.* 1932, chron. p. 1 ; R. SAVATIER, *Traité de la responsabilité civile en droit français, t. 2, Conséquences de la responsabilité. Responsabilités professionnelles et sportives*, LGDJ 1939, n°527. Très vite cependant, certains auteurs ont admis que la critique de la réparation pécuniaire de la douleur morale était vaine, au vu de la jurisprudence, bien établie sur la question : G. RIPERT, « Le prix de la douleur », *D.* 1948, chron. p. 1.

<sup>1542</sup> Sur les différents arguments, v. not. H. et L. MAZEAUD et A. TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t. 1, Montchrestien, 6<sup>ème</sup> éd., 1965, n°292 et s.

<sup>1543</sup> Le préjudice extrapatrimonial peut également prendre sa source dans un dommage matériel, toutes les fois notamment où la perte ou la destruction d'un bien cause à la victime une souffrance morale. La jurisprudence l'a admis par exemple pour la mort d'un animal : Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 16 janv. 1962 : *D.* 1962, p. 199, note R. RODIERE ; *S.* 1962, p. 281, note FOULON-PIGANIOL ; *JCP* 1962, II, 12557, note P. ESMEIN ; *RTD civ.* 1962, p. 316, obs. A. TUNC. Cette question ne pose pas de difficulté particulière.

a. *La réparation du préjudice extrapatrimonial résultant d'un dommage corporel*

**479. Réparation étendue du préjudice extrapatrimonial.** Lorsque le préjudice extrapatrimonial découle d'un dommage corporel, la réparation est particulièrement étendue pour deux raisons. D'abord, parce qu'elle concerne diverses victimes des infractions contre la vie et l'intégrité ( $\alpha$ ) ; ensuite, parce qu'il existe un nombre très divers de préjudices extrapatrimoniaux réparés ( $\beta$ ).

$\alpha$ . La diversité des victimes des infractions contre la vie ou l'intégrité

**480. Victimes pénales et victimes civiles.** De la même manière que pour le préjudice patrimonial, la question du préjudice extrapatrimonial résultant d'un dommage corporel renvoie, en matière pénale, aux conséquences des infractions contre la vie et l'intégrité physique ou psychique. Consommées par une atteinte à la vie ou à l'intégrité, ces infractions sont susceptibles d'avoir diverses répercussions néfastes sur diverses personnes. D'abord, la victime pénale<sup>1544</sup> de l'infraction, celle qui reçoit immédiatement l'impact de celle-ci dans son corps, est susceptible de ressentir différentes répercussions néfastes sur sa personne, qui devront pouvoir être réparées. Ensuite, certaines personnes, habituellement qualifiées de « victimes indirectes », peuvent également souffrir de préjudices extrapatrimoniaux causés par l'infraction. Il est possible de distinguer, parmi celles-ci, les victimes par ricochet et les autres victimes « indirectes »<sup>1545</sup>. Et il peut être remarqué que dans la plupart des cas, ces victimes sont qualifiées d'indirectes non pas selon des critères juridiques, mais selon des paramètres matériels : leur éloignement spatio-temporel d'avec l'infraction explique cette qualification<sup>1546</sup>. Or, au sens juridique, en application d'une théorie juridique de la causalité, ces victimes devraient au contraire être considérées comme des victimes directes de l'infraction, dès lors qu'aucune manifestation d'une volonté libre n'est constatable, qui viendrait rompre la chaîne causale entre leur préjudice et l'infraction<sup>1547</sup>. Ainsi, la question du préjudice extrapatrimonial découlant d'une infraction contre la vie ou l'intégrité physique devrait être traitée de la même façon, peu importe que la victime civile – celle qui est titulaire de l'action civile – soit ou non également la victime pénale de l'infraction, du moment qu'elle peut en être considérée comme la victime directe. La seule différence tiendra certainement au fait que les victimes habituellement qualifiées d'indirectes, qui invoquent soit la souffrance qu'elles ont de voir un proche souffrir, soit la souffrance causée à la suite de la commission de l'infraction, pourront demander réparation de ces préjudices particuliers que sont le préjudice

<sup>1544</sup> Sur cette notion, v. *supra* n°449. et *infra* n°570.

<sup>1545</sup> Pour plus de développements sur cette question, v. *infra* n°519.

<sup>1546</sup> Pour une justification de cette idée, v. *infra* n°524.

<sup>1547</sup> V. *infra* n°525.

d'affection et le préjudice d'accompagnement. Au-delà de cette question de la réparation des préjudices des victimes classiquement dites « indirectes », se pose celle d'une autre catégorie particulière de victimes que sont les personnes en état d'inconscience.

**481. Le cas particulier des victimes inconscientes.** La question du sort des victimes en état d'inconscience a pu se poser devant les tribunaux répressifs dès lors que certaines infractions pénales – on pense aux blessures par imprudence causées lors d'accidents de la circulation, particulièrement – sont la cause de graves traumatismes plongeant leurs victimes dans des états végétatifs parfois durables. Jusque récemment, la chambre criminelle de la Cour de cassation, suivie par la deuxième chambre civile, avait admis de réparer les préjudices de ces victimes, en considérant que « l'indemnisation d'un dommage n'est pas fonction de la représentation que s'en fait la victime, mais de sa constatation par le juge et de son évaluation objective »<sup>1548</sup> et que « l'état végétatif d'une personne humaine n'excluant aucun chef d'indemnisation, son préjudice doit être réparé dans tous ses éléments »<sup>1549</sup>. Traditionnellement, la jurisprudence ne faisait pas de la conscience de la victime une condition de la réparation de ses préjudices, qu'ils soient patrimoniaux ou extrapatrimoniaux. Cette solution a cependant été remise en cause, au moins partiellement, dans des arrêts récents.

Dans deux arrêts du 5 octobre 2010 d'abord, la chambre criminelle de la Cour de cassation a écarté des demandes tendant à la réparation du préjudice extrapatrimonial de personnes restées dans le coma quelque temps avant leur décès<sup>1550</sup>. Dans ces deux affaires aux faits similaires, les juges se sont fondés sur le fait que la victime n'avait pas repris connaissance et n'avait ainsi pas pu se rendre compte de ce qu'il lui arrivait, de sorte que sa souffrance morale ne pouvait être établie<sup>1551</sup>. Plus récemment encore, la chambre criminelle a, dans un arrêt du

---

<sup>1548</sup> Cass. crim. 3 avr. 1978 : *JCP* 1979, II, 19168, note S. BROUSSEAU ; *D.* 1979, IR p. 64, obs. C. LARROUMET ; *RTD civ.* 1979, p. 801, obs. G. DURRY ; Cass. crim. 5 janv. 1994 : *Bull. crim.* n°5.

<sup>1549</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 22 févr. 1995 : *Bull. civ. II* n°61 ; *JCP* 1995, I, 3853, obs. G. VINEY ; *D.* 1995, somm. p. 233, obs. D. MAZEAUD ; *JCP* 1995, II, 22570, note DARGONE-LABBE ; *Gaz. Pal.* 1996, 1, p. 147, note J.-L. EVADÉ ; *RTD civ.* 1995, p. 629, obs. P. JOURDAIN ; Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 28 juin 1995 : *Bull. civ. II* n°224.

<sup>1550</sup> Cass. crim. 5 oct. 2010 : n°09-87385 et n°10-81743 ; *RTD civ.* 2011, p. 353, note P. JOURDAIN ; *JCP* 2011, n°435, obs. C. BLOCH ; *D.* 2011, p. 1040, obs. LEMOULAND et VIGNEAU (2<sup>ème</sup> espèce) ; *Dr. famille* 2011, comm. 1, obs. V. LARRIBEAU-TERNEYRE (2<sup>ème</sup> espèce). Dans la première espèce, la victime était restée seulement une heure dans le coma, tandis que celui-ci avait duré quinze jours dans la seconde affaire.

<sup>1551</sup> Dans le premier arrêt (Cass. crim. 5 oct. 2010 : n°09-87385, préc.), la chambre criminelle a approuvé la Cour d'appel de Toulouse d'avoir écarté la demande tendant à la réparation de la souffrance morale engendrée par le fait pour la victime de se voir mourir, celle-ci ayant retenu que « le choc traumatique a été si violent que M. X. est resté inconscient, qu'il n'a pu être réanimé et que son décès a été quasi-instantané ; que les juges en concluent que la victime n'a pu se rendre compte de ce qu'il lui arrivait et que sa souffrance morale n'est pas établie ». Dans le second arrêt (Cass. crim. 5 oct. 2010 : n°10-81743), la chambre criminelle a approuvé la Cour d'appel de Bordeaux d'avoir écarté la demande de réparation d'une perte de chance de survie, puisque « très gravement blessé à la tête, M. X. a présenté un coma dont il n'est jamais sorti et qu'il est décédé quinze jours après l'accident sans avoir jamais repris connaissance ; que [...] ses ayants droit n'apportent aucun élément médical de nature à établir qu'à un moment quelconque au cours de cette période, M. X. aurait été en mesure de prendre conscience "d'une perte de chance de survie" ; qu'ils en déduisent que le préjudice allégué par ses ayants droit n'est pas démontré ».

26 mars 2013, approuvé une cour d'appel d'avoir réduit l'indemnisation du préjudice souffert par la victime entre le moment de son accident et son décès, en retenant que la douleur qu'elle avait pu ressentir avait été « très amoindrie par son absence de conscience provoquée par la violence du choc »<sup>1552</sup>. Ces trois arrêts sont ainsi venus jeter le doute sur la question de l'indemnisation des victimes inconscientes, notamment celles en état végétatif<sup>1553</sup>. Désormais, la jurisprudence semble faire de la conscience de la victime une condition nécessaire à la reconnaissance de la réalité de ses préjudices extrapatrimoniaux. Cette solution ne peut qu'être approuvée au plan technique, au regard du caractère nécessairement subjectif du préjudice. En effet, distinct du dommage, le préjudice s'illustre par sa subjectivité, qui est de son essence même. Lorsqu'il est envisagé dans sa dimension extrapatrimoniale, le préjudice est une notion générique qui désigne toutes les répercussions néfastes d'un trouble ou d'un dommage, telles que la victime se les représente. Ce n'est que parce que celle-ci en souffre qu'elle peut en demander réparation<sup>1554</sup>. Aussi, pour invoquer un tel préjudice, il faut être en souffrance et le savoir<sup>1555</sup>. Les préjudices extrapatrimoniaux supposent ainsi une diminution du bien-être de la victime, notion éminemment subjective<sup>1556</sup>. Justifiée techniquement, cette nouvelle jurisprudence peut l'être aussi d'un point de vue éthique. En effet, si les partisans de la réparation des préjudices des victimes inconscientes se targuaient d'une solution humaniste, qui se refusait à ôter leur dignité à ces personnes en niant qu'elles puissent éprouver quelconque souffrance<sup>1557</sup>, l'argument est réversible et on peut objecter que « réduire l'être

---

<sup>1552</sup> Cass. crim. 26 mars 2013 : *JCP* 2013, n°675, note D. BAKOUCHE.

<sup>1553</sup> À ces affaires relatives à des victimes d'accidents routiers, en état végétatif, s'ajoute un arrêt rendu à propos d'une victime qui avait été tenue dans l'ignorance de sa double contamination par le VIH et le virus de l'hépatite C, et à propos de laquelle la Cour de cassation a jugé que ses ayants droit ne pouvaient faire valoir à son égard un préjudice spécifique de contamination, ce préjudice étant « intrinsèquement associé à la prise de conscience des effets spécifiques de la contamination » : Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 22 nov. 2012 : n°11-21031 ; *RTD civ.* 2013, p. 123, note P. JOURDAIN ; *D.* 2013, p. 346, note S. PORCHY-SIMON ; *JCP* 2013, n°484, obs. C. BLOCH. En dehors du cas spécifique de l'état végétatif de la victime, la jurisprudence a montré dans cette affaire son attachement à une conception subjective du préjudice, liée à la conscience qu'a la victime de sa propre souffrance.

<sup>1554</sup> Dans le même sens, sur cette question particulière, v. not. D. BAKOUCHE, « Le préjudice n'est-il réparable qu'à la condition que la victime puisse se le représenter ? », *JCP* 2013, n°675 ; P. LE TOURNEAU (dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats. Régimes d'indemnisation*, préc., n°1560 ; D. MAZEAUD, obs. sous Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 22 févr. 1995 : *D.* 1995, somm. p. 233-234 : l'auteur explique que le préjudice extrapatrimonial est « subjectif par essence » et qu'ainsi « il ne fait guère de doute que la conception subjective s'impose ».

<sup>1555</sup> Pour reprendre l'expression d'un auteur, dans une étude sur les éléments constitutifs du préjudice : S. HOCQUET-BERG, « Être et le savoir », *Resp. civ. et assur.* 2013, étude 1.

<sup>1556</sup> P. LE TOURNEAU (dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats. Régimes d'indemnisation*, préc., n°1560.

La subjectivité des préjudices patrimoniaux quant à elle apparaît avec moins d'évidence, mais peut toutefois être perçue. En effet, la diminution du patrimoine constitutive d'un préjudice patrimonial est caractérisée par référence à une personne en particulier, à laquelle est rattaché ledit patrimoine. Or, c'est en considération de cette personne, et notamment de sa qualité, qu'est apprécié le préjudice. Ainsi, le préjudice patrimonial d'un violoniste professionnel amputé d'un doigt ne sera pas le même que celui d'une personne à la retraite.

En ce qui concerne la subjectivité des préjudices patrimoniaux, v. également *supra* n°471. et s. et *infra* n°497.

<sup>1557</sup> C. CHAMBONNAUD, « L'indemnisation des victimes inconscientes », *Gaz. Pal.* 1991, doct. p. 332 et s. ; M.-A. PEANO, « Victimes en état végétatif : une étape décisive », *Resp. civ. et assur.* 1995, étude 13.

La conception subjective du préjudice aurait pour effet, selon des auteurs, d'aboutir à une discrimination entre les victimes : J.-L. AUBERT, obs. sous CA Bordeaux, 18 avr. 1991 : *D.* 1992, somm. p. 274 ; S. HOCQUET-BERG, « Être et le savoir », préc., spéc. n°14 ; S. GROMB, « De la conscience dans les rapports végétatifs et de l'indemnisation », *Gaz. Pal.* 1991, doct. p. 326.

humain à une somme de potentialités objectivement quantifiables [revient à] nier sa dimension spirituelle »<sup>1558</sup>. En refusant de réparer les préjudices extrapatrimoniaux des personnes en état d'inconscience, il ne s'agit pas de nier le statut de victimes à celles-ci, mais simplement d'admettre que le droit ne peut pas tout régler et qu'il n'est pas opportun de malmener la technique juridique sous couvert d'un humanisme douteux. Cette solution est d'autant plus admissible qu'elle ne fait pas obstacle à ce que ces victimes obtiennent satisfaction non seulement au plan pénal, mais aussi au plan civil en obtenant la réparation de leurs préjudices patrimoniaux<sup>1559</sup>. En effet, la subjectivité de cette catégorie particulière de préjudices apparaît avec beaucoup moins d'acuité que celui des préjudices extrapatrimoniaux. Alors que ces derniers sont subjectifs parce qu'ils sont appréciés en fonction de ce que ressent la personne qui les invoque, les préjudices patrimoniaux sont subjectifs parce qu'ils sont appréciés en considération de la qualité de cette personne. Aussi, il est envisageable de réparer cette dernière catégorie de préjudices indépendamment de la conscience qu'en a la victime. Contrairement à ce qui a pu être dit par un auteur, selon lequel « un pactole est offert à la famille, qui se partage cette aubaine »<sup>1560</sup>, cette solution paraît justifiée, même moralement, dans la mesure où le versement de dommages et intérêts destinés à compenser le préjudice patrimonial et à couvrir notamment les frais médicaux, bénéficiera à la victime inconsciente.

Si cette jurisprudence récente apparaît donc opportune dès lors qu'elle a vocation à remettre en cause l'analyse objective qui avait été retenue jusque-là, certains éléments sont toutefois discutables. En effet, la Cour de cassation, dans l'un des arrêts rendu le 5 octobre 2010, a approuvé les juges du fond d'avoir accueilli la demande relative à la réparation du *pretium doloris* de la victime dans le coma<sup>1561</sup>. Elle semble ainsi avoir traité différemment le *pretium doloris*, les souffrances physiques endurées par la victime, et les souffrances morales, consistant dans l'angoisse de la mort imminente. Une telle distinction a jeté le doute sur la portée qu'il fallait véritablement donner à cette jurisprudence. Des auteurs ont suggéré qu'il fallait voir là la marque d'une distinction entre des préjudices extrapatrimoniaux objectifs, indépendants de la perception que peut s'en faire la victime, et des préjudices extrapatrimoniaux subjectifs, qui n'existeraient qu'à la condition que la victime en ait conscience<sup>1562</sup>. Il va sans dire qu'une telle distinction contredit la nature même du préjudice,

---

<sup>1558</sup> D. MAZEAUD, obs. sous Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 22 févr. 1995 : préc.

<sup>1559</sup> Les auteurs ne mettent d'ailleurs pas en doute cette solution : D. MAZEAUD, obs. sous Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 22 févr. 1995 : préc.

<sup>1560</sup> L. MELENNEC, *L'indemnisation du handicap. Pour l'instauration d'un régime unique de l'invalidité et de la dépendance*, Desclée de Brouwer, 1997, p. 197. V. aussi, qui est favorable à la réparation des victimes en état végétatif mais considère que « la pire immoralité est de faire de l'argent sur le malheur d'autrui » : Y. LAMBERT-FAIVRE, « Le droit et la morale dans l'indemnisation des dommages corporels », *D.* 1992, chron. p. 165 et s.

<sup>1561</sup> Cass. crim. 5 oct. 2010 : n°09-87385, préc.

<sup>1562</sup> C. BLOCH, « Responsabilité civile », *JCP* 2011, n°435 ; C. BLOCH, « Responsabilité civile », *JCP* 2013, n°484. La même idée a été reprise par des auteurs : D. BAKOUCHE, « Le préjudice n'est-il réparable qu'à la condition que la victime puisse se le représenter ? », préc. ; P. LE TOURNEAU (dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats. Régimes d'indemnisation*, préc., n°1561-1.



puisque'une atteinte de nature objective n'est pas un préjudice réparable mais un dommage. Aussi, dire que les souffrances physiques sont des préjudices extrapatrimoniaux objectifs revient à deux choses : soit confondre l'atteinte à l'intégrité physique, identifiable objectivement, et sa conséquence, la souffrance morale qu'elle induit ; soit admettre que l'on puisse déterminer et quantifier objectivement des souffrances, qui devraient supposément exister automatiquement dès lors que certaines lésions physiques sont constatées. Ni l'une, ni l'autre de ces solutions n'est justifiable, techniquement ou matériellement. Le préjudice est et doit rester une notion subjective.

β. La diversité des préjudices extrapatrimoniaux découlant des infractions contre la vie ou l'intégrité

**482. Multiplicité et multiplication des préjudices réparables.** Les différentes victimes – conscientes – des infractions contre la vie et l'intégrité peuvent invoquer un nombre important de préjudices extrapatrimoniaux, et cette catégorie de préjudices a vocation à s'étendre de plus en plus. Tous se caractérisent toutefois par leur aspect hautement subjectif. Classiquement, la jurisprudence accepte ainsi de réparer le *pretium doloris*<sup>1563</sup>, le préjudice d'agrément, le préjudice esthétique, ou encore, pour les victimes par ricochet, le préjudice d'affection. Plus récemment, elle a encore admis de réparer le préjudice sexuel, le préjudice spécifique de contamination, le préjudice d'établissement, le préjudice scolaire, le préjudice d'angoisse et le déficit fonctionnel, qu'elle a distingué du préjudice d'agrément. La diversité des préjudices réparables frappe, et fait l'objet de critiques doctrinales. Sans entrer dans le détail des controverses, la multiplication des chefs de préjudices réparables inquiète la doctrine, qui craint une réparation débridée<sup>1564</sup> mais néanmoins inefficace. Derrière cette diversité de sortes de préjudices extrapatrimoniaux, se cache toutefois une unité conceptuelle : ces préjudices ont tous pour point commun d'être des conséquences subjectives d'un dommage. Ils regroupent toutes les diminutions possibles du bien-être de la victime, qu'il s'agisse des préjudices communs à toutes les victimes (i) ou de ceux qui ne peuvent être invoqués que par les victimes par ricochet (ii).

---

<sup>1563</sup> Par ex. Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 8 févr. 1962 : *Bull. civ. II* n°178 ; Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 5 janv. 1994 : n°92-12185 ; Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 9 déc. 2004 : *Resp. civ. et assur.* 2005, comm. n°50, obs. H. GROUDEL ; *RTD civ.* 2006, p. 121, obs. P. JOURDAIN.

<sup>1564</sup> Certains parlent même d'« américanisation du droit » : S. SCHILLER, « Hypothèse de l'américanisation du droit de la responsabilité », *Arch. philo. droit*, 2001, p. 177 et s. Avec une position nuancée, v. J.-S. BORGHETTI, « Les intérêts protégés et l'étendue des préjudices réparables en droit de la responsabilité civile extra-contractuelle », in *Mélanges G. Viney*, LGDJ, 2008, p. 145 et s., spéc. p. 147.

Sur la multiplication des préjudices réparables, v. aussi L. CADIET, « Les métamorphoses du préjudice », in *Les métamorphoses de la responsabilité*, PUF, 1998, p. 37 et s. ; M. FABRE-MAGNAN, « Le dommage existentiel », *D.* 2010, p. 2376 et s.



i. Les préjudices communs à toutes les victimes

**483. *Pretium doloris*, souffrances endurées et déficit fonctionnel.** Ainsi, le *pretium doloris*, littéralement le « prix de la douleur », figure très connue du préjudice extrapatrimonial causé par un dommage corporel, correspond à la douleur physique et au retentissement psychologique de l'atteinte physique<sup>1565</sup> ressentis par la victime. Le *pretium doloris* est donc entièrement défini par référence aux souffrances qu'endure la victime ; il est intrinsèquement subjectif. Regroupant des douleurs d'ordre physique et psychique, le *pretium doloris* a cependant pu susciter des interrogations quant à son contenu précis : fallait-il seulement comprendre les souffrances psychiques comme les répercussions psychologiques de l'atteinte physique, ou fallait-il plus largement y inclure les sentiments de crainte, d'angoisse devant la mort imminente ou l'avenir incertain qu'augurent les blessures<sup>1566</sup> ? La nomenclature Dintilhac, issue du groupe de travail chargé d'établir une nomenclature des « préjudices corporels », propose de ne plus se référer à cette notion de *pretium doloris*, et évoque plutôt les souffrances endurées, préjudice exclusivement temporaire, qui devient le déficit fonctionnel permanent une fois la consolidation passée<sup>1567</sup>. Les souffrances endurées, qui correspondent au sens strict aux douleurs physiques et psychiques, n'ont ainsi qu'une autonomie restreinte puisqu'antérieure à la consolidation. Le déficit fonctionnel, quant à lui, réparé avant et après la consolidation, comprend, d'après le rapport Dintilhac, « non seulement les atteintes aux fonctions physiologiques, mais aussi la douleur permanente qu'elle ressent, la perte de qualité de vie et les troubles dans les conditions d'existence qu'elle rencontre au quotidien après sa consolidation », de même que « la perte d'autonomie personnelle qu'elle vit dans ses activités journalières » et « tous les déficits fonctionnels spécifiques qui demeurent après la consolidation ». Cette définition du déficit fonctionnel est large, peut-être un peu trop. En effet, parce que sont incluses « les atteintes aux fonctions physiologiques », le doute est jeté : comment différencier le dommage corporel, l'atteinte à l'intégrité, et le préjudice qui en découle ? Les atteintes aux fonctions physiologiques ne doivent être prises en compte au titre de la réparation qu'en tenant compte des répercussions qu'elles ont sur la victime. À cet égard, les autres éléments de définition du déficit fonctionnel sont éclairants : la perte de qualité de vie et les troubles dans les conditions de vie sont réparés. Ce n'est donc pas l'atteinte elle-même qui fait l'objet de la réparation, mais la perte de qualité de vie qui en découle, qui ne peut être appréciée que subjectivement, par référence à la conception qu'a la victime de sa qualité de vie.

---

<sup>1565</sup> Trib. corr. Seine, 13<sup>ème</sup> ch., 5 mai 1965 : *JCP* 1965, II, 14332, note P. ESMEIN.

<sup>1566</sup> F. GIVORD, *La réparation du préjudice moral*, Dalloz, 1938, n°45.

<sup>1567</sup> J.-P. DINTILHAC, *Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels*, 2006, consultable sur : [www.ladocumentationfrancaise.fr](http://www.ladocumentationfrancaise.fr).

Ces souffrances endurées et ce déficit fonctionnel se distinguent d'autres préjudices tel que le préjudice esthétique, le préjudice d'agrément ou encore le préjudice d'angoisse, qui peuvent tous avoir la même source : l'atteinte à l'intégrité physique.

**484. Préjudice esthétique.** Outre la réparation des souffrances dues aux blessures, la jurisprudence accepte de réparer le préjudice esthétique, c'est-à-dire la souffrance due à la disgrâce physique. Ce « prix de la beauté »<sup>1568</sup> peut être réparé en cas de perte d'un membre, de cicatrice, etc. Il est bien distinct de l'atteinte elle-même à l'intégrité physique, puisqu'il est apprécié en fonction de la représentation que s'en fait la victime. Ainsi, a pu être réparé le préjudice esthétique d'une « dame de la société parisienne » qui avait été dans l'impossibilité de se décoller pendant deux ans et demi en raison d'une cicatrice<sup>1569</sup>.

**485. Préjudice d'agrément.** Autre préjudice classiquement réparé à la suite d'un dommage corporel, le préjudice d'agrément a connu des évolutions quant à sa définition. D'abord désigné comme la privation de la possibilité pour la victime d'exercer une activité sportive ou de loisir<sup>1570</sup>, le préjudice d'agrément fut ensuite conçu de façon plus large, renvoyant à la privation de tous les agréments d'une vie normale. En 2003, l'Assemblée plénière de la Cour de cassation définissait le préjudice d'agrément comme « le préjudice subjectif de caractère personnel résultant des troubles ressentis dans les conditions d'existence »<sup>1571</sup>. Cette définition s'inscrivait dans une distinction opérée par la Cour de cassation entre le préjudice d'agrément et l'indemnité réparant « l'atteinte objective à l'intégrité physique de la victime », que la doctrine avait identifiée comme étant le préjudice fonctionnel<sup>1572</sup>. La difficulté d'une telle distinction résidait dans la difficulté à la mettre en œuvre. Un auteur avait en effet relevé que l'atteinte à l'intégrité physique n'étant « pas en soi

---

<sup>1568</sup> Expression du Professeur Le Tourneau : P. LE TOURNEAU (dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats. Régimes d'indemnisation*, préc., n°1587.

<sup>1569</sup> Trib. Seine, 11 oct. 1937, *Princesse de Broglie* : *Gaz. Pal.* 1937, 2, p. 792. Cet exemple jurisprudentiel est tiré de l'ouvrage : P. LE TOURNEAU (dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats. Régimes d'indemnisation*, préc., n°1587.

<sup>1570</sup> CA Paris, 9 avr. 1965 : *Gaz. Pal.* 1965, 1, p. 394 ; CA Paris, 22 févr. 1967 : *Gaz. Pal.* 1967, 1, p. 211 ; CA Grenoble, 24 oct. 1966 : *Gaz. Pal.* 1966, 2, p. 338 ; CA Poitiers, 23 déc. 1969 : *Gaz. Pal.* 1970, 2, p. 13 ; *D.* 1970, somm. p. 159 ; Cass. soc. 9 nov. 1976 : *Bull. civ. V* n°573 ; Cass. soc. 13 déc. 1979 : *Bull. civ. V* n°997 ; *D.* 1980, IR, p. 137 ; Cass. soc. 20 mai 1980 : *Bull. civ. V* n°444 ; Cass. soc. 21 oct. 1985 : *Bull. civ. V* n°478.

Sur cette conception restrictive du préjudice d'agrément, v. L. MELENNEC, « L'indemnisation du préjudice d'agrément », *Gaz. Pal.* 1976, 1, p. 272 et s. ; M. RUAULT et M. DANGIBAUD, « Les désagréments du préjudice d'agrément », *D.* 1981, chron. p. 157 et s.

<sup>1571</sup> Cass. ass. plén. 19 déc. 2003 : *Bull. ass. plén.* n°8 ; *JCP* 2004, II, 10008, obs. P. JOURDAIN ; *JCP* 2004, I, 163, obs. G. VINEY ; *D.* 2004, p. 161, note Y. LAMBERT-FAIVRE ; *Resp. civ. et assur.* 2004, chron. n°9, H. GROUDEL ; *RTD civ.* 2004, p. 300, obs. P. JOURDAIN.

Dans le même sens, v. encore Cass. crim. 3 avr. 1978 : *JCP* 1979, II, 19168, note S. BROUSSEAU ; Cass. crim. 5 mars 1985 : *Bull. crim.* n°105 ; *D.* 1985, p. 445, note H. GROUDEL ; Cass. crim. 26 mai 1992 : *Resp. civ. et assur.* 1992, n°301 ; Cass. crim. 6 avr. 2004 : *D.* 2004, IR, p. 1645 ; Cass. crim. 9 mars 2004 : *Resp. civ. et assur.* 2004, n°176-177.

<sup>1572</sup> En ce sens : P. JOURDAIN, « Les tiers payeurs sont admis à exercer leur recours sur des indemnités correspondant à des préjudices qu'ils ne réparent pas ! », *JCP* 2004, II, 10008 ; G. VINEY, « Responsabilité civile », *JCP* 2004, I, 163.

un préjudice réparable », le préjudice fonctionnel devait correspondre à « un ensemble de gênes, de frustrations et de désagréments engendrés par l'atteinte à l'intégrité physique »<sup>1573</sup>. Alors, le préjudice fonctionnel n'était plus vraiment distinct du préjudice d'agrément. Cette difficulté a été surmontée par la jurisprudence, qui en 2009 est revenue à une conception plus étroite du préjudice d'agrément<sup>1574</sup>. La deuxième chambre civile de la Cour de cassation a ainsi affirmé que la réparation d'un préjudice d'agrément vise exclusivement à l'indemnisation du préjudice lié à l'impossibilité pour la victime de pratiquer régulièrement une activité spécifique sportive ou de loisirs, la réparation de la perte de qualité de vie et des joies usuelles de la vie courante étant comprise dans l'indemnisation du « déficit fonctionnel temporaire ». Cette solution a été réaffirmée par la suite<sup>1575</sup>. Désormais donc, le préjudice d'agrément a une définition précise, largement inspirée du rapport Dintilhac, et doit être distingué du préjudice de déficit fonctionnel temporaire, correspondant lui-même aux désagréments résultant de la perte de qualité de vie et des joies usuelles de la vie courante. La doctrine a conclu que ce retour à une conception étroite du préjudice d'agrément ne devrait pas nuire à la victime, qui pourra toujours voir réparés les pertes des agréments normaux de la vie au titre des déficits fonctionnels temporaires et permanents. Certains se sont même félicités de cette clarification jurisprudentielle, « revenant à une approche exclusivement subjective postulant une appréciation *in concreto* du préjudice ». Le préjudice d'agrément est, en effet, envisagé de façon subjective : il est nécessaire de se référer aux frustrations personnellement ressenties par la victime de ne plus pouvoir s'adonner à des plaisirs

---

<sup>1573</sup> P. JOURDAIN, « Les tiers payeurs sont admis à exercer leur recours sur des indemnités correspondant à des préjudices qu'ils ne réparent pas ! », préc.

<sup>1574</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 28 mai 2009 : *Bull. civ. II* n°131 ; *D.* 2009, p. 1606, obs. I. GALLMEISTER ; *D.* 2009, pan. 49, obs. GOUT ; *JCP* 2009, n°38, p. 39, obs. C. BLOCH ; *RTD civ.* 2009, p. 534, obs. P. JOURDAIN.

<sup>1575</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 4 nov. 2010 : n°09-69918 ; *Resp. civ. et assur.* 2011, comm. 5.

Deux arrêts de 2010 (Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 8 avr. 2010 : n°09-11634 et 09-14047 ; *D.* 2010, p. 1089, obs. P. SARGOS ; *D.* 2010, p. 1086, obs. S. LAVRIC ; *D.* 2011, p. 35, obs. GOUT ; *D.* 2012, p. 2102, chron. J.-M. SOMMER, L. LEROY-GISSINGER, H. ADIDA-CANAC et S. GRIGNON DUMOULIN ; *RTD civ.* 2010, p. 559, note P. JOURDAIN ; *JCP* 2010, n°1015, obs. C. BLOCH) avaient cependant pu jeter le doute sur cette question de la définition du préjudice d'agrément. Dans ces affaires, des salariés avaient été victimes d'accident du travail, et demandaient réparation, en raison de la faute inexcusable de l'employeur, des préjudices qu'ils avaient subis. La première chambre civile de la Cour de cassation avait alors considéré qu'au sens de l'article L. 452-3 du Code de la sécurité sociale, le préjudice d'agrément est celui qui résulte des troubles ressentis dans les conditions d'existence. La doctrine en avait alors conclu que la Cour de cassation était retournée à une conception plus large du préjudice d'agrément en matière d'accident du travail (En ce sens : P. JOURDAIN, « Préjudice d'agrément : retour à une conception objective en matière d'accident du travail », *RTD civ.* 2010, p. 559 et s. ; S. LAVRIC, « Étendue du préjudice d'agrément : nouveau revirement », *D.* 2010, p. 1086 et s.). Cela conduisait alors à admettre deux définitions différentes du préjudice d'agrément, suivant l'origine du dommage corporel (C. BLOCH, « Responsabilité civile », *JCP* 2010, n°1015 ; P. SARGOS, « Le point sur la réparation des préjudices corporels, et notamment le préjudice d'agrément, après deux arrêts rendus le 8 avril 2010 », *D.* 2010, p. 1089). Cependant, une décision du Conseil constitutionnel en date du 18 juin 2010 laisse présager l'abandon d'une telle solution, qui a considéré que la limitation prévue à l'article L. 452-3 du Code de la sécurité sociale du droit à réparation des victimes d'accidents ou de maladie du travail, imputables à une faute inexcusable de l'employeur, est contraire à la constitution. La définition du préjudice d'agrément fondée sur cet article devra donc être abandonnée par la jurisprudence (C. BLOCH, « Responsabilité civile », *JCP* 2010, n°1015 ; H. GROUDEL, « Lutte armée contre l'article L. 452-3 du Code de la sécurité sociale », *Resp. civ. et assur.* 2010, étude 8).

spécifiques relatifs aux activités sportives ou de loisirs qu'elle avait l'habitude de pratiquer. Le raisonnement est le même à propos du préjudice sexuel.

**486. Préjudice sexuel.** D'abord conçu comme un élément du préjudice d'agrément<sup>1576</sup>, le préjudice sexuel est aujourd'hui envisagé par la jurisprudence de manière autonome<sup>1577</sup>. Il est considéré comme un préjudice de caractère personnel, ainsi exclu du recours des organismes sociaux<sup>1578</sup>, et est défini par référence aux distinctions qu'opère la nomenclature Dintilhac. Ainsi, la jurisprudence a récemment précisé que « le préjudice sexuel comprend tous les préjudices touchant à la sphère sexuelle à savoir : le préjudice morphologique lié à l'atteinte aux organes sexuels primaires et secondaires résultant du dommage subi, le préjudice lié à l'acte sexuel lui-même qui repose sur la perte du plaisir lié à l'accomplissement de l'acte sexuel, qu'il s'agisse de la perte de l'envie ou de la libido, de la perte de la capacité physique de réaliser l'acte, ou de la perte de la capacité à accéder au plaisir, le préjudice lié à une impossibilité ou une difficulté à procréer »<sup>1579</sup>. Comme le préjudice d'agrément, le préjudice sexuel est donc envisagé de manière subjective, et apprécié de façon concrète. Il ne s'agit pas de réparer l'atteinte aux organes sexuels ou l'impossibilité de procréer en tant qu'atteinte à l'intégrité physique, mais bien le préjudice « lié » à cette atteinte, autrement dit les conséquences qui en découlent, à savoir la frustration liée à l'impossibilité d'accomplir l'acte sexuel, à la perte de plaisir ou encore à l'incapacité de procréer.

**487. Préjudice d'établissement.** Proche du préjudice d'agrément, du préjudice sexuel et du déficit fonctionnel, le préjudice d'établissement est pourtant un préjudice qui est également réparé de façon autonome<sup>1580</sup>. La jurisprudence le définit comme la perte de chance de réaliser un projet de vie familiale, en raison de la gravité du handicap subi par la victime<sup>1581</sup>. Encore une fois, il est donc clairement envisagé de façon distincte de l'atteinte à

<sup>1576</sup> V. not. Cass. crim. 23 févr. 1988 : *Bull. crim.* n°87 ; *D.* 1988, p. 311 ; Cass. crim. 20 déc. 1988 : *JCP* 1989, IV, 82 ; Cass. crim. 3 mai 1989 : *JurisData* n°002928.

<sup>1577</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 6 janv. 1993 : *Bull. civ. II* n°6 ; *RTD civ.* 1993, p. 587, obs. P. JOURDAIN ; Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 5 janv. 1994 : *Bull. civ. II* n°15 ; *RTD civ.* 1994, p. 619, obs. P. JOURDAIN.

Sur l'évolution vers l'autonomie du préjudice sexuel, v. M. BOURRIE-QUENILLET, « Le préjudice sexuel : preuve, nature juridique et indemnisation », *JCP* 1996, I, 3986.

<sup>1578</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 12 mai 2005 : *Bull. civ. II* n°122 ; *D.* 2005, IR p. 1451 ; *Resp. civ. et assur.* 2005, n°212, note H. GROUDEL.

<sup>1579</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 17 juin 2010 : *Bull. civ. II* n°115 ; *D.* 2011, p. 35, obs. O. GOUT ; *Revue Lamy Droit civil* 2010/74, n°3927, obs. PAULIN ; *RTD civ.* 2010, p. 562, obs. P. JOURDAIN.

<sup>1580</sup> Sur l'autonomie du préjudice d'établissement par rapport au préjudice d'agrément, v. Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 6 janv. 1993 : *RTD civ.* 1993, p. 587, obs. P. JOURDAIN ; Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 5 janv. 1994 : *RTD civ.* 1994, p. 619, obs. P. JOURDAIN ; Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 30 juin 2005 : *RTD civ.* 2006, p. 130, obs. P. JOURDAIN.

Sur l'autonomie du préjudice d'établissement par rapport au préjudice sexuel, v. Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 12 mai 2011 : *Bull. civ. II* n°106 ; *D.* 2011, chron. Cour de cass. 2150, obs. ADIDA-CANAC et BOUVIER ; *D.* 2011, pan. p. 47, obs. P. BRUN ; Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 30 juin 2005 : préc.

Sur l'autonomie du préjudice d'établissement par rapport au déficit fonctionnel, v. Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 13 janv. 2012 : *Bull. civ. II* n°9 ; *D.* 2012, p. 281, obs. DA SILVA ; *RTD civ.* 2012, p. 316, obs. P. JOURDAIN ; *Resp. civ. et assur.* 2012, n°92.

<sup>1581</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 12 mai 2011 : préc.

l'intégrité physique, et ne peut être compris que de façon subjective, en fonction de la conception que se faisait la victime de sa future vie familiale.

**488. Préjudice scolaire.** Dans le même ordre d'idées, est aussi réparé le préjudice scolaire ou universitaire, correspondant à la frustration due à la perte d'années d'étude consécutive à la survenance du dommage corporel<sup>1582</sup>.

**489. Préjudice d'angoisse.** Plus original encore, et traduction de la tendance jurisprudentielle à réparer de plus en plus de sentiments négatifs différents, le préjudice d'angoisse, encore appelé préjudice d'anxiété, est désormais considéré comme un préjudice réparable. A travers ce préjudice, la jurisprudence répare les craintes éprouvées à la suite d'un évènement dont les conséquences demeurent incertaines<sup>1583</sup>. Elle répare ainsi l'« état de panique », l'« effroi intense »<sup>1584</sup> qu'a ressenti la victime à la suite d'un dommage corporel : crainte de se voir mourir, crainte de voir son espérance de vie diminuée<sup>1585</sup>, crainte de souffrir, crainte de voir une maladie se déclarer<sup>1586</sup>, etc. Ainsi, suite à l'effondrement de la passerelle du paquebot Queen Mary II en 2003 à Saint-Nazaire, les juges rennais ont dit qu'il fallait réparer divers sentiments de crainte éprouvés à la fois par les victimes pénales et par leurs proches, victimes civiles<sup>1587</sup>. D'abord, pour les victimes pénales, l'« état de panique » lors de la chute, « la certitude de vivre ses derniers instants » et l'« effroi intense qui en est résulté » devaient être réparés. Mais au-delà du sentiment d'angoisse éprouvé au moment même de la chute de la passerelle, les juges ont estimé qu'il fallait réparer le sentiment de peur éprouvé suite à cette chute. Ainsi, il fallait réparer « la détresse de ceux qui n'ayant pas perdu conscience ou qui ayant repris leurs esprits, se sont retrouvés corps et ferrailles mêlés, dans le froid et sous la pluie, et ont attendu pendant ce qui ne peut être vécu que comme de longues heures l'organisation des secours des premiers soins et des transferts vers les structures hospitalières (...) assistant, impuissants, à la mort à la souffrance des leurs et d'autrui ». Plus encore, devait

<sup>1582</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 9 avr. 2009 : *Bull. civ. II* n°98.

<sup>1583</sup> Un auteur a mis en avant l'idée qu'à côté de la prise en compte de l'angoisse liée à la survenance d'un évènement dont les conséquences sont incertaines, la jurisprudence prendrait désormais en compte, au titre du préjudice d'angoisse, les sentiments de personnes face à des évènements éventuels dont les incidences sont inconnues. Il s'agirait d'une manifestation de la fonction préventive de la responsabilité civile : C. CORGAS-BERNARD, « Le préjudice d'angoisse consécutif à un dommage corporel : quel avenir ? », *Resp. civ. et assur.* 2010, n°4, spéc. n°8 et s.

<sup>1584</sup> En ce sens : CA Rennes, 2 juil. 2009, cité par C. CORGAS-BERNARD, « Le préjudice d'angoisse consécutif à un dommage corporel : quel avenir ? », préc.

<sup>1585</sup> V. ainsi sur la réparation de l'angoisse de la mort imminente : Cass. crim. 23 oct. 2012 : *AJ Pénal* 2012, p. 657, obs. P. DE COMBLES DE NAYVES ; *Resp. civ. et assur.* 2013, comm. 2 ; *RTD civ.* 2013, p. 125, obs. P. JOURDAIN.

<sup>1586</sup> Sur la crainte découlant de l'exposition des travailleurs à l'amianté, v. Cass. soc. 11 mai 2010 : *D.* 2010, p. 1358 ; *D.* 2011, p. 37, obs. O. GOUT ; *JCP* 2010, n°733, note J. COLONNA et V. RENOUX-PERSONNIC ; *JCP* 2010, n°1015, obs. C. BLOCH ; *RTD civ.* 2010, p. 564, obs. P. JOURDAIN ; *JCP soc.* 2010, n°1261, comm. G. VACHET ; Cass. soc. 4 déc. 2011 : *D.* 2012, p. 2973 ; *Gaz. Pal.* 2013, p. 38, note D. TAPINOS ; *Resp. civ. et assur.* 2013, étude n°3, note C. CORGAS-BERNARD.

<sup>1587</sup> CA Rennes, 2 juil. 2009 : préc.



être prise en compte « l'angoisse et l'inquiétude extrême quant au sort de leurs parents, amis, collègues de travail, chacun ne pouvant qu'avoir conscience, au regard de la vision apocalyptique à laquelle il était confronté, de l'issue fatale ou grave pour nombre de personnes par suite de l'effondrement de la passerelle ». Enfin, devait être réparé le sentiment de frustration – et l'on ne peut que constater ici l'éloignement d'avec le réel sentiment d'« angoisse » – lié à « l'impossibilité d'assister aux obsèques de leurs proches » en raison de l'hospitalisation ainsi qu'à « la solitude plus ou moins importante vécue pendant leur convalescence, alors que leurs amis ou proches étaient eux-mêmes blessés et/ou endeuillés ». Ensuite, les proches des victimes pénales ont également pu voir leur préjudice d'angoisse réparé, consistant dans l'angoisse liée aux « longues heures d'attente pendant lesquelles ils sont demeurés dans l'expectative quant à la gravité des blessures ». Au vu de la motivation de cet arrêt, nul doute que le préjudice d'angoisse est un préjudice d'essence subjective, qui ne se définit que par référence aux sentiments ressentis par la victime qui en demande réparation et qui s'apprécie au regard des circonstances de fait. La conclusion est la même lorsque la jurisprudence répare l'angoisse de la mort imminente. Dans cette hypothèse, les juges réparent les souffrances liées à la conscience d'une réduction de l'espérance de vie, voire d'une mort prochaine. Selon un auteur, « il s'agit d'un préjudice éminemment subjectif qui implique la conscience par la victime de l'issue fatale de son état »<sup>1588</sup>. Cette conscience est un élément également nécessaire à la caractérisation d'un autre préjudice autonome : le préjudice spécifique de contamination, dont la réparation peut également être demandée devant les juridictions répressives.

**490. Préjudice spécifique de contamination.** Ce préjudice a une double particularité. D'abord, il est « spécifique », dans la mesure où il ne peut être invoqué que par une catégorie particulière de personnes : celles qui ont contracté une maladie évolutive dans des circonstances faisant naître un droit à réparation. Originellement, ce préjudice avait été envisagé pour indemniser les personnes contaminées par le VIH à la suite de transfusions sanguines<sup>1589</sup>. Par la suite, la jurisprudence l'avait étendu aux cas de contaminations par le virus de l'hépatite C<sup>1590</sup>. La nomenclature Dintilhac prévoit aujourd'hui qu'il s'étende à « toutes les maladies susceptibles d'évoluer et dont le risque d'évolution constitue en lui-même un chef de préjudice distinct qui doit être indemnisé en tant que tel »<sup>1591</sup>. Il est ainsi

---

<sup>1588</sup> P. JOURDAIN, « L'angoisse de mort imminente, une souffrance morale réparable », *RTD civ.* 2013, p. 125 et s.

<sup>1589</sup> Ce préjudice avait été isolé par le Fonds d'indemnisation des transfusés et hémophiles, créé par une loi du 31 décembre 1991, dont la compétence fut dévolue en 2004 à l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux.

<sup>1590</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 1<sup>er</sup> avr. 2003 : *Bull. civ. I* n°95 ; *RTD civ.* 2003, p. 506, obs. P. JOURDAIN ; *JCP* 2004, I, 101, obs. G. VINEY ; Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 3 mai 2006 : *Gaz. Pal.* 2006, p. 39, note M. BACACHE ; Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 18 mars 2010 : n°08-16169 ; *Resp. civ. et assur.* 2010, comm. n°142.

<sup>1591</sup> Devraient ainsi pouvoir demander réparation les personnes ayant contracté la maladie de Creutzfeldt-Jacob suite à des injections d'hormone de croissance ou encore toutes les personnes ayant contracté une maladie



possible d'envisager un nombre plus grand de victimes pouvant se prévaloir d'un tel préjudice, et des faits générateurs plus diversifiés. En matière pénale, le délit d'administration de substances nuisibles, consommé par l'atteinte à l'intégrité physique de la victime, est clairement susceptible de causer un tel préjudice. En effet, la jurisprudence retient de façon constante que l'individu qui, connaissant sa contamination par le VIH, a entretenu régulièrement des relations sexuelles non protégées avec sa compagne en lui dissimulant volontairement son état de santé, se rend coupable du délit d'administration de substances nuisibles, dès lors que la victime a été contaminée et est désormais porteuse d'une affection virale constituant une infirmité permanente<sup>1592</sup>. Dans cette hypothèse, le délit est consommé par la survenance de l'atteinte à l'intégrité physique, que la Cour de cassation qualifie d'infirmité permanente. Au titre de l'action civile en réparation, c'est le préjudice spécifique de contamination qui pourra être réparé.

Ensuite, le préjudice spécifique de contamination est particulier parce qu'il est moins envisagé comme un préjudice à part entière que comme un regroupement de plusieurs préjudices extrapatrimoniaux<sup>1593</sup>. En effet, la jurisprudence le définit comme « l'ensemble des préjudices de caractère personnel tant physiques que psychiques résultant de la contamination, notamment les perturbations et craintes éprouvées, toujours latentes, concernant l'espérance de vie et la crainte des souffrances ; [...] il comprend aussi le risque de toutes les affections opportunistes consécutives à la découverte de la contamination, les perturbations de la vie sociale, familiale et sexuelle et les dommages esthétique et d'agrément générés par les traitements et soins subis »<sup>1594</sup>. Cette définition met clairement en évidence le fait que le préjudice de contamination regroupe le *pretium doloris*, le préjudice d'agrément, le préjudice esthétique, le préjudice sexuel et le préjudice d'angoisse. Cela signifie d'ailleurs qu'un cumul de réparation avec ces préjudices extrapatrimoniaux n'est pas envisageable<sup>1595</sup>. La Cour de cassation a, en revanche, précisé que le préjudice de contamination devait être distingué du

---

incurable dans des conditions faisant naître un droit à réparation : G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, préc., n°265-6.

<sup>1592</sup> CA Rouen, 22 sept. 1999 : *JCP* 2000, IV, 2736 ; Cass. crim. 5 oct. 2009 : *D.* 2010, Actu. p. 2519, note BLOMBLED ; *AJ Pénal* 2011, p. 77, obs. ROUSSEL ; *Dr. pénal* 2010, n°133, obs. M. VÉRON ; Cass. crim. 10 janv. 2006 : *Bull. crim.* n°11 ; *D.* 2006, p. 1096 ; *D.* 2006, pan. p. 1652, obs. S. MIRABAIL ; *Dr. pénal* 2006, comm. n°30, obs. M. VÉRON ; *Rev. sc. crim.* 2006, p. 321, obs. Y. MAYAUD ; Cass. crim. 5 oct. 2010 : *Bull. crim.* n°147 ; *Rev. sc. crim.* 2011, p. 101, obs. Y. MAYAUD.

<sup>1593</sup> Pour un tel constat, v. M. BACACHE-GIBEILI, *Traité de droit civil. Les obligations. La responsabilité civile extracontractuelle*, t. 5, Economica, coll. Corpus Droit privé, 2<sup>ème</sup> éd., 2012, n°414 ; G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, préc., n°265-6.

<sup>1594</sup> Cass. crim. 24 sept. 2009 : *RTD civ.* 2010, p. 117, obs. P. JOURDAIN ; *Resp. civ. et assur.* 2009, comm. n°345 ; Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 19 nov. 2009 : *JurisData* n°2009-050512 ; Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 10 déc. 2009 : *JurisData* n°2009-050729.

<sup>1595</sup> V. ainsi par exemple sur l'absence de cumul de réparations possible entre le *pretium doloris* et le préjudice spécifique de contamination : Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 3 mai 2006 : préc. ; Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 18 mars 2010 : préc.

préjudice de déficit fonctionnel, qu'il soit temporaire ou permanent, « ces deux postes de préjudices [devant] dès lors faire l'objet d'une indemnisation distincte »<sup>1596</sup>.

Le préjudice spécifique de contamination étant un préjudice réunissant divers préjudices extrapatrimoniaux, il est explicitement envisagé par la jurisprudence comme un préjudice subjectif, puisque celle-ci a affirmé que la conscience par la victime des effets spécifiques de la contamination était nécessaire à sa réparation. Aussi a-t-elle pu rejeter la demande en réparation des ayants droit d'une personne qui avait été laissée dans l'ignorance de sa double contamination par le VIH et le virus de l'hépatite C et qui était décédée des suites de celle-ci<sup>1597</sup>.

## ii. Les préjudices spécifiques à certaines victimes

**491. Préjudice d'affection et préjudice d'accompagnement : le prix du désespoir**<sup>1598</sup>. Il a déjà été évoquée l'idée qu'il est possible de distinguer deux catégories particulières de victimes, qui invoquent un préjudice lié à la commission d'une infraction qu'elles n'ont pas personnellement subie : les victimes par ricochet et les autres victimes dites « indirectes »<sup>1599</sup>. Ces deux catégories de victimes, qui ne sont pas celles qui ont subi immédiatement l'infraction – sur leur corps ou dans leur patrimoine –, ont été admises à exercer l'action civile devant les juridictions répressives<sup>1600</sup>. Malgré l'appellation trompeuse de ces victimes, cette recevabilité s'explique parfaitement d'un point de vue technique, puisqu'en vertu d'une conception juridique de la causalité, celles-ci devraient pouvoir être qualifiées de victimes directes. Dès lors, elles ne devraient pas être traitées différemment des victimes pénales et devraient pouvoir invoquer aussi bien les préjudices patrimoniaux que les préjudices extrapatrimoniaux causés par l'infraction. Toutefois, lorsque le préjudice extrapatrimonial qu'elles invoquent découle d'un dommage corporel, leur cas doit être traité de façon particulière puisque ces victimes civiles n'ont pas subi elles-mêmes l'atteinte à l'intégrité physique ou psychique. Dès lors, ces victimes ne devraient pouvoir invoquer que deux sortes de préjudices extrapatrimoniaux découlant d'un dommage corporel, à la condition en plus qu'elles justifient de cette qualité particulière d'être « proches » de la victime pénale : le préjudice d'affection et le préjudice d'accompagnement. En effet, la Cour de cassation accepte désormais sans difficulté de réparer les souffrances ressenties par les proches de

---

<sup>1596</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 24 sept. 2009 : *RTD civ.* 2010, p. 117, obs. P. JOURDAIN ; *Resp. civ. et assur.* 2009, comm. n°345 ; Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 19 nov. 2009 : *RTD civ.* 2010, p. 117, obs. P. JOURDAIN ; Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 25 févr. 2010 : n°08-20942.

<sup>1597</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 22 nov. 2012 : préc.

<sup>1598</sup> M. BOURRIE-QUENILLET, « Le préjudice moral des proches d'une victime blessée : dérive litigieuse ou prix du désespoir », *JCP* 1998, I, 186.

<sup>1599</sup> Pour des développements plus approfondis sur cette question, v. *infra* n°519.

<sup>1600</sup> Sur la recevabilité de l'action civile des victimes par ricochet, v. *infra* n°520.

Sur la recevabilité de l'action civile des autres victimes « indirectes », v. *infra* n°525.

victimes blessées ou décédées<sup>1601</sup>. La jurisprudence accepte ainsi de réparer diverses souffrances constitutives du préjudice d'affection, qu'elles résultent de la perte d'un être cher<sup>1602</sup>, du spectacle éprouvant des blessures<sup>1603</sup>, de la diminution de l'élan vital, de l'abattement, de l'état dépressif<sup>1604</sup>, de l'angoisse pour l'avenir, mais aussi du changement total de vie conjugale<sup>1605</sup>, de la privation de toute vie affective et sexuelle<sup>1606</sup>, des soucis causés par les soins<sup>1607</sup>, etc. Ensuite, le rapport Dintilhac a également proposé de réparer le préjudice d'accompagnement, qui correspondrait aux diverses souffrances ressenties pendant la période s'étendant de l'apparition de la maladie traumatique de la victime pénale et jusqu'au décès de celle-ci. Ces deux préjudices, affectif et d'accompagnement, supposent que soit établie une proximité affective entre la personne qui en demande réparation et la victime pénale, qui témoigne encore de la subjectivité de ces préjudices.

*b. La réparation du préjudice extrapatrimonial résultant d'un dommage moral*

**492. Atteintes aux droits de la personnalité et préjudice extrapatrimonial des personnes physiques.** En matière pénale, il a déjà été remarqué que le contentieux le plus important relatif aux dommages moraux résulte des infractions privées, qui ont la particularité de mettre en place une protection contre les atteintes aux droits de la personnalité, catégorie particulière d'intérêts pénalement protégés<sup>1608</sup>. Relativement à ces infractions, il est facilement admis que les victimes puissent demander réparation des préjudices extrapatrimoniaux qu'elles causent. La survenance de tels préjudices est en effet jugée conforme à l'objet de protection de ces infractions. Ainsi, la victime d'une atteinte à la vie privée ou encore celle d'une diffamation par exemple pourront demander réparation des différents sentiments négatifs ressentis, témoignages de la diminution de son bien-être : sentiment relatif à la pudeur violée, à la paix et la tranquillité troublées, à l'honneur bafoué, etc.<sup>1609</sup>. Cela ne pose

---

<sup>1601</sup> Cass. crim. 9 fév. 1989, *Latil-Janet* : *Bull. crim.* n°63, *D.* 1989. Jurisp. 614 ; note. C. BRUNEAU, *ibid.* Somm. 389, obs. J. PRADEL ; J. PRADEL et A. VARINARD, *Les grands arrêts de la procédure pénale*, Dalloz, 8<sup>ème</sup> éd., 2013, n°9.

Pour plus de développements sur cette jurisprudence, v. *supra* n°520.

<sup>1602</sup> Cass. crim. 20 juin 1863 : *D.* 1864, 1, p. 99 ; Cass. crim. 2 mars 1967 : *Bull. crim.* n°87 ; Cass. crim. 1<sup>er</sup> mars 1973 : *Bull. crim.* n°105 ; Cass. crim. 6 mai 1982 : *Bull. crim.* n°115.

<sup>1603</sup> CA Bordeaux, ch. corr., 16 mars 1992 : *JurisData* n°045732 ; CA Nîmes, 1<sup>ère</sup> ch., 19 nov. 1992 : *JurisData* n°001194.

<sup>1604</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 8 mars 1989 : *Bull. civ. II* n°61.

<sup>1605</sup> CA Bordeaux, 5<sup>ème</sup> ch., 2 oct. 1990 : *JurisData* n°044731 ; CA Agen, 1<sup>ère</sup> ch., 5 nov. 1992 : *JurisData* n°045738.

<sup>1606</sup> CA Metz, ch. civ., 15 juin 1993 : *JurisData* n°045880.

<sup>1607</sup> CA Angers, 1<sup>ère</sup> ch., 8 oct. 1997 : *JurisData* n°048415.

<sup>1608</sup> V. *supra* n°475.

<sup>1609</sup> En ce sens : J.-C. SAINT-PAU, « Jouissance des droits civils. Droit au respect de la vie privée. Régime. Actions », *J.-Cl. Civil Code*, Art. 9, fasc. 20, préc., n°92 ; J.-C. SAINT-PAU, « Régime processuel. Actions sanctionnant les atteintes à la vie privée », in *Droits de la personnalité*, préc., n°1484.

pas de difficulté, et le préjudice réparé est bien distingué de l'atteinte elle-même qui consomme l'infraction.

**493. Atteintes aux droits de la personnalité et préjudice extrapatrimonial des personnes morales.** De façon plus originale, la jurisprudence a admis également de réparer les préjudices extrapatrimoniaux soufferts par les personnes morales. Les différentes chambres de la Cour de cassation ont reconnu, à plusieurs reprises, cette possibilité. En matière pénale, la chambre criminelle a ainsi déjà considéré que l'infraction de diffamation causait un préjudice extrapatrimonial à la société diffamée<sup>1610</sup>, ou encore que les infractions commises par des personnels du Ministère de la Défense causaient à l'État un préjudice extrapatrimonial réparable, la commission de ces infractions étant un facteur d'affaiblissement de l'autorité de l'État dans l'opinion publique<sup>1611</sup>. La chambre commerciale a quant à elle plusieurs fois affirmé, en matière de concurrence déloyale, que les agissements déloyaux causent à la société qui en est victime un préjudice, « fût-il seulement moral »<sup>1612</sup>. Récemment, cette même chambre a relancé le débat en doctrine en cassant une décision de cour d'appel qui avait refusé de réparer un tel préjudice, aux motifs que « s'agissant de sociétés, elles ne peuvent prétendre à un quelconque préjudice moral »<sup>1613</sup>. Selon certains, cet arrêt marquerait la consécration véritable de l'admission de la réparation du préjudice extrapatrimonial des personnes morales<sup>1614</sup>. Pourtant pas véritablement novateur en soi, cet arrêt a toutefois été l'occasion de relancer la question de la possibilité de concevoir que des personnes morales, êtres désincarnés, puissent souffrir d'une telle sorte de préjudice. D'abord, pour répondre à cette question, la distinction du dommage et du préjudice est d'un grand secours. En effet, il ne s'agit nullement de remettre en cause la possibilité pour des personnes morales de subir un trouble ou un dommage, et d'être ainsi les victimes d'infractions portant atteinte ou mettant en danger leurs intérêts moraux. Une personne morale peut par exemple voir sa réputation ternie par la commission d'une diffamation. L'atteinte à l'honneur ou à la réputation, seuil de consommation de cette infraction, peut sans difficulté être subie par une personne morale, qui, si elle a la personnalité juridique, a un honneur qui y est attaché<sup>1615</sup>. La question du préjudice extrapatrimonial au contraire, renvoie aux conséquences de cette atteinte, telles que ressenties

<sup>1610</sup> Cass. crim. 12 juin 1956 : *Bull. crim.* n°461.

<sup>1611</sup> Cass. crim. 4 mai 2006 : n°05-81743 (inédit).

<sup>1612</sup> Cass. com. 9 févr. 1993 : *Bull. civ. IV* n°53 ; Cass. com. 27 févr. 1996 : n°94-16885 ; Cass. com. 22 févr. 2000 : n°97-18728 ; Cass. com. 25 avr. 2001 : n°98-19670 ; Cass. com. 3 juin 2003 : n°01-15145.

<sup>1613</sup> Cass. com. 15 mai 2012 : *Bull. civ. IV* n°101 ; *D.* 2012, p. 1403, obs. X. DELPECH ; *D.* 2012, p. 2285, note B. DONDERO ; *Rev. sociétés* 2012, p. 620, obs. P. STOFFEL-MUNCK ; *JCP* 2012, n°1012, note V. WESTER-OUISSÉ ; *JCP* 2012, n°1224, n°1, obs. C. BLOCH ; *JCP E* 2012, n°1510, note R. MORTIER.

<sup>1614</sup> B. DONDERO, « La reconnaissance du préjudice moral des personnes morales », *D.* 2012, p. 2285 et s.

<sup>1615</sup> Sur l'existence d'attributs extrapatrimoniaux aux personnes morales, v. F. ROUSSEAU, « La personnalité juridique », in *Droits de la personnalité*, LexisNexis, coll. Traité, dir. J.-C. Saint-Pau, 2013, n°96 et s. spéc. n°154 ; P. STOFFEL-MUNCK, « Le préjudice moral des personnes morales », in *Mélanges P. Le Tourneau*, Dalloz, 2008, p. 959 et s., spéc. p. 967. Ce dernier auteur explique ainsi que « certaines personnes morales ont une histoire, une culture, une réputation, bref une personnalité au sens sociologique du terme ».

par la victime qui en souffre. Eu égard aux personnes morales, elle renvoie ainsi à la problématique tenant à la capacité de ces entités à souffrir, à avoir des sentiments, à ressentir une diminution de leur bien-être. À propos des personnes en état d'inconscience, il a été noté que l'essence même du préjudice extrapatrimonial supposait la conscience de celui qui l'invoque, ce qui devait conduire à rejeter la possibilité pour cette catégorie de victimes à obtenir réparation d'une telle sorte de préjudices<sup>1616</sup>. Logiquement, la solution devrait être la même pour les personnes morales, qui, en tant qu'êtres dénués de chair et d'esprit, n'ont pas de conscience et ne souffrent donc pas<sup>1617</sup>. En effet, ce n'est pas la même chose d'admettre qu'une personne morale puisse avoir un honneur à défendre en justice, en sollicitant la poursuite d'un délit de diffamation, que de reconnaître qu'elle puisse souffrir de cette infraction et demander la réparation d'un préjudice extrapatrimonial. Il semble que ce soit pousser la fiction anthropomorphique un peu loin<sup>1618</sup>. D'ailleurs, les auteurs partisans de la réparation du préjudice extrapatrimonial des personnes morales semblent pris au dépourvu lorsqu'il s'agit de véritablement cerner la substance d'un tel préjudice. Certains proposent de le définir par référence aux personnes physiques qui composent la personne morale. Selon un auteur, « [...] au travers des êtres qui l'animent, une personne morale a une dimension intérieure et peut sinon souffrir du moins voir son climat interne se troubler, se tendre et s'assombrir »<sup>1619</sup>. La nécessité ressentie par ces auteurs de passer par le biais des personnes physiques qui composent la personne morale pour saisir le préjudice extrapatrimonial dont celle-ci pourrait souffrir est pourtant la preuve même de l'inexistence réelle d'un tel préjudice propre à cette entité désincarnée<sup>1620</sup>. Le problème est le même lorsque se pose la question de la réparation des préjudices extrapatrimoniaux résultant de dommages écologiques.

---

<sup>1616</sup> V. *supra* n°481.

<sup>1617</sup> Dans le même sens : J. LAGOUTTE, *Les conditions de la responsabilité en droit privé. Éléments pour une théorie générale de la responsabilité juridique*, préc., n°353.

<sup>1618</sup> Sur le constat d'une telle dérive : V. WESTER-OUISSÉ, « Dérives anthropomorphiques de la personnalité morale : ascendances et influences », *JCP* 2009, I, 137 ; V. WESTER-OUISSÉ, « Responsabilité pénale des personnes morales et dérives anthropomorphiques », *RPDP* 2009, p. 63 et s.

C'est d'ailleurs cet argument qui avait été invoqué par les demandeurs au pourvoi dans une récente affaire d'escroquerie. Dans cette affaire, la Cour d'appel avait accepté de réparer le préjudice « moral » d'une personne morale victime d'escroquerie en bande organisée. Pour contester cette décision, les prévenus alléguaient qu'« une personne morale, être purement fictif, ne peut subir aucun préjudice moral autre qu'une éventuelle atteinte à sa réputation ou à son image ; qu'en réparant le préjudice moral qu'aurait subi l'établissement public France Agrimer pour avoir été "trompé pendant six ans", la cour d'appel, qui a réparé un préjudice dont n'a pu souffrir cette personne morale, à défaut de pouvoir ressentir un quelconque sentiment à ce titre, a violé les textes susvisés ». Clairement, le pourvoi faisait ainsi référence à la distinction du dommage – l'atteinte à l'image ou à la réputation – et du préjudice – les conséquences de celles-ci, pouvant uniquement être souffertes par un être sensible. Pourtant la Cour de cassation a donné raison à la Cour d'appel en affirmant qu'« qu'en évaluant, comme elle l'a fait, la réparation du préjudice de l'établissement France Agrimer, qui résulte directement de l'escroquerie, la cour d'appel n'a fait qu'user de son pouvoir d'apprécier souverainement l'indemnité propre à réparer le dommage né de l'infraction » : Cass. crim. 11 déc. 2013 : n°12-83296.

<sup>1619</sup> P. STOFFEL-MUNCK, « Le préjudice moral des sociétés », *Rev. sociétés* 2012, p. 620 et s.

<sup>1620</sup> Un auteur note à ce propos que la réparation du préjudice extrapatrimonial des personnes morales cacherait en réalité la volonté de réparer un préjudice patrimonial incertain ou difficilement évaluable, voire de sanctionner l'auteur de la faute : C. BLOCH, « Responsabilité civile », *JCP* 2012, n°1224, n°1.



*c. La réparation du préjudice extrapatrimonial résultant d'un dommage écologique*

**494. Dommage écologique et préjudice extrapatrimonial des personnes morales.**

La question de la réparation des préjudices extrapatrimoniaux des personnes morales se pose actuellement avec une force particulière en matière environnementale. En cette matière en effet, la jurisprudence affirme haut et fort qu'elle répare les répercussions patrimoniales et extrapatrimoniales des atteintes à l'environnement, souffertes par des personnes physiques, mais surtout le plus souvent morales. Ainsi, à plusieurs occasions, elle a admis de réparer divers « préjudices » extrapatrimoniaux soufferts aussi bien par des personnes morales privées que par des collectivités territoriales<sup>1621</sup>. Dans la célèbre affaire *Erika*, la Cour d'appel avait ainsi défini le poste de « préjudice moral » en considérant qu'il recouvrait « aussi bien le trouble de jouissance que l'atteinte à la réputation, à l'image de marque et à des valeurs fondant l'identité de la victime »<sup>1622</sup>. La perte de prestige d'un site très touristique, l'atteinte à son image de marque, seraient ainsi des préjudices que les personnes morales défenseuses ou exploitantes de sites naturels seraient légitimes à demander réparation<sup>1623</sup>. Cependant, il n'est pas certain là encore qu'un tel préjudice existe réellement. Lorsqu'elle a dit réparer les préjudices extrapatrimoniaux des différentes personnes morales privées et publiques, la Cour d'appel de Paris, dans l'affaire *Erika*, a toujours fait référence aux « atteintes » subies par elles, et notamment l'atteinte à l'« *animus societatis* »<sup>1624</sup>. Or, il a déjà été dit que l'atteinte elle-même ne devrait être confondue avec le préjudice réparable<sup>1625</sup>. L'atteinte à la réputation n'est pas la même chose que la souffrance ressentie à la suite d'une telle atteinte<sup>1626</sup>. Ensuite, c'est surtout par référence aux membres de ces personnes morales que la jurisprudence a

---

<sup>1621</sup> La réparation du préjudice extrapatrimonial des personnes morales est admise depuis l'affaire du balbuzard-pêcheur, oiseau rare dont la destruction par des chasseurs aurait, selon la jurisprudence, causé un tel préjudice à une association de protection des oiseaux : Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 16 nov. 1982 : *Bull. civ.* n°331. V. par la suite : Cass. crim. 20 févr. 2001 : n°00-82655 ; CA Pau, 17 mars 2005 : n°00-002296 ; CA Aix-en-Provence, 15 mars 2005 : n°13 mars 2006 : n°428/M/2006 ; Cass. 3<sup>ème</sup> civ. 9 juin 2010 : n°09-11378 ; Cass. 3<sup>ème</sup> civ. 8 juin 2011 : n°10-15500.

Plus généralement sur cette question, v. M. BOUTONNET et L. NEYRET, « Préjudice moral et atteintes à l'environnement », *D.* 2010, p. 912 et s. ; L. NEYRET, « La réparation des atteintes à l'environnement par le juge judiciaire », *D.* 2008, p. 170 et s.

<sup>1622</sup> CA Paris, 30 mars 2010 : n°08-02278, p. 427 ; *D.* 2010, chron. p. 1808, note V. REBEYROL ; *D.* 2010, p. 2238, note L. NEYRET. Cette définition reprend des éléments qui avaient déjà été relevés dans des jurisprudences antérieures : atteinte à l'image (CA Aix-en-Provence, 25 juil. 2006), atteinte à la réputation (CA Rennes, 18 avr. 2006 : n°05-01063), trouble de jouissance (CA Rennes, 27 mars 1998 : n°87-00224).

<sup>1623</sup> Sur la référence au préjudice correspondant à l'atteinte à l'image de marque ou à la réputation, v. aussi TGI Narbonne, 4 oct. 2007 : *Environnement* 2008, étude 2, note M. BOUTONNET.

V. pour l'approbation d'une telle solution : M.-P. BLIN-FRANCHOMME, « Le préjudice environnemental dans tous ses états », *Revue Lamy Droit des affaires* 2013, n°78, p. 52 et s., spéc. p. 54.

<sup>1624</sup> CA Paris, 30 mars 2010 : préc., spéc. p. 432, p. 436 et p. 438.

<sup>1625</sup> V. *supra* n°470.

<sup>1626</sup> Dans le même sens, v. N. LEBLOND, « Le préjudice écologique », *J.-Cl. Civil Code*, art. 1382 à 1386, fasc. 112, 2009, n°97 : selon l'auteur, « on notera que lorsque c'est le préjudice moral des personnes morales qui est réparé, il ne s'agit plus tant de prendre en considération les conséquences d'une atteinte à l'environnement sur les personnes que cette atteinte elle-même ».



tranché. Cela est particulièrement évident lorsqu'elle a défini le préjudice extrapatrimonial d'une association comme « le "prix du découragement" qu'elle a subi »<sup>1627</sup>. Nul doute ici qu'il était fait référence au découragement des membres de l'association de défense de l'environnement, faute de pouvoir trouver, dans la personne du groupement, trace d'une réelle souffrance. Le préjudice extrapatrimonial était donc davantage celui souffert par les personnes physiques membres de la personne morale, que par la personne morale, elle-même dépourvue de sentiments. Cette difficulté à saisir le préjudice extrapatrimonial des personnes morales en matière environnementale transparaît également nettement de la lecture d'un jugement rendu par le tribunal de grande instance de Tours en 2008, qui avait relevé que la réparation des préjudices issus des dommages à l'environnement amenait à prendre en compte, outre des éléments objectifs, « une dimension plus subjective, même dans son évocation collective, qui tient à la nostalgie paysagère et halieutique, à la beauté originelle du site, à l'âme d'un territoire, à l'histoire des peuples et à ce que certains philosophes et scientifiques appellent la mémoire de l'eau »<sup>1628</sup>. Cette envolée lyrique des magistrats tourangeaux laisse le lecteur quelque peu circonspect quant à la teneur même de ce préjudice réparable...

En matière environnementale, le préjudice des personnes morales devrait alors se résumer à un préjudice patrimonial, dont la dimension subjective est moins marquée : pertes subies et gains manqués suite à l'atteinte causée à l'environnement<sup>1629</sup>. Ainsi, l'atteinte à l'image ou à la réputation pourrait être appréhendée uniquement dans ses répercussions sur le patrimoine de la personne morale qui s'en prévaut : dès lors qu'une pollution cause une atteinte à l'image de marque d'un site naturel touristique par exemple, la personne morale chargée de gérer ou d'exploiter ce site devrait pouvoir arguer seulement d'un préjudice patrimonial résultant de la diminution de la fréquentation des visiteurs.

**495. Conclusion.** Parce que le principe de la réparation intégrale impose de réparer tous les chefs de préjudices, une grande variété de préjudices est réparée, notamment par les juridictions répressives. La définition de ces divers préjudices met en évidence une chose : la subjectivité qui s'attache au préjudice, qu'il soit patrimonial ou extrapatrimonial, permet de la distinguer clairement du trouble ou du dommage qui consomment l'infraction. La nature subjective du préjudice extrapatrimonial apparaît avec beaucoup d'évidence, puisque celui-ci est défini par référence aux divers sentiments que peuvent ressentir les victimes pénales ou civiles du fait de la commission d'une infraction. Il est d'ailleurs appelé pour cette raison par certains auteurs « préjudice affectif ». Le préjudice patrimonial quant à lui revêt une subjectivité moins marquée, mais qui existe quand même : il se définit en considération du patrimoine d'une personne identifiée. Mais c'est surtout du point de vue de son appréciation

---

<sup>1627</sup> CA Paris, 30 mars 2010 : préc., p. 438.

<sup>1628</sup> TGI Tours, 24 juil. 2008 : *Environnement* 2008, étude 11, note M. BOUTONNET.

<sup>1629</sup> V. *supra* n°477.

qu'apparaît sa subjectivité : il est apprécié, évalué en fonction de paramètres propres à celui qui s'en prévaut.

### **B- La réparation de l'entier préjudice**

**496. Ni perte ni profit : la question de l'évaluation du préjudice.** Si le principe de la réparation intégrale impose de réparer tous les chefs de préjudices, il suppose également que soit compensé tout le préjudice. Cette exigence transparaît dans une formule de principe de la Cour de cassation, selon laquelle « les dommages et intérêts alloués à une victime doivent réparer le préjudice subi sans qu'il en résulte pour elle ni perte ni profit »<sup>1630</sup>. Cela signifie donc que le montant de la réparation doit être mathématiquement égal au préjudice, c'est-à-dire qu'il ne doit ni lui être supérieur, ni lui être inférieur. Le préjudice est ainsi la mesure de la réparation, il en est « le fondement nécessaire et suffisant »<sup>1631</sup>. Cela signifie que le montant de la réparation ne doit être fixé qu'en fonction du préjudice, et non d'autres éléments tels que la gravité de fautes commises ou encore la situation financière des protagonistes<sup>1632</sup>.

La nécessité d'une « équivalence quantitative »<sup>1633</sup> entre le *quantum* de la réparation et le préjudice pose alors la question de l'évaluation de ce dernier. À cet égard, la jurisprudence civile a eu à répondre à de nombreuses questions diverses et variées : question de l'obligation pour la victime de minimiser son préjudice, question de la diminution ou de l'aggravation du préjudice<sup>1634</sup>, question de la prise en compte de la vétusté de la chose, etc.<sup>1635</sup> Aussi pertinentes soient-elles, ces questions n'intéressent cependant pas particulièrement la matière pénale. Au contraire, celle de savoir si, dans certaines hypothèses, le préjudice pourrait être évalué de

<sup>1630</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 23 janv. 2003 : *Bull. civ. II* n°20 ; *JCP* 2003, II, 10110, note J.-F. BARBIERI ; *D.* 2003, IR, p. 605.

<sup>1631</sup> M.-E. ROUJOU DE BOUBÉE, *Essai sur la notion de réparation*, préc., p. 33 et s.

<sup>1632</sup> Sur ces éléments, v. C. COUTANT-LAPALUS, *Le principe de la réparation intégrale en droit privé*, préc., n°203 et s.

<sup>1633</sup> Pour reprendre l'expression d'un auteur : M.-E. ROUJOU DE BOUBÉE, *Essai sur la notion de réparation*, préc., p. 297 et s.

<sup>1634</sup> Cela renvoie plus largement à la question de l'évolution du préjudice. Relativement à ce problème, la solution de principe est que le montant de la réparation doit être évalué en tenant compte de la valeur du préjudice au jour du jugement (jurisprudence constante depuis Cass. req. 24 mars 1942 : *DA* 1942, p. 118). Ainsi, tous les changements ayant affecté la consistance du préjudice depuis son apparition et ayant un lien direct avec le fait générateur de responsabilité doivent être pris en compte, qu'il s'agisse d'éléments ayant diminué ou aggravé celui-ci. Dans l'hypothèse où le préjudice aurait disparu au jour de la décision, le juge doit alors évaluer la réparation en fonction de la durée du préjudice. Concernant enfin l'évolution du préjudice après jugement, la règle est qu'en cas d'amélioration de la situation, l'autorité de chose jugée fait obstacle à une demande en diminution de l'indemnisation (Cass. req. 30 déc. 1946 : *D.* 1947, p. 178), mais en revanche, l'aggravation du préjudice permet à la victime de demander une indemnité supplémentaire, la jurisprudence considérant alors qu'un préjudice nouveau est survenu (Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 12 oct. 2000 : *Bull. civ. II* n°141 ; Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 31 mai 1972 : *Bull. civ. II* n°163 ; Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 17 janv. 1974 : *Bull. civ. II* n°31 ; Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 24 janv. 1996 : *Bull. civ. II* n°15).

Pour plus de développements sur cette question particulière, v. not. Y. CHARTIER, « La date de l'évaluation du préjudice », *Resp. civ. et assur.* 1998, n° spécial, p. 24 et s. ; Y. LAMBERT-FAIVRE, « L'évolution du dommage après jugement », *Resp. civ. et assur.* 1998, n° spécial, p. 28 et s.

<sup>1635</sup> Pour des développements sur ces questions, v. not. G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité de droit civil. Les effets de la responsabilité*, LGDJ, 3<sup>ème</sup> éd., 2010, n°57 et s.

manière objective, présente un intérêt au regard de la distinction de la consommation de l'infraction et de la réparation des préjudices en résultant. Ce problème a pu se poser particulièrement à propos de l'évaluation du préjudice patrimonial et à propos de celle des préjudices extrapatrimoniaux découlant d'un dommage corporel. La question est d'autant plus délicate à résoudre que l'évaluation des dommages et intérêts est soumise au pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond, et qu'il n'existe ainsi pas un système unique de réparation. La Cour de cassation le répète, « le juge du fond apprécie souverainement, dans la limite des conclusions des parties, tant le montant du dommage que le mode d'indemnisation le plus adéquat »<sup>1636</sup>. Plus encore, « le juge justifie l'existence du dommage par la seule évaluation qu'il en fait sans être tenu de préciser les éléments ayant servi à en déterminer le montant »<sup>1637</sup>. L'observation de la jurisprudence est cependant source de quelques enseignements.

**497. L'évaluation du préjudice patrimonial.** Relativement à la question de la réparation des préjudices des victimes en état d'inconscience, de nombreux auteurs ont distingué selon qu'il s'agissait d'envisager les préjudices patrimoniaux ou les préjudices extrapatrimoniaux de ces personnes. D'après ces auteurs, seul le principe de la réparation des préjudices extrapatrimoniaux devrait poser problème dans cette hypothèse particulière, car seuls ces préjudices auraient une dimension subjective<sup>1638</sup>. À l'inverse, les préjudices patrimoniaux devraient être appréciés de façon objective, « leur évaluation ne suppos[ant] aucune analyse des sentiments de la victime »<sup>1639</sup>. Cependant, affirmer que le préjudice patrimonial doit être évalué de façon objective va à l'encontre de l'essence même du préjudice. Le préjudice est intrinsèquement subjectif, qu'il soit extrapatrimonial ou patrimonial. Le préjudice patrimonial n'est certes pas apprécié en fonction de ce que *ressent* la victime qui en souffre, mais il est évalué en fonction de caractéristiques qui lui sont propres, et c'est en cela qu'il peut être dit subjectif. Ainsi par exemple en matière de dommage corporel, les répercussions pécuniaires seront évaluées notamment au regard de la profession de la victime. L'impact patrimonial de l'amputation d'un doigt ne sera ainsi pas le même pour un violoniste professionnel que pour une personne retraitée. L'âge doit également entrer en ligne de compte : le préjudice économique résultant de l'impossibilité de travailler due à un handicap n'est pas le même pour le jeune adulte dont la carrière venait seulement de

<sup>1636</sup> V. not. Cass. crim. 3 nov. 2009 : *Resp. civ. et assur.* 2010, comm. 46.

<sup>1637</sup> V. not. Cass. soc. 17 mars 1961 : *Bull. civ. IV*, p. 292 ; Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 15 févr. 1962 : *Bull. civ. II* n°130 ; Cass. crim. 8 nov. 1970 : *D.* 1971, jurisp. p. 325 ; Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 17 févr. 1972 : *JCP* 1972, IV, 79 ; Cass. crim. 9 févr. 1982 : *Bull. crim.* n°46 ; Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 3 févr. 1993 : *JCP* 1993, IV, 879 ; Cass. ass. plén. 26 mars 1999 : *Bull. civ.* n°3 ; *JCP* 2000, I, 199, obs. G. VINEY.

<sup>1638</sup> D. BAKOUCHE, « Le préjudice n'est-il réparable qu'à la condition que la victime puisse se le représenter ? », préc. ; J. LAGOUTTE, *Les conditions de la responsabilité en droit privé. Éléments pour une théorie générale de la responsabilité juridique*, préc., n°353 ; P. LE TOURNEAU (dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats. Régimes d'indemnisation*, préc., n°1560 ; D. MAZEAUD, obs. sous Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 22 févr. 1995 : *D.* 1995, somm. p. 233-234.

<sup>1639</sup> S. HOCQUET-BERG, « Être et le savoir », préc., spéc. n°10.

commencer, que pour le travailleur proche de la retraite<sup>1640</sup>. De la même manière, s'il est admis que soit réparé le gain manqué résultant d'une infraction d'atteinte à la vie privée, l'évaluation de ce préjudice patrimonial dépendra de la qualité ou de l'identité particulière de la victime qui s'en prévaut. Le manque à gagner résultant de l'exploitation commerciale de l'image d'une actrice nue<sup>1641</sup> ne sera pas le même que celui causé par un comportement similaire mais touchant un anonyme. Ces quelques exemples suffisent à montrer que le préjudice patrimonial revêt bien une dimension subjective, qui apparaît lors de son évaluation.

**498. L'évaluation du préjudice extrapatrimonial.** La subjectivité du préjudice extrapatrimonial est quant à elle admise beaucoup plus aisément. La prise en compte par le juge de ce que ressent la victime, de la représentation qu'elle se fait de sa souffrance est donc reconnue sans difficulté. Il apparaît ainsi normal que pour évaluer un préjudice d'agrément, il faille se référer à la déception de la victime de ne plus pouvoir jouir de ses activités sportives ou de loisirs habituelles, ou encore que pour chiffrer un préjudice esthétique, il faille prendre en considération la perception qu'avait la victime de sa propre apparence physique<sup>1642</sup>. Cependant, certains auteurs civilistes ont cru reconnaître, dans la jurisprudence la plus récente de la Cour de cassation rendue à propos des victimes en état d'inconscience, une distinction opérée entre des préjudices extrapatrimoniaux objectifs et des préjudices extrapatrimoniaux subjectifs<sup>1643</sup>. Cette analyse est fondée sur la distinction qu'a paru opérer la Cour de cassation entre le *pretium doloris*, qui devrait être réparé même lorsque la victime est inconsciente, et les « souffrances morales », c'est-à-dire notamment le préjudice d'angoisse, qui supposerait la conscience de la victime. Il a déjà été dit que cette solution n'est pas concevable, il faut le répéter. Il n'est en effet pas possible d'envisager que des souffrances physiques – constituant le *pretium doloris* – puissent être quantifiées objectivement. Cela supposerait non seulement d'admettre leur existence sur la base d'une simple présomption – présomption selon laquelle l'atteinte à l'intégrité physique devrait automatiquement engendrer une souffrance physique –, mais ensuite de quantifier leur importance de façon hasardeuse... ou en ayant recours à des

---

<sup>1640</sup> Sur la prise en compte des critères tenant aux revenus et à l'âge dans l'évaluation du préjudice économique, v. M. BOURRIE-QUENILLET, « Droit du dommage corporel et prix de la vie humaine », préc., spéc. n°26 et s.

<sup>1641</sup> Sur l'admission d'un tel préjudice, v. CA Paris, 14 mai 1975 : *D.* 1976, p. 291, note R. LINDON.

<sup>1642</sup> La méthode du « calcul au point », qui consiste à appliquer à un cas d'espèce envisagé la valeur du « point d'incapacité », telle qu'elle est adoptée habituellement dans des cas similaires par la juridiction saisie ou, à défaut, par d'autres juridictions (sur cette méthode, v. M. LE ROY, « La réparation du préjudice corporel : le problème doctrinal et le problème technique », *D.* 1958, chron. p. 17 et s. ; M. LE ROY, « La réparation du préjudice corporel : le calcul "au point" », *D.* 1961, p. 155 et s. ; M. LE ROY, « L'évaluation de l'incapacité permanente : le problème des barèmes », *D.* 1982, chron. p. 57 et s. ; M. LE ROY, « L'évaluation du préjudice en cas de lésions corporelles », *D.* 1990, chron. p. 227 et s.), peut alors ne pas apparaître comme la solution la plus adaptée à l'évaluation d'un tel préjudice. Celui-ci devrait être apprécié uniquement *in concreto*, sans référence à un quelconque barème ou point. En ce sens : C. COUTANT-LAPALUS, *Le principe de la réparation intégrale en droit privé*, préc., n°229.

<sup>1643</sup> V. *supra* n°481.

barèmes, ce qui en principe est interdit aux juges<sup>1644</sup>. L'évaluation du préjudice extrapatrimonial doit donc être faite par référence à la perception qu'en a la victime. Cela montre bien la différence qu'il y a entre le préjudice et le dommage à l'origine de la consommation de l'infraction. En matière de dommage corporel par exemple, l'atteinte à l'intégrité physique est la même, quelle que soit l'idée qu'en a la victime pénale, qu'elle soit d'ailleurs consciente ou non de celle-ci. La perte d'une jambe ou d'un bras est toujours la même, quel que soit l'individu qui la subit. Le déficit fonctionnel en découlant, en revanche, dépend de la conscience et de l'idée que l'individu se faisait de sa qualité de vie avant la survenance du dommage. De même, les souffrances endurées ne peuvent être réparées qu'autant qu'elles ont réellement été « endurées », souffertes, ce qui suppose encore une fois la conscience de la victime. Cette analyse est confirmée par la jurisprudence, qui a jugé qu'il n'était pas contradictoire de condamner un prévenu pour violences volontaires ayant entraîné une incapacité totale de plus de dix jours, tout en ordonnant une expertise médicale destinée à évaluer le préjudice corporel en résultant pour la victime<sup>1645</sup>. L'atteinte à l'intégrité physique, le dommage, suffisante à consommer l'infraction, peut être constatée objectivement. Le préjudice, quant à lui, doit faire l'objet d'une véritable évaluation.

Le principe de réparation de l'entier préjudice suppose donc que celui-ci soit évalué de façon subjective, afin d'en calculer de façon la plus précise possible l'étendue. Une fois ce principe de réparation intégrale défini, reste à déterminer les modalités de sa mise en œuvre.

## **§2- Les modalités de la réparation intégrale du préjudice**

**499. La forme de la réparation : réparation en nature et réparation par équivalent ?** Le principe de réparation intégrale suppose que soit réparé l'entier préjudice, de la manière la plus adéquate possible. Pour assurer cette réparation intégrale, il est généralement admis que le juge dispose d'un choix entre deux modes distincts de réparation : la réparation en nature et la réparation par équivalent. Ce choix relève du pouvoir souverain des juridictions du fond. Cependant, la grande majorité de la doctrine définit la réparation en nature, qu'elle estime être la meilleure forme de réparation, comme celle qui conduit au prononcé d'une mesure de remise en état. Or, il a déjà été vu que la réparation, en tant que mesure de compensation du préjudice visant à rétablir la situation dans laquelle la victime se serait trouvée si le fait générateur n'avait pas été accompli, devrait s'opposer aux mesures de rétablissement prospectif, dont font partie les mesures de remise en état. Cela ne signifie pas pour autant que la réparation en nature n'existe pas ; cela signifie qu'il faut rechercher sa

---

<sup>1644</sup> Cass. crim. 3 nov. 1955 : *D.* 1956, p. 557, note R. SAVATIER ; Cass. crim. 3 oct. 1962 : *Bull. crim.* n°258 ; Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 2 avr. 1997 : *JCP* 1997, II, 22901, note E. DU RUSQUEC.

Sur le rappel d'une telle interdiction, v. not. M. BOURRIE-QUENILLET, « Droit du dommage corporel et prix de la vie humaine », préc., spéc. n°24 ;

<sup>1645</sup> Cass. crim. 13 juin 1996 : *Dr. pénal* 1996, comm. n°267, obs. M. VÉRON ; *JCP* 1996, IV, 2357. Pour l'analyse de cet arrêt au regard de la distinction du résultat et du préjudice, v. *supra* n°138.



définition ailleurs. À ce titre, l'opposition classique entre réparation en nature et réparation par équivalent devra être nuancée. En effet, la réparation en nature du préjudice devrait plutôt correspondre à une réparation par équivalent en nature, ou plus simplement non pécuniaire (A), distinguée de la réparation par équivalent pécuniaire (B).

### **A- La réparation par équivalent non pécuniaire**

**500. Existence de la réparation en nature.** Une fois acquise l'idée qu'il faille distinguer la réparation, mesure de rétablissement rétrospectif, des mesures de rétablissement prospectif que sont la cessation de l'illicite et les mesures de remise en état<sup>1646</sup>, la question peut se poser de savoir si la réparation en nature existe vraiment. En effet, la majorité de la doctrine définit celle-ci par référence à la remise en état. La réparation en nature est ainsi généralement désignée comme celle qui consiste à rétablir strictement l'état des choses antérieur au dommage, en procurant à la victime ce dont elle a été exactement privée<sup>1647</sup>. L'exemple le plus fréquemment proposé est alors celui de la remise en état : démolition ou reconstruction d'un mur litigieux, suppression d'écrits injurieux ou diffamatoires, réparation matérielle ou remplacement d'un bien abîmé, nettoyage d'un site pollué, etc. Mais si la remise en état doit être distinguée de la réparation en nature, *quid* de cette dernière ? C'est ce genre de considérations qui a pu conduire un auteur à rejeter l'idée même de réparation en nature. Selon celui-ci, « il n'y a qu'une seule manière de réparer le dommage causé par un fait délictuel : c'est l'allocation à la victime d'une indemnité pécuniaire. Dans tous les autres cas dits de réparation en nature, il n'y a pas de véritable réparation »<sup>1648</sup>. Cette affirmation semble toutefois excessive, puisqu'il est bien des cas où la réparation ne prend pas la forme d'une indemnité versée en argent. Dans cette hypothèse alors, il est possible de parler de réparation en nature.

**501. Définition de la réparation en nature : la réparation par équivalent non pécuniaire.** L'idée selon laquelle la réparation par équivalent ne se ramènerait pas seulement à une réparation pécuniaire a déjà été évoquée par certains auteurs. Selon ceux-là, il faudrait distinguer la réparation par équivalent pécuniaire et la réparation par équivalent en nature<sup>1649</sup>.

---

<sup>1646</sup> V. *supra* n°453.

<sup>1647</sup> G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, préc. ; M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations, 2. Responsabilité civile et quasi-contrats*, PUF, coll. Thémis droit, 3<sup>ème</sup> éd., 2013, p. 426 ; J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Droit civil. Les obligations, 2. Le fait juridique*, préc., n°385.

<sup>1648</sup> L. RIPERT, *La réparation du préjudice dans la responsabilité délictuelle*, préc., n°33.

<sup>1649</sup> N. HAUSSON-TRESCH, « La détermination par le juge du mode de réparation », *Petites affiches* 1998, p. 4 et s. (l'auteur évoque un « équivalent en nature ») ; F. LEDUC, « Régime de la réparation. Modalités de la réparation. Règles communes aux responsabilités délictuelle et contractuelle. Principes fondamentaux », *J.-Cl. Resp. civ. et assur.*, 2006, fasc. 201, n°38 (l'auteur traite des « mesures tendant à procurer un équivalent en nature ») ; H. et L. MAZEAUD et A. TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t. 3, Montchrestien, 5<sup>ème</sup> éd., 1960, n°2316 et s. (les auteurs distinguent les « équivalents non pécuniaires » des « équivalents pécuniaires »).



Cette idée a été reprise récemment par un auteur, dans sa thèse de doctorat, qui a expliqué que la réparation en nature du préjudice ramenait à une réparation par équivalent. Il ne s'agirait alors pas de faire disparaître le dommage, qui est tenu pour définitif, mais de « compenser en nature ses répercussions subjectives sur la victime »<sup>1650</sup>. Autrement dit, la réparation par équivalent non pécuniaire devrait consister à compenser le préjudice par l'attribution à la victime d'un équivalent ne prenant pas la forme d'une somme d'argent. À titre d'exemples sont cités l'affichage ou la publication d'une décision de condamnation, destinés à compenser le préjudice extrapatrimonial souffert par la victime d'une atteinte à un droit de la personnalité, ou encore la condamnation au versement d'un euro de dommages et intérêts, qui ne correspondrait pas réellement à une réparation par équivalent pécuniaire, vu son caractère dérisoire, mais à une forme de réparation en nature des préjudices extrapatrimoniaux<sup>1651</sup>. D'autres exemples ont pu être fournis, qui semblent bien correspondre encore à ce type de réparation : l'attribution à l'épouse de la jouissance à titre gratuit pour une durée limitée de deux immeubles, en réparation du préjudice subi par elle, résultant de la séparation de corps prononcée aux torts exclusifs de son mari<sup>1652</sup> ; ou encore la condamnation d'une banque ayant perdu des titres reçus en dépôt à restituer des titres de même nature<sup>1653</sup>.

Une telle définition de la réparation en nature permet ainsi d'appréhender celle-ci en dehors de la remise en état et paraît en outre plus réaliste que les définitions qui voudraient voir dans cette forme de réparation l'unique moyen véritable de parvenir à un retour au *statu quo ante*, en procurant à la victime le même avantage que celui qu'elle a perdu. En réalité, cette forme de réparation n'existe pas, et le retour au *statu quo ante* n'est jamais véritablement possible. Les partisans de la définition classique de la réparation en nature l'admettent d'ailleurs, qui reconnaissent que « la réparation en nature implique une *équivalence* qualitative »<sup>1654</sup>, et que « la chose donnée à titre de réparation sera certes *différente* de celles détruite, elle procurera néanmoins à la victime la même forme de jouissance »<sup>1655</sup>. À travers ces expressions, il apparaît clairement que la réparation en nature passe forcément par le biais d'un équivalent. Cette définition de la réparation en nature permet ainsi d'appréhender clairement sa distinction d'avec les mesures de rétablissement prospectif. Elle permet également de remettre en question l'idée soutenue par une grande partie de la doctrine, selon laquelle la réparation en nature serait la meilleure forme de réparation qui soit. En effet, telle que conçue, elle

---

<sup>1650</sup> C. BLOCH, *La cessation de l'illicite. Recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle*, préc., n°122.

<sup>1651</sup> *Ibid.*

<sup>1652</sup> Cass. com. 5 juil. 1984 : *Bull. civ. IV* n°219.

<sup>1653</sup> Cass. req. 4 mars 1947 : *JCP* 1947, II, 4612, note M. FREJAVILLE. Les deux exemples précédents sont cités par F. LEDUC, « Régime de la réparation. Modalités de la réparation. Règles communes aux responsabilités délictuelle et contractuelle. Principes fondamentaux », *J.-Cl. Resp. civ. et assur.*, préc., n°38.

<sup>1654</sup> M.-E. ROUJOU DE BOUBEE, *Essai sur la notion de réparation*, préc., p. 256 et s (nous soulignons).

<sup>1655</sup> C. COUTANT-LAPALUS, *Le principe de la réparation intégrale en droit privé*, préc., n°189 (nous soulignons).

revoit à une forme de réparation par équivalent, et comme l'a souligné à ce propos un auteur, « en nature ou en valeur, un équivalent n'est jamais qu'un équivalent »<sup>1656</sup>.

### **B- La réparation par équivalent pécuniaire**

**502. Définition de la réparation par équivalent pécuniaire.** La réparation par équivalent pécuniaire, quant à elle, doit correspondre à la compensation monétaire du préjudice. Il s'agit de lui attribuer une somme d'argent, sous forme de dommages et intérêts, correspondant au montant du préjudice, tel qu'évalué par les juges. Cette attribution peut se faire, au choix, par le versement d'un capital ou par l'attribution d'une rente<sup>1657</sup>. Il s'agit alors à proprement parler de payer le prix du préjudice.

---

<sup>1656</sup> C. BLOCH, *La cessation de l'illicite. Recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle*, préc., n°122.

<sup>1657</sup> Cass. ch. mixte, 6 nov. 1974 : *Bull. civ.* n°6; *JCP* 1975, II, 17978, note R. SAVATIER.

Dans tous les cas, les dommages et intérêts ne font l'objet d'aucune attribution par les juges ; la victime est libre d'en disposer comme elle le souhaite : Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 31 mars 1993 : *Bull. civ. II* n°130 ; *RTD civ.* 1993, p. 838, obs. P. JOURDAIN ; Cass. crim. 22 févr. 1995 : *Bull. crim.* n°77 ; *RTD civ.* 1996, p. 402, obs. P. JOURDAIN ; *JCP* 1995, I, 3893, obs. G. VINEY ; Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 8 juil. 2004 : *Bull. civ. II* n°39 ; *D.* 2004, IR, p. 2087.

## CONCLUSION DU CHAPITRE 1

**503.** L'adéquation du préjudice à l'action civile est la conclusion qui s'impose au regard de l'objet même de cette action, qui ne peut être que la réparation de ce préjudice.

**504.** D'abord, l'idée d'un double visage, à la fois vindicatif et réparateur, de l'action civile a pu être rejetée. En vertu notamment d'une interprétation stricte de l'article 2 du Code de procédure pénale et d'une interprétation *a contrario* de l'article 418 alinéa 3 du même code, toute fonction répressive de l'action civile a pu être déniée. Ainsi, l'action civile *stricto sensu* a une fonction purement réparatrice, et se distingue alors d'une autre action, qui peut être qualifiée de pénale, et qui désigne l'action en répression de l'infraction. Animées par des finalités différentes, l'action civile et l'action pénale se différencient également par les personnes qui en sont titulaires. Alors que l'action pénale peut être exercée par la victime pénale, c'est-à-dire la personne qui a reçu l'impact de l'infraction en subissant le résultat infractionnel, l'action civile est exercée par la victime civile, celle qui souffre d'un préjudice causé par l'infraction.

**505.** La réparation doit ensuite elle-même être envisagée dans un sens assez strict. Puisque le but de la responsabilité civile est de rétablir un équilibre détruit entre deux patrimoines, l'objet de la réparation est le rétablissement de cet équilibre. Ce rétablissement s'opère de façon rétrospective : il s'agit de placer la victime dans une situation équivalente à celle dans laquelle elle se serait trouvée si le préjudice n'était pas apparu. Tournée vers le passé, la mesure de réparation a pu être distinguée des mesures de rétablissement prospectif, que sont la remise en état et la cessation de l'illicite : agissant sur le fait générateur de responsabilité *lato sensu*, dont font partie le trouble et le dommage, ces mesures tendent à rétablir l'équilibre perdu pour l'avenir, en mettant les faits en conformité avec le droit. La réparation est donc apparue comme une mesure de rétablissement rétrospectif, opposée aux mesures de rétablissement prospectif. Mais si la réparation a pu être qualifiée de mesure de rétablissement rétrospectif, toute mesure entrant dans cette catégorie n'est pas nécessairement une mesure de réparation. Ainsi, parmi les mesures tournées vers le passé, la réparation a pu être distinguée de la peine privée, mais également de la restitution.

Une fois la notion de réparation éclaircie, les règles régissant sa mise en œuvre ont pu être étudiées. Gouvernée par le principe de la réparation intégrale, la réparation du préjudice suppose que soit réparé tout le préjudice – l'entier préjudice –, mais aussi tous les préjudices – tous les chefs de préjudices –, au moyen de la mesure la plus adéquate. L'étude des différents chefs de préjudices réparables a permis de souligner l'abondance de ceux-ci, mais également l'unité du préjudice. Qu'il soit envisagé d'un point de vue patrimonial ou extrapatrimonial, le

préjudice est réparé parce qu'il est une souffrance, ressentie subjectivement par la victime. L'objet de l'action civile est de compenser cette souffrance par un équivalent, qu'il soit pécuniaire ou non.

**506.** Puisque la réparation du préjudice est l'objet de l'action civile, l'existence de ce préjudice apparaît alors nécessairement comme une condition de recevabilité de cette action.

## Chapitre 2. L'existence du préjudice comme condition de l'action civile

**507. Le préjudice comme condition de recevabilité de l'action civile.** Avant d'être examinée au fond, la prétention du demandeur à l'action doit être jugée recevable. Relativement à l'action civile, l'existence d'un préjudice apparaît comme une condition de recevabilité de cette action. Il ne s'agit toutefois pas de n'importe quel préjudice, celui-ci doit répondre aux exigences posées à l'article 2 du Code de procédure pénale.

**508. Critères tirés de l'article 2 du Code de procédure pénale.** L'article 2 du Code de procédure pénale prévoit que l'action en réparation appartient à « tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction ». Il a déjà été vu que le « dommage » visé par cet article n'est autre que le préjudice, tel qu'entendu au sens du droit civil et distingué du dommage à proprement parler<sup>1658</sup>. Ainsi, l'exercice de l'action civile est subordonné à certaines conditions légales, au nombre desquelles figure au premier rang, outre la preuve d'une infraction punissable<sup>1659</sup>, l'existence même d'un préjudice.

**509. Existence d'un préjudice certain.** L'existence d'un préjudice au titre de l'action civile relève de la stricte nécessité puisque sans lui, il ne peut être question de demander quelque réparation<sup>1660</sup>. Aussi, la jurisprudence affirme-t-elle qu'il faut que la personne qui intente l'action civile ait subi un préjudice certain<sup>1661</sup>. Cette exigence de certitude du préjudice<sup>1662</sup> signifie qu'un préjudice seulement éventuel, hypothétique dans son existence ou dans sa survenance future, n'est pas suffisant pour agir<sup>1663</sup>. Toutefois, un préjudice seulement futur peut suffire dès lors qu'il « apparaît au juge du fait comme la prolongation certaine et

---

<sup>1658</sup> V. *supra* n°411.

<sup>1659</sup> Il ressort explicitement de l'article 2 du Code de procédure pénale que le préjudice doit avoir été causé par « un crime, un délit ou une contravention ». Ainsi, l'existence d'une infraction punissable est une condition de la recevabilité de l'action civile.

<sup>1660</sup> Certains auteurs estiment que la référence à un préjudice « certain » renverrait à un caractère particulier du préjudice réparable (v. par ex. J. PRADEL, *Procédure pénale*, préc., n°282). Cependant, la certitude du préjudice ne renvoie pas tant à un caractère du préjudice qu'à la nécessité même de son existence.

À noter que les règles sont différentes lorsque l'action civile est exercée devant une juridiction d'instruction puisque la jurisprudence se contente alors d'un préjudice potentiel, solution qui s'expliquerait au regard du stade alors précoce de la procédure : P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Procédure pénale*, préc., n°195. Pour une critique de cette exigence, v. toutefois *supra* n°450.

<sup>1661</sup> Cass. crim. 13 juin 1978 : *D.* 1979, IR, p. 9.

<sup>1662</sup> Il est encore dit que le préjudice doit être « certain et actuel » ou « né et actuel » : B. BOULOC, *Procédure pénale*, préc., n°261 ; F. DESPORTES et L. LAZERGUES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, Economica, coll. Corpus droit privé, 3<sup>ème</sup> éd., 2013, n°1369. Cela n'est qu'à moitié vrai puisqu'un préjudice futur, qui n'est donc pas par définition « actuel », peut être certain dès lors que sa réalisation est certaine.

<sup>1663</sup> Cass. crim. 13 févr. 1958 : *Gaz. Pal.* 1958, 1, p. 350 ; Cass. crim. 26 juin 1973 : *Bull. crim.* n°299 ; Cass. crim. 23 mai 1977 : *Bull. crim.* n°182.

directe d'un état de chose actuel et comme étant susceptible d'estimation immédiate »<sup>1664</sup>. Autrement dit, le préjudice futur est réparable dès lors que sa réalisation est certaine<sup>1665</sup>. De manière comparable, la perte de chance peut également être alléguée « chaque fois qu'est constatée la disparition, par l'effet du délit, de la probabilité d'un évènement favorable, encore que, par définition, la réalisation d'une chance ne soit jamais certaine »<sup>1666</sup>. Partant ainsi du principe que seule la perte de la chance peut être réparée, et non sa réalisation même<sup>1667</sup>, la perte de chance peut être assimilée à un préjudice certain.

**510. Préjudice direct et personnel.** Une fois l'existence d'un préjudice certain établie, reste à prouver, selon l'article 2, que celui-ci est bien direct et personnel<sup>1668</sup>. Les critères posés par cet article permettent alors de fournir des indications sur la notion même de préjudice en matière pénale : lorsqu'il est pris en compte, le préjudice est appréhendé comme un préjudice réparable, c'est-à-dire comme une conséquence (section 1) et une souffrance (section 2) de l'infraction.

### Section 1 : Le préjudice direct comme conséquence de l'infraction

**511. Le préjudice comme conséquence de l'infraction : exigence d'un lien de causalité.** Le préjudice, condition de recevabilité de l'action civile en réparation exercée devant les juridictions répressives, est clairement présenté dans la loi comme une conséquence de l'infraction. L'article 2 du Code de procédure pénale vise le « dommage directement causé par l'infraction »<sup>1669</sup>, et l'article 3 de ce même code évoque « tous les chefs de dommages [...] »

---

<sup>1664</sup> Cass. crim. 21 oct. 2003 : *Bull. crim.* n°196.

<sup>1665</sup> Dans le cas inverse, l'action civile n'est pas recevable : Cass. crim. 23 mai 1977 : préc. ; Cass. crim. 6 mai 1987 : *Bull. crim.* n°180.

<sup>1666</sup> Cass. crim. 23 févr. 1977 : *Bull. crim.* n°73 ; Cass. crim. 15 juin 1982 : *Bull. crim.* n°159 ; Cass. crim. 6 juin 1990 : *Bull. crim.* n°224 ; Cass. crim. 9 avr. 1992 : *Dr. pénal* 1992, comm. n°159 ; Cass. crim. 4 déc. 1996 : *Bull. crim.* n°445.

<sup>1667</sup> Cass. crim. 16 févr. 1981 : *Bull. crim.* n°58.

<sup>1668</sup> La grande majorité de la doctrine considère ainsi qu'il est possible de déduire ces deux caractères de la formulation de l'article 2 du Code de procédure pénale : C. AMBROISE-CASTEROT et P. BONFILS, *Procédure pénale*, PUF, coll. Thémis droit, 2011, n°210 et s. ; B. BOULOC, *Procédure pénale*, préc., n°261 et s. ; P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Procédure pénale*, préc., n°196 et s. ; R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel, Procédure pénale*, t. 2, Cujas, 5<sup>ème</sup> éd., 2001, n°77 et s. ; J. PRADEL, *Procédure pénale*, Cujas, coll. Référence, 17<sup>ème</sup> éd., 2013, n°291 et s.

Quelques autres auteurs, au contraire, n'adoptent pas cette conception duale du préjudice réparable, v. ainsi : S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure pénale*, LexisNexis, coll. Manuel, 9<sup>ème</sup> éd., 2013, n°1183 : les auteurs évoquent un « préjudice personnel directement causé ». Surtout, v. M.-L. RASSAT, *Procédure pénale*, Ellipses, coll. Universités manuel droit, 2<sup>ème</sup> éd., 2013, n°202 : l'auteur considère que la distinction des caractères direct et personnel du préjudice serait le résultat d'une erreur qui prendrait sa source dans la maladresse rédactionnelle de l'article 2 du Code de procédure pénale, et qu'en réalité, ces deux exigences découleraient l'une de l'autre. Selon l'auteur donc, seul le caractère direct du préjudice serait une réelle condition de recevabilité de l'action civile, la question de son caractère personnel lui étant confondue.

<sup>1669</sup> Sur l'inadéquation de l'emploi du terme « dommage » et son rapprochement avec la notion de préjudice telle qu'entendue en droit de la responsabilité civile, v. *supra* n°411.



qui découleront des faits objets de la poursuite »<sup>1670</sup>. Ces textes posent clairement, en effet, l'exigence d'un lien de causalité entre l'infraction et le préjudice dont la réparation est demandée<sup>1671</sup>. L'article 2 se montre à cet égard plus strict que l'article 3 puisqu'il vise non seulement le dommage « causé », et non simplement celui qui « découle » de l'infraction, mais il pose surtout la condition d'un lien de causalité direct, suggérant l'exigence d'une certaine intensité causale. Dans tous les cas, le préjudice est appréhendé comme une conséquence de l'infraction à l'origine de l'action. À cet égard, il est bien envisagé dans son sens civiliste, comme la conséquence néfaste d'une atteinte. Reste que rien n'est précisé quant à la théorie de la causalité à appliquer pour distinguer les préjudices directs des préjudices indirects. Cette question peut toutefois être résolue en considération de la nature purement civile de l'action civile. En effet, si des auteurs ont pu affirmer que la référence au « dommage directement causé par l'infraction » était un moyen « d'éviter une instrumentalisation du procès pénal par des victimes qui ne sont pas directement concernées par les débats auxquels il donne lieu »<sup>1672</sup>, c'est parce que l'action civile est encore très majoritairement envisagée à travers son supposé double objet, réparateur et répressif. Détachée au contraire de tout objectif répressif, dont l'exclusivité doit être confiée à l'action pénale, qu'elle soit déclenchée par une partie privée ou par le ministère public, l'action civile devrait être ouverte largement à toutes les victimes civiles de l'infraction. Aussi, aucune considération ne devrait être portée pour l'adéquation du préjudice dont la réparation est demandée, au résultat de l'infraction dont il est issu, contrairement à ce que semblent retenir certains auteurs. Le lien de causalité entre l'infraction et le préjudice devrait donc être entendu de manière large. Ainsi, la définition large du préjudice direct (sous-section 1) devrait conduire à considérer comme directs certains préjudices classiquement qualifiés d'indirects (sous-section 2).

### Sous-section 1 : La définition du préjudice direct

**512. Double méthode.** La définition du préjudice direct en matière pénale doit être détachée d'un certain réflexe pénaliste qui voudrait qu'il existe une adéquation entre le

---

<sup>1670</sup> L'alinéa 2 de l'article 3 du Code de procédure pénale indique qu'« elle [l'action civile] sera recevable pour tous chefs de dommages, aussi bien matériels que corporels ou moraux, qui découleront des faits objets de la poursuite ».

<sup>1671</sup> Les auteurs consultés sont quasi-unanimes sur cette interprétation des textes. V. not. C. AMBROISE-CASTEROT, « Action civile », *Rép. pén.*, Dalloz, 2012, n°123 ; B. BOULOC, *Procédure pénale*, Dalloz, coll. Précis Droit Privé, 24<sup>ème</sup> éd., 2014, n°267 ; P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Procédure pénale*, Armand Colin, 4<sup>ème</sup> éd., 2002, n°196. Des auteurs cependant semblent trouver dans la référence au préjudice direct une spécificité de la matière pénale, qui voudrait que le préjudice direct soit « celui qui est prévu par le texte d'incrimination » : J. PRADEL et A. VARINARD, « Action civile – Préjudice personnel et direct », in *Les grands arrêts du droit pénal général*, Dalloz, 7<sup>ème</sup> éd., 2009, n°9, spéc. p. 123. Nous n'adhérons pas à cette idée, v. *infra* n°513.

<sup>1672</sup> E. DREYER, « Causalité civile et pénale », in *Distorsions du lien de causalité en droit de la responsabilité*, RLDC 2007, suppl. n°40, spéc. n°19.

préjudice direct et le résultat infractionnel. Le préjudice direct de l'article 2 du Code de procédure pénale peut être cerné de deux façons. Négativement d'abord, la définition du préjudice direct se détache de la notion de résultat infractionnel (§1). Positivement ensuite, le préjudice direct devrait être entendu largement, en application d'une théorie juridique de la causalité (§2).

### **§1- La définition négative du préjudice direct détachée du résultat pénal**

**513. L'indifférence à l'inadéquation du résultat infractionnel au préjudice.** La référence au « dommage directement causé par l'infraction », c'est-à-dire au préjudice direct, déconcerte les pénalistes, qui n'ont pas l'habitude de manier le vocabulaire des civilistes. Aussi, certains auteurs croient comprendre dans cette exigence de l'article 2 du Code de procédure pénale que le préjudice réparable doit être « celui qui est prévu par le texte d'incrimination »<sup>1673</sup>. À ce titre, seul serait direct le préjudice qui correspond au résultat infractionnel, à la conséquence du comportement prohibé qui consomme l'infraction. La victime directe devrait alors correspondre à la victime pénale, celle qui a reçu l'impact de l'infraction dans son être ou dans ses avoirs. Cette analyse a pu être, un temps, appuyée par la jurisprudence, qui refusait de réparer certains préjudices qui ne correspondaient pas à l'objet premier de protection de la norme violée<sup>1674</sup>. Cette jurisprudence n'est cependant plus d'actualité.

**514. L'admission large des chefs de préjudices réparables en matière d'accidents de la circulation.** Une jurisprudence ancienne en matière d'accidents de la circulation jugeait ainsi que les victimes de blessures ou d'homicide ne pouvaient demander que la réparation des préjudices corporels ou moraux qu'elles avaient subis, les préjudices matériels étant étrangers aux infractions de blessures et d'homicide volontaires ou involontaires<sup>1675</sup>. Ainsi, puisque le préjudice matériel<sup>1676</sup> ne constituait pas un élément constitutif de l'infraction, dont le résultat consistait seulement en une atteinte à la vie ou à l'intégrité physique ou psychique, la jurisprudence rejetait l'action civile au motif que le préjudice était indirect<sup>1677</sup>. Autrement dit, la Cour de cassation refusait d'octroyer des dommages et intérêts en réparation d'un dommage matériel parce que celui-ci ne concordait pas avec le résultat de l'infraction en

---

<sup>1673</sup> J. PRADEL et A. VARINARD, « Action civile – Préjudice personnel et direct », in *Les grands arrêts du droit pénal général*, préc., spéc. p. 123. Adde. J. PRADEL, *Procédure pénale*, préc., n°291. D'autres auteurs vont dans le même sens mais rattachent cette exigence au caractère personnel du préjudice : C. AMBROISE-CASTEROT, « Action civile », *Rép. pén.*, préc., n°143 ; P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Procédure pénale*, préc., n°198.

<sup>1674</sup> Semblant ainsi faire application de la théorie de la relativité aquilienne. Sur celle-ci, v. *supra* n°400.

<sup>1675</sup> Cass. crim. 14 déc. 1928 : *JCP G* 1929, II, 551, note R. GARRAUD. V. pourtant en sens inverse : Cass. crim. 13 fév. 1936 : *S.* 1936, 1, p. 155.

<sup>1676</sup> Cette solution jurisprudentielle était en effet limitée aux dommages matériels.

<sup>1677</sup> Sur cette question, v. P. BONFILS, *L'action civile. Essai sur la nature juridique d'une institution*, préc., n°42 et s. ; J.-M. VERDIER, « La réparation du dommage matériel en droit pénal » in *Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal, Études de droit criminel*, Dalloz, 1956, p. 351 et s., spéc. n°14 et s.

cause, seul le préjudice corporel y correspondant, selon celle-ci. Cette analyse fut fortement critiquée par un auteur notamment, car elle revenait, selon lui, à confondre l'infraction et le préjudice corporel, l'infraction et sa conséquence, alors que « l'infraction est avant tout la faute qui a entraîné un dommage corporel et non le dommage corporel lui-même »<sup>1678</sup>. Désormais, faisant application de l'article 3 du Code de procédure pénale, la jurisprudence déclare recevable l'action civile en réparation de préjudices matériels qui ne correspondent ainsi pas à la finalité première de protection de la norme violée. Ainsi, la Cour de cassation a pu affirmer, à propos d'une condamnation à réparer des dommages matériels suite à une condamnation pour contravention de blessures involontaires consécutive à un accident de la circulation, que « les dommages matériels qui découlent des faits objets de la poursuite ne sont que la conséquence des fautes relevées dans ladite poursuite »<sup>1679</sup>. En conséquence, alors même qu'une infraction d'atteinte à la vie ou à l'intégrité physique n'a pour résultat « qu' » une atteinte à la vie ou à l'intégrité physique, la jurisprudence accepte de réparer le préjudice matériel en découlant. Cette jurisprudence, spécifique aux accidents de la circulation, est en réalité transposable à toutes les infractions et démontre que la caractérisation d'un préjudice direct n'est pas dépendante de son adéquation avec le résultat de l'infraction dont il découle.

**515. L'admission large et générale des chefs de préjudices réparables.** L'article 3 du Code de procédure pénale a ouvert la recevabilité de l'action civile à « tous chefs de dommages, aussi bien matériels que corporels ou moraux ». Sur le fondement de cet article, plusieurs arrêts tendent à dissocier nettement le préjudice direct du résultat infractionnel, en acceptant de réparer des préjudices dont la nature s'éloigne de la finalité première de protection de la norme violée. Ainsi, la chambre criminelle de la Cour de cassation a déclaré recevable la constitution de partie civile d'un employé d'un magasin où avait eu lieu un vol avec arme<sup>1680</sup>, alors que le résultat du vol, au regard de l'article 311-1 du Code pénal<sup>1681</sup>, est le fait que le propriétaire, le possesseur ou le légitime détenteur ait été privé de la chose soustraite<sup>1682</sup>, et que l'employé du magasin, n'ayant subi aucune atteinte à sa propriété ou sa possession, ne pouvait faire valoir aucun préjudice matériel résultant de cette soustraction et correspondant le mieux à la finalité première de protection de la norme. La Cour de cassation a donc accepté de réparer un préjudice – certainement de nature morale – distinct du résultat de l'infraction.

---

<sup>1678</sup> J.-M. VERDIER, « La réparation du dommage matériel en droit pénal » in *Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal, Études de droit criminel*, préc., n°18.

<sup>1679</sup> Cass. crim. 7 déc. 1967 : *Bull. crim.* n°318 ; *RTD civ.* 1968, p.549, n°8, obs. G. DURRY.

<sup>1680</sup> Cass. crim. 17 mai 1995 : *Bull. crim.* n°176.

<sup>1681</sup> « Le vol est la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui ».

<sup>1682</sup> Puisque la soustraction peut être définie comme la soustraction par l'auteur de la possession de la chose, le résultat du vol peut être conçu comme la privation de la possession subie par la victime : E. GARÇON, *Code pénal annoté*, t. 1, Sirey, 1901-1906, art. 379, n°2 et s. ; R. GARRAUD, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, t. 6, Librairie du Recueil Sirey, 3<sup>ème</sup> éd., 1935, n°2373 et s.

Plus récemment, v. not. R. OLLARD, *La protection pénale du patrimoine*, préc., n°957 et s.

Aussi, cette évolution jurisprudentielle qui tend bien à distinguer le préjudice direct du résultat infractionnel, et par là même qui s'éloigne de la prise en compte de la finalité de la norme violée dans l'appréciation de la recevabilité de l'action civile, devrait conduire à rejeter certaines solutions qui se fondent justement sur cet objet de protection de la norme pour dénier le caractère direct du préjudice<sup>1683</sup>.

Négativement donc, la définition du préjudice direct n'est pas liée à celle du résultat infractionnel, et ne dépend ainsi pas de la finalité précise de la norme violée<sup>1684</sup>. La victime directe de l'infraction n'est donc pas nécessairement la victime pénale. Positivement, la définition du préjudice direct devrait être assez large, en raison de la vocation purement réparatrice de l'action civile, même exercée au pénal.

## **§2- La définition positive du préjudice direct liée à la causalité civile**

**516. Définition jurisprudentielle.** La jurisprudence a défini largement le préjudice direct comme celui qui prend « directement sa source dans le délit poursuivi »<sup>1685</sup> ou encore comme celui qui « résulte directement de l'infraction poursuivie »<sup>1686</sup>. Ces expressions, pour imprécises qu'elles soient, témoignent d'une conception assez libérale que semble retenir la Cour de cassation du caractère direct du préjudice<sup>1687</sup>. Ce libéralisme, s'il n'est pas toujours reconnu ni accepté par la doctrine, semble cependant être la voie sur laquelle s'engage la jurisprudence actuellement. Ainsi, elle a récemment admis, dans un arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation – certes non publié – qu'une victime d'une agression sexuelle pouvait être indemnisée pour le préjudice dont elle avait souffert du fait de l'évocation répétée des faits au cours de la procédure et de la mise en cause publique de sa parole et de sa réputation lors des audiences<sup>1688</sup>. À raisonner sur une conception stricte de la causalité, le caractère direct du préjudice n'aurait pas dû être reconnu, puisque ce préjudice extrapatrimonial n'a pas de lien « matériel » direct avec l'infraction, et ne correspond en rien ni au résultat infractionnel de l'infraction d'agression sexuelle – l'atteinte à la liberté sexuelle – ni au but de la norme violée – la protection de la liberté sexuelle. Aussi, faut-il admettre que dans cet arrêt, la Cour de cassation a retenu une conception large du lien de causalité, en admettant que le préjudice direct éprouvé par la victime « est non seulement celui découlant

---

<sup>1683</sup> Pour des développements complémentaires sur cette question, v. *infra* n°524.

<sup>1684</sup> Contrairement à ce qu'avait pu affirmer un auteur, qui avait trouvé dans ce critère de la finalité de la norme violée le critère de la recevabilité de l'action civile exercée devant les juridictions répressives : M. PUECH, *L'illicéité dans la responsabilité civile extracontractuelle*, LGDJ, 1973, n°342 et s. Sur cette question, v. *supra* n°257.

<sup>1685</sup> Cass. crim. 22 janv. 1953 : *D.* 1953, jurispr. p. 110, rapp. M. PATIN.

<sup>1686</sup> Cass. crim. 24 févr. 2004 : *Bull. crim.* n°50 ; *RTD com.* 2004, p. 628, obs. B. BOULOC.

<sup>1687</sup> En ce sens : J.-B. PERRIER, « Dommages découlant de l'enquête et de l'audience : droit à réparation pour la victime d'agression sexuelle », *AJ Pénal* 2011, n°238.

<sup>1688</sup> Cass. crim. 14 déc. 2010 : n°10-80909 (inédit).

de l'infraction *stricto sensu*, mais aussi celui qui s'y rattache directement »<sup>1689</sup>. Cette conception large du préjudice direct doit être défendue, au regard de la nature de l'action civile, action en responsabilité civile, qui suppose que soit retenue une théorie juridique de la causalité.

**517. L'exigence de la causalité juridique en droit de la responsabilité civile.** Distinguée de l'action pénale en répression de l'infraction, l'action civile au sens strict se présente comme une action de nature civile, qui suit donc les règles de la responsabilité civile. Or, il a été précédemment remarqué que la responsabilité civile présente une normativité plus faible que la responsabilité pénale, puisque tournée uniquement vers un objectif de réparation des préjudices causés, le jugement de valeur qu'elle porte est exprimé tout entier au travers de la causalité, sur l'enchaînement des faits qui ont conduit à la survenance du préjudice en cause<sup>1690</sup>. Aussi, si la causalité apparaît centrale en droit de la responsabilité civile parce qu'elle relie le fait générateur au préjudice qu'elle a pour but de réparer, celle-ci doit nécessairement s'entendre d'une causalité au sens juridique<sup>1691</sup>. La simple observation scientifique de l'enchaînement des faits ne peut suffire en droit de la responsabilité civile ; un jugement de valeur sur cet enchaînement doit avoir lieu. À cet égard, il a déjà été remarqué que les théories dites « extrajuridiques » ou « ajuridiques » de la causalité, que sont la théorie de l'équivalence des conditions et celle de la causalité adéquate, ne sont pas satisfaisantes parce qu'elles reposent justement sur une conception purement matérielle du lien de causalité<sup>1692</sup>. La théorie de l'empreinte continue du mal, qui postule qu'est cause d'un préjudice tout fait dont la défectuosité peut en fournir, au moins partiellement, l'explication, s'est au contraire révélée intéressante sur ce point puisqu'elle est apparue comme « la seule théorie véritablement juridique de la causalité »<sup>1693</sup>.

**518. La définition du préjudice direct selon la théorie de l'empreinte continue du mal.** Un auteur partisan de la théorie de l'empreinte continue du mal explique que l'action civile est recevable dès lors que « le préjudice s'explique par l'infraction, et qu'aucun hiatus n'est venu rompre le lien causal »<sup>1694</sup>. En application de cette théorie donc, une infraction est considérée comme cause directe d'un préjudice réparable dès lors que c'est positivement l'anormalité de ce fait qui fournit l'explication du préjudice qui s'en est suivi, et que

---

<sup>1689</sup> J.-B. PERRIER, « Dommages découlant de l'enquête et de l'audience : droit à réparation pour la victime d'agression sexuelle », préc.

<sup>1690</sup> V. *supra* n°412.

<sup>1691</sup> V. *supra* n°413.

<sup>1692</sup> V. *supra* n°414.

<sup>1693</sup> C. QUEZEL-AMBRUNAZ, *Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile*, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2010, vol. 99, préf. P. Brun, n°295. Dans le même sens, v. J. LAGOUTTE, *Les conditions de la responsabilité en droit privé. Éléments pour une théorie générale de la responsabilité juridique*, thèse Bordeaux IV, 2012, n°294.

Pour les développements sur cette démonstration, v. *supra* n°415.

<sup>1694</sup> C. QUEZEL-AMBRUNAZ, *Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile*, préc., n°521.



négalement aucun acte découlant d'une volonté libre n'est intervenu dans l'enchaînement des faits<sup>1695</sup>. Le caractère direct du préjudice ne doit ainsi pas renvoyer, en application d'une théorie juridique de la causalité, à sa proximité temporelle avec l'infraction, contrairement à ce qu'une interprétation littérale pourrait au premier abord laisser penser<sup>1696</sup>. Il s'agirait autrement de succomber à la tentation de se référer à une conception purement matérielle, scientifique, de la causalité, qui conduirait, de façon trop restrictive<sup>1697</sup>, à n'envisager comme certains que les préjudices qui suivent immédiatement, dans le temps, la commission de l'infraction. Or, l'objet purement patrimonial de l'action civile *stricto sensu* conduit à envisager une ouverture large de celle-ci à tous ceux qui ont souffert de l'infraction, même indirectement au sens matériel du terme, c'est-à-dire même dans le cas où d'autres événements « non pertinents »<sup>1698</sup> seraient intervenus. C'est ainsi que bon nombre de victimes considérées comme trop indirectes devraient en réalité être admises à l'action civile, parce que leur préjudice est en réalité direct.

## Sous-section 2 : Le caractère direct des préjudices « indirects »

**519. Distinction des catégories de préjudices dits indirects.** Deux catégories de victimes dites indirectes peuvent être identifiées. D'abord, celles qui sont appelées les victimes par ricochet, et qui invoquent un préjudice qui découle d'un autre préjudice. Il s'agit des proches de victimes pénales qui allèguent qu'elles souffrent de voir leur proche souffrir. Autrement dit, la souffrance éprouvée par la victime pénale se répercute sur la victime civile, qui à son tour souffre. Deux conditions sont donc requises pour caractériser un tel préjudice : l'existence d'un préjudice souffert par la victime pénale, et un lien de droit ou d'affection

---

<sup>1695</sup> En effet, la présence d'un « hiatus », notion identifiée par la doctrine contemporaine comme la manifestation d'une volonté libre, est à même de permettre une contestation du lien de causalité. Comme l'a expliqué l'auteur à l'origine de la théorie de l'empreinte continue du mal, « quand un des maillons de la chaîne, dans la série allant du fait du défendeur au dommage, est une initiative prise arbitrairement et en toute liberté par la victime ou un tiers, le lien causal doit être considéré comme rompu ; on ne saurait, en effet, imputer au défendeur l'initiative purement spontanée et libre de quelqu'un d'autre » (N. DEJEAN DE LA BATIE, note sous Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 13 mai 1969 : *JCP* 1970, II 16470). Inversement, s'il est démontré que l'acte *a priori* identifié comme causal a été accompli sous la contrainte, son auteur pourra contester cette causalité. L'acte devra alors être considéré comme « non pertinent » dans l'établissement de la causalité.

Sur la question de la contestation du lien de causalité, v. J. LAGOUTTE, *Les conditions de la responsabilité en droit privé. Éléments pour une théorie générale de la responsabilité juridique*, préc., n°321 et s. ; C. QUEZEL-AMBRUNAZ, *Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile*, préc., n°305 et s.

<sup>1696</sup> Ce qui reviendrait à appliquer la théorie de la *causa proxima*, souvent critiquée pour son caractère simpliste et arbitraire : v. par ex. P. BRUN, « Causalité juridique et causalité scientifique », in *Distorsions du lien de causalité en droit de la responsabilité*, *RLDC* 2007, suppl. n°40, spéc. n°12, qui évoque à ce propos « la grande loterie de la causalité ». Adde. J. LAGOUTTE, *Les conditions de la responsabilité en droit privé. Éléments pour une théorie générale de la responsabilité juridique*, préc., n°284.

<sup>1697</sup> E. DREYER, « La causalité directe de l'infraction », *Dr. pénal* 2007, étude n°9, spéc. n°5.

<sup>1698</sup> Sur cette appellation, à propos des faits intermédiaires dont la normalité impose de les considérer comme non pertinents dans la recherche de la cause, v. J. LAGOUTTE, *Les conditions de la responsabilité en droit privé. Éléments pour une théorie générale de la responsabilité juridique*, préc., n°305.



entre la victime pénale et la victime par ricochet<sup>1699</sup>. La catégorie des préjudices par ricochet, encore appelés préjudices réfléchis, devrait donc être relativement restreinte. Ensuite, il existe la catégorie plus générale des victimes « indirectes », qui regroupe toutes les personnes qui invoquent un préjudice lié à l'infraction, sans qu'elle soient les victimes pénales de cette dernière. Elles allèguent alors qu'elles souffrent du fait de la commission d'une infraction dont elles ne sont pas les victimes pénales. Leur préjudice, contrairement au préjudice par ricochet, n'est pas la répercussion d'un préjudice de la victime pénale, qui peut d'ailleurs être décédée et ainsi ne souffrir d'aucun préjudice<sup>1700</sup>. Dans les deux hypothèses toutefois, il serait plus approprié, en application de la théorie de l'empreinte continue du mal qui devrait prévaloir lors de l'examen de la recevabilité de l'action civile, de considérer que ces préjudices, bien que qualifiés de préjudices « par ricochet » (§1) ou d'« indirects » (§2), sont en réalité des préjudices directs.

### **§1 - Le caractère direct du préjudice « par ricochet »**

**520. Recevabilité de l'action des victimes par ricochet.** Après une suite d'arrêts rejetant l'action civile des victimes par ricochet<sup>1701</sup>, la chambre criminelle de la Cour de cassation, dans un arrêt du 9 février 1989, a jugé qu'« il résulte des dispositions des articles 2 et 3 du Code de procédure pénale que les proches de la victime d'une infraction de blessures involontaires sont recevables à rapporter la preuve d'un dommage dont ils ont personnellement souffert et découlant directement des faits objet de la poursuite »<sup>1702</sup>. Dans cet arrêt, la Haute Cour a mis fin à une jurisprudence jusqu'alors bien établie, en acceptant de réparer le préjudice extrapatrimonial souffert par les proches d'une victime de violences

---

<sup>1699</sup> Sur la nécessité d'un tel lien, v. S. ROUXEL, *Recherches sur la distinction du dommage et du préjudice en droit civil français*, thèse Grenoble II, 1994, p. 64-65. Selon l'auteur, la relation peut être affective ou d'affaire.

<sup>1700</sup> Sur cette question et l'absence de « *pretium mortis* », v. *supra* n°136.

<sup>1701</sup> V. ainsi le célèbre arrêt de l'assemblée plénière sur la question : Cass. ass. plén. 12 janv. 1979 : *Bull. ass. plén.* n°20 ; *JCP* 1980, II, 19335, note M.-E. CARTIER ; *RTD civ.* 1979, p. 141, obs. G. DURRY. Cet arrêt s'inscrivait dans la logique de la jurisprudence de la chambre criminelle, qui affirmait régulièrement que « l'exercice de l'action civile devant les tribunaux répressifs est un droit exceptionnel qui, en raison de sa nature, doit être strictement renfermé dans les limites fixées par le Code de procédure pénale et, en particulier, dans celles que fixe l'article 2 de ce code » : v. not. Cass. crim. 11 déc. 1969 : *D.* 1970, p. 156 ; Cass. crim. 5 févr. 1970 : *D.* 1970, somm. p. 141 ; Cass. crim. 23 janv. 1975 : *D.* 1976, p. 375, note J. SAVATIER ; *JCP* 1976, II, 18333, obs. J.-H. ROBERT ; Cass. crim. 19 sept. 1981 : *D.* 1982, I.R. p. 94 ; Cass. crim. 16 févr. 1983 : *Bull. crim.* n°58 ; Cass. crim. 7 juin 1983 : *Bull. crim.* n°172 ; Cass. crim. 9 nov. 1992 : *Bull. crim.* n°361. Dans cette logique, seule la victime pénale de l'infraction, c'est-à-dire celle qui recevait directement l'impact de l'infraction, pouvait exercer l'action civile au pénal. Ainsi, en matière de blessures par imprudence, seul le blessé devait pouvoir agir : Cass. crim. 4 mai 1954 : *JCP* 1954, II, 8245, note P. ESMEIN ; *RTD civ.* 1954, p. 656, obs. H. et L. MAZEAUD ; Cass. crim. 29 nov. 1966 : *JCP* 1967, II, 14979 ; *RTD civ.* 1967, p. 632, obs. G. DURRY ; Cass. crim. 6 mars 1969 : *Gaz. Pal.* 1969, 1, p. 238 ; *RTD civ.* 1969, p. 779, obs. G. DURRY ; Cass. crim. 16 mars 1972, *D.* 1972, p. 394, note J.-L. COSTA ; Cass. crim. 14 nov. 1972 : *Bull. crim.* n°336 ; Cass. crim. 24 janv. 1979 : *Bull. crim.* n°34 ; Cass. crim. 18 janv. 1982 : *D.* 1983, I.R. p. 73, obs. G. ROUJOU DE BOUBÉE ; Cass. crim. 11 avr. 1983 : *D.* 1983, I.R. p. 400.

<sup>1702</sup> Cass. crim. 9 fév. 1989, *Latil-Janet* : *Bull. crim.* n°63, *D.* 1989, Jurisp. 614 ; note. C. BRUNEAU, *ibid.* Somm. 389, obs. J. PRADEL ; J. PRADEL et A. VARINARD, *Les grands arrêts de la procédure pénale*, Dalloz, 8<sup>ème</sup> éd., 2013, n°9.

involontaires, caractérisé par le spectacle des graves blessures de celle-ci. Elle a ainsi consacré l'action civile des « proches de la victime », c'est-à-dire des victimes par ricochet, en affirmant que leur préjudice était direct et personnel. Cette solution, souvent jugée opportune<sup>1703</sup>, n'en a pas moins été considérée par certains comme peu conforme à l'exigence traditionnelle d'un préjudice direct et personnel<sup>1704</sup>. Selon ceux-là, la recevabilité d'une telle action n'a pu être admise qu'au prix d'une prorogation de compétence accordée par l'article 3 alinéa 2 du Code de procédure pénale, dont la rédaction plus souple que celle de l'article 2 permettrait au juge d'admettre l'action de victimes médiates dont le préjudice, parce qu'il « découle des faits objets de la poursuite », n'en serait pas moins réparable par la juridiction pénale<sup>1705</sup>. Cette analyse, partagée par de nombreux auteurs, peut toutefois être discutée.

**521. Position du problème.** Le problème posé par la recevabilité de l'action civile des victimes par ricochet tient dans le fait que leur préjudice trouve sa source dans le préjudice souffert par la victime pénale, traditionnellement identifiée comme la « victime directe » de l'infraction. La question qui se pose alors est de savoir si ce préjudice de la victime pénale vient interrompre le lien causal qui pourrait exister entre le préjudice par ricochet et l'infraction, rendant ce lien indirect. La réponse à une telle question dépend en réalité de la conception de la causalité qui est retenue, et il ressort que les partisans d'une telle analyse se fondent sur une approche matérielle de la causalité pour qualifier le préjudice par ricochet de préjudice indirect. En effet, matériellement, le préjudice de la victime pénale peut être considéré comme un élément faisant obstacle à la caractérisation d'un lien direct entre le préjudice par ricochet et l'infraction. Aussi, deux chaînes causales distinctes devraient être identifiées : celle entre l'infraction et le préjudice de la victime pénale, et celle entre le préjudice de la victime pénale et le préjudice par ricochet. Toutefois, la responsabilité civile ne peut se satisfaire d'une conception matérielle de la causalité<sup>1706</sup>, et l'application de la théorie juridique de l'empreinte continue du mal conduit à nier le rôle perturbateur du préjudice de la victime pénale.

**522. Causalité juridique et caractère direct du préjudice par ricochet.** En effet, selon cette théorie, une chaîne causale est établie dès lors que les maillons s'expliquent les

---

<sup>1703</sup> Notamment parce qu'elle a l'avantage de faire bénéficier d'un régime d'administration des preuves plus souple et qu'elle évite deux procès consécutifs devant deux juridictions différentes : C. BRUNEAU, note sous Cass. crim. 9 févr. 1989 : *D.* 1989, jurisp. p. 614 et s., spéc. p. 616 ; J. PRADEL, note sous Cass. crim. 9 févr. 1989 : *D.* 1989, somm. p. 389 et s., spéc. p. 390. Certains s'inquiètent toutefois des dérives d'une telle solution, reposant sur le concept « flottant » de « proches de la victime », et invoquent notamment le risque d'encombrement des juridictions pénales » : C. AMBROISE-CASTEROT, « Action civile », *Rép. pén.*, préc., n°253 et 254.

<sup>1704</sup> J. PRADEL et A. VARINARD, « Action civile – Préjudice personnel et direct », in *Les grands arrêts du droit pénal général*, préc. ; J. PRADEL, note sous Cass. crim. 9 févr. 1989, préc.

<sup>1705</sup> J. PRADEL et A. VARINARD, « Action civile – Préjudice personnel et direct », in *Les grands arrêts du droit pénal général*, préc., spéc. p. 125. V. aussi : C. BRUNEAU, note sous Cass. crim. 9 févr. 1989, préc., spéc. p. 617.

<sup>1706</sup> V. *supra* n°413.

uns les autres, sans hiatus ; et seule donc l'intervention d'une volonté libre est à même de rompre le lien causal. Or, la survenance d'un préjudice souffert par la victime de l'infraction ne constitue pas une telle expression d'une volonté libre. Comme il a été relevé par un auteur, les victimes par ricochet doivent être considérées comme des victimes directes de l'infraction car « aucun acte libre ne vient rompre la chaîne causale entre une infraction et le préjudice de la victime "indirecte" »<sup>1707</sup>. D'un point de vue juridique donc, et non plus scientifique, le lien qui relie l'infraction et le préjudice « par ricochet » doit être considéré comme direct, l'apparition d'un préjudice pour la victime pénale devant alors être considérée comme un évènement non pertinent dans cette chaîne causale. La lecture des articles 2 et 3 du Code de procédure pénale n'empêche en rien une telle analyse, au contraire. En effet, si certains auteurs ont pu justifier la recevabilité de l'action civile des proches de la victime en se fondant sur la rédaction souple de l'article 3 alinéa 2 de ce code – l'action est recevable pour tous les chefs de préjudices « qui découleront des faits objets de la poursuite » –, il n'est pas certain que ce texte puisse, à lui seul, expliquer une telle recevabilité. En effet, cet article 3 ne peut être pris indépendamment de l'article 2 du Code de procédure pénale, qui, lui seul, pose les conditions de recevabilité de l'action en réparation devant les juridictions répressives. Aussi, le « raisonnement à l'envers »<sup>1708</sup> que semble pratiquer la Cour de cassation depuis 1989 n'est pas correct : il n'est pas conforme à la lettre de la loi de déduire l'existence d'un préjudice direct et personnel de sa seule nature. La lecture du Code de procédure pénale enseigne de raisonner d'abord sur l'article 2, avant de raisonner sur l'article 3<sup>1709</sup>, or ce texte impose bien la preuve d'un préjudice direct, au sens du droit de la responsabilité civile. L'affirmation de la Cour de cassation selon laquelle les « proches de la victime » sont recevables à exercer l'action civile parce qu'ils souffrent d'un préjudice « découlant directement des faits objets de la poursuite » est donc justifiée, mais non pas parce qu'ils sont simplement « proches » de la victime pénale, concept flou qui ne peut raisonnablement justifier à lui seul une telle action<sup>1710</sup>, mais bien parce que le caractère direct de leur préjudice peut être établi juridiquement. Ainsi, les conjoints, concubins, parents, frères, sœurs, grands-parents, etc. devraient pouvoir invoquer un préjudice direct susceptible d'être réparé. Une fois admise la nécessité de recourir à une théorie juridique de la causalité en matière d'action civile, le caractère direct du préjudice devrait pouvoir être admis plus facilement et

---

<sup>1707</sup> C. QUEZEL-AMBRUNAZ, *Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile*, préc., n°521.

<sup>1708</sup> Pour reprendre l'expression d'un auteur : C. AMBROISE-CASTEROT, « Action civile », *Rép. pén.*, préc., n°251.

<sup>1709</sup> P. CONTE, note sous Cass. crim. 30 oct. 1985, *JCP* 1987, II, 20727 : l'auteur explique ainsi qu'« il faut en effet se garder de confondre l'étendue de la réparation et le droit à réparation, l'article 3 et l'article 2 du Code de procédure pénale [...] si bien que la confusion majeure consisterait à vouloir déduire le caractère direct ou personnel du préjudice invoqué – *i.e.* la qualité de victime –, de sa seule nature : affirmer qu'un préjudice, parce qu'il est corporel ou moral ou matériel, ne peut "donc" pas être direct ou personnel est une erreur qui ne pardonne pas, quelle que soit l'infraction envisagée ».

<sup>1710</sup> Dans le même sens, v. C. AMBROISE-CASTEROT, « Action civile », *Rép. pén.*, préc., n°253 : l'auteur s'inquiète d'un « concept aussi flottant ».

reconnu plus largement à des victimes aujourd'hui qualifiées d'indirectes, au sens strict du terme.

## **§2 - Le caractère direct de certains préjudices « indirects »**

**523. Diversité des victimes « indirectes » et diversité des préjudices invoqués.** A côté des victimes par ricochet, de nombreuses autres personnes, physiques ou morales, sont généralement qualifiées, à tort, de victimes indirectes. L'analyse doit cependant être différente selon que le préjudice invoqué par elles leur est propre (A), ou au contraire résulte d'une atteinte à un intérêt collectif (B).

### **A- Le préjudice propre des victimes « indirectes »**

**524. Identification des victimes dites indirectes et position du problème.** Si l'exigence d'un préjudice direct au titre de l'action civile a pu poser des difficultés pour admettre la recevabilité de l'action des victimes dites par ricochet, elle est également source d'interrogations au sujet de certaines personnes dont le préjudice est jugé trop éloigné de l'infraction pour justifier leur accès au prétoire pénal. Il s'agit de toutes les victimes qualifiées d'indirectes, c'est-à-dire de celles qui invoquent un préjudice lié à l'infraction, sans en être les victimes pénales. Elles se distinguent des victimes par ricochet car le préjudice qu'elles invoquent n'est pas la répercussion du préjudice de la victime pénale, il en est indépendant. Il peut ainsi s'agir des héritiers de la victime décédée, de l'enfant né d'un viol, mais aussi du créancier de la victime pénale, de son assureur, des salariés d'une entreprise dont le dirigeant a été condamné, d'une société au sein de laquelle ont été commises des infractions, etc. Dans tous les cas, la question de la recevabilité de leur action en réparation devant les juridictions répressives se pose ou a pu se poser parce que ces victimes ne sont pas celles qui ont subi le résultat de l'infraction et leur préjudice paraît ainsi trop éloigné de celle-ci. Cependant, admettre que leur préjudice est indirect revient, dans la majorité des cas, à opter pour une approche matérielle de la causalité, fondée sur un critère spatio-temporel. En effet, la tentation de qualifier ces victimes d'indirectes provient d'abord du constat matériel de l'éloignement dans le temps ou dans l'espace de leur préjudice par rapport à l'infraction. Plus qu'indirectes, ces victimes devraient en réalité être qualifiées de médiates, par opposition aux victimes pénales, victimes immédiates de l'infraction. Ensuite, la jurisprudence tente parfois de justifier juridiquement cette qualification par l'idée que ce préjudice ne correspondrait pas à la finalité de protection de la norme violée. Ainsi, la reconnaissance du caractère indirect de nombreux préjudices provient, dans la plupart des cas, d'une mauvaise appréhension de l'action civile : elle est issue d'une conception pénale de l'action civile, impliquant elle-même

une conception matérielle du lien de causalité<sup>1711</sup>. Ainsi, le préjudice économique d'une société au sein de laquelle a eu lieu un délit d'entrave à la liberté du travail devrait être déclaré indirect dans la mesure où les premiers touchés par cette infraction sont les travailleurs eux-mêmes et que l'incrimination prévue par l'article 431-1 du Code pénal a pour seul objet la protection de la liberté du travail<sup>1712</sup>. De même, devrait être indirect le préjudice de l'enfant né d'un viol, puisque son préjudice n'intervient qu'ultérieurement, une fois l'enfant né, et parce que l'incrimination de viol a pour objet la protection de la liberté sexuelle des individus. Pourtant, ces deux seuls exemples montrent l'inadéquation d'un tel critère matériel pour distinguer le préjudice direct du préjudice indirect, puisque dans un cas la jurisprudence déclare l'action civile irrecevable<sup>1713</sup>, tandis qu'elle l'admet dans l'autre<sup>1714</sup>. En outre, il a déjà été vu que la référence à la finalité de la norme violée dans la caractérisation du préjudice direct n'est pas pertinente au regard non seulement de la nature purement civile de l'action civile, mais également de la loi et de la jurisprudence actuelle qui admettent de façon large la réparation de nombreux chefs de préjudices<sup>1715</sup>. Là encore, seule une approche juridique de la causalité est à même de fournir un critère satisfaisant de qualification des préjudices indirects.

**525. Causalité juridique et caractère direct du préjudice « indirect ».** Sur le fondement combiné des articles 2 et 3 du Code de procédure pénale, la Cour de cassation a admis la recevabilité de l'action civile de l'enfant né d'un viol commis par le père de sa mère, dès lors que l'infraction de viol entraîne, selon elle, un préjudice patrimonial pour l'enfant qui devra vivre dans des conditions désastreuses<sup>1716</sup>, mais surtout un préjudice extrapatrimonial lié à la découverte, dans le futur, des circonstances de sa conception<sup>1717</sup>. La recevabilité d'une telle action est riche d'enseignements puisqu'en application d'une analyse matérielle de la causalité, le préjudice de l'enfant né d'un viol devrait être considéré comme indirect, étant donné que l'enfant n'était pas un sujet de droit au moment de la commission de l'infraction et qu'il est clair que la première personne touchée matériellement et immédiatement par celle-ci – dans l'espace et dans le temps – est la mère, victime pénale du viol. Seule une conception juridique du lien de causalité est donc à même de justifier une telle solution. Elle s'explique par le fait que le préjudice de l'enfant ne peut trouver son explication<sup>1718</sup> que dans le viol de sa

---

<sup>1711</sup> Pour la critique de ces éléments, v. *supra* n°435.

<sup>1712</sup> Cass. crim. 23 avr. 2003 : *Bull. crim.* n°84 ; *JCP* 2003, IV, 2177.

<sup>1713</sup> Cass. crim. 23 avr. 2003 : préc.

<sup>1714</sup> Cass. crim. 4 févr. 1998 : *Bull. crim.* n°43 ; *D.* 1999, p. 445, note D. BOURGAULT-COUDEVILLE ; *JCP* 1999, II, 10178, note I. MOINE-DUPOIS ; *Rev. sc. crim.* 1998, p. 579, obs. J.-P. DINTILHAC ; *Dr. pénal* 1998, comm. n°104, obs. A. MARON ; Cass. crim. 23 sept. 2010 : *Bull. crim.* n°141 ; *D.* 2010, Actu. p. 2365, note M. LÉNA ; *D.* 2010, Pan. p. 2233, obs. J. PRADEL ; *AJ Pénal* 2011, p. 27, obs. C. AMBROISE-CASTÉROT.

<sup>1715</sup> V. *supra* n°514.

<sup>1716</sup> Cass. crim. 4 févr. 1998 : préc.

<sup>1717</sup> Cass. crim. 23 sept. 2010 : préc.

<sup>1718</sup> Sur ce critère de l'explication dans la théorie de l'empreinte continue du mal, v. C. QUEZEL-AMBRUNAZ, *Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile*, préc., n°301 et s.



mère, et par l'absence d'intervention d'un acte libre entre la commission de l'infraction et la survenance du préjudice de l'enfant. Autrement dit, aucun acte émanant d'une volonté libre n'est intervenu, qui pourrait expliquer différemment le préjudice de l'enfant que par la commission de l'infraction elle-même. L'enfant né d'un viol devrait donc être qualifié de victime – civile – directe de cette infraction, et non de victime par ricochet, contrairement à ce que semble retenir la jurisprudence, qui admet généralement son action sous le double visa des articles 2 et 3 du Code de procédure pénale<sup>1719</sup> et qui se sent obligée de rappeler que « les proches de la victime d'une infraction sont recevables à rapporter la preuve d'un dommage dont ils ont personnellement souffert et qui découle des faits objets de la poursuite »<sup>1720</sup>, formule qu'elle utilise habituellement pour justifier la recevabilité de l'action civile des victimes dites par ricochet.

Explicable par le recours à la théorie de l'empreinte continue du mal, la jurisprudence relative à l'indemnisation de l'assureur de la victime l'est aussi, qui conduit à l'inverse à le qualifier de victime indirecte. En effet, la chambre criminelle de la Cour de cassation rejette de façon constante l'action civile de l'assureur de la victime aux motifs que le préjudice dont il demande réparation, résultant pour lui de la somme qu'il a dû verser à cette dernière, n'est pas direct puisqu'il trouve son origine dans le contrat conclu entre lui et l'assuré et non dans l'infraction elle-même<sup>1721</sup>. Cette motivation illustre bien le rôle joué par l'intervention d'une volonté libre dans l'établissement de la chaîne causale. L'existence d'un contrat, qui suppose nécessairement l'expression d'une volonté libre des contractants, fait obstacle à l'établissement d'une chaîne causale continue entre l'infraction et le préjudice économique résultant de l'application du contrat. Cependant, certains auteurs ont pu considérer que cette solution jurisprudentielle révélerait une confusion de la Cour de cassation, soulignant qu'il faudrait en réalité distinguer le préjudice personnel de l'assureur, qui est effectivement indirect, du préjudice souffert par la victime pénale et dont l'assureur peut se prévaloir par la

---

<sup>1719</sup> Visa qu'elle utilise généralement pour accueillir l'action civile des victimes par ricochet : v. *supra* n°520.

<sup>1720</sup> Cass. crim. 23 sept. 2010 : Bull. crim. n°139 ; D. 2010, Actu. p. 2365, note M. LÉNA ; D. 2010, Pan. p. 2233, obs. J. PRADEL ; *AJ Pénal* 2011, p. 27, obs. C. AMBROISE-CASTÉROT.

<sup>1721</sup> Cass. crim. 26 déc. 1961 : *Bull. crim.* n°552 ; Cass. crim. 28 févr. 1967 : *Bull. crim.* n°78 ; Cass. crim. 8 avr. 1986 : *Bull. crim.* n°116 ; Cass. crim. 26 mars 1990 : *Bull. crim.* n°130.

À noter que la loi n°83-608 du 8 juillet 1983, transposée aux articles 385-1, 385-2 et 388-1 à 388-3 du Code de procédure pénale, a admis partiellement la recevabilité de l'action civile de l'assureur. Cette admission reste toutefois limitée puisqu'elle n'autorise que l'intervention de l'assureur au procès pénal et se limite aux infractions d'homicide et de blessures non intentionnels. L'irrecevabilité de l'action civile de l'assureur reste donc le principe. Sur cette question, v. A. D'HAUTEVILLE, « L'intervention des assureurs au procès pénal en application de la loi du 8 juillet 1983 », *JCP* 1984, I, 3139 ; R. SCHULZ, *L'intervention de l'assureur au procès pénal. Contribution à l'étude de l'action civile*, préc., n°695 et s.

Il ne faut cependant pas confondre cette situation avec celle où c'est l'assureur lui-même qui est victime directe de l'infraction. Ainsi, à propos d'une infraction d'abus de confiance commise par le mandataire d'une société d'assurances, la Cour de cassation a pu affirmer que « la société d'assurances a subi un préjudice direct à la suite du détournement de placements financiers dont elle a été privée et qu'elle a dû rembourser à ses clients ». Dans cet arrêt, la Cour de cassation est venue casser un arrêt de cour d'appel qui avait à l'inverse considéré que la société d'assurances n'était qu'une victime indirecte de l'infraction : Cass. crim. 11 déc. 2013 : n°12-86624.



voie de la subrogation<sup>1722</sup>. Subrogé dans les droits de la victime, l'assureur devrait être considéré comme une victime civile directe de l'infraction, puisque le mécanisme même de la subrogation lui permettrait de se substituer à la victime pénale de l'infraction et ainsi de demander réparation de son préjudice à sa place. Toutefois, si cette critique a pu valoir sous l'empire du Code d'instruction criminelle, elle ne semble plus pertinente aujourd'hui dans la mesure où l'article 2 du Code de procédure pénale impose, outre l'exigence d'un préjudice direct, celle d'un préjudice personnel, qui paraît faire obstacle à la transmission de l'action de la victime pénale à l'assureur par la voie de la subrogation<sup>1723</sup>, puisque dans cette hypothèse le préjudice dont se prévaut l'assureur n'est pas le sien propre, mais bien celui d'autrui, la victime pénale<sup>1724</sup>.

Partant de l'observation de ces jurisprudences opposées, il est possible de remettre en cause certaines solutions prétorienne, qui rejettent l'action civile exercée au pénal par certaines victimes dont le préjudice est qualifié, pour de mauvaises raisons, de trop indirect. Outre celles qui se fondent sur la proximité spatio-temporelle, critère dont l'inadaptation ne fait aucun doute, il y a celles qui prennent en compte la finalité de protection de la norme violée. L'inadaptation de ce critère ne doit plus faire douter, au regard de la conception purement civile de l'action civile *stricto sensu* et de la théorie de l'empreinte continue du mal.

**526. Inadaptation du critère tiré de l'objet de protection de la norme violée : l'exemple de l'abus de biens sociaux.** Ainsi, le rejet de l'action civile fondé sur l'inadéquation du préjudice invoqué à l'objet de protection de la norme violée ne paraît pas justifié. C'est le cas notamment en matière d'abus de biens sociaux<sup>1725</sup>, où la jurisprudence n'admet que l'action civile de la société victime des abus, et rejette toute action individuelle, qu'elle soit exercée par un associé agissant à titre individuel, par les créanciers sociaux, un salarié, etc. Elle rappelle ainsi régulièrement que « l'atteinte au capital ou aux intérêts d'une société susceptible de découler des délits d'abus de biens et de pouvoirs sociaux constitue,

---

<sup>1722</sup> V. ainsi G. CHESNE, « L'assureur et le procès pénal », *Rev. sc. crim.* 1965, p. 283 et s., spéc. p. 327 et s. L'auteur explique que l'assureur « n'agit pas de son propre chef comme semble le croire la Cour de cassation quand elle affirme que l'assureur n'a subi aucun "préjudice personnel prenant directement sa source dans l'infraction", mais à la place de l'assuré. [...] Or, c'est précisément le rôle de la subrogation de lui reconnaître le pouvoir nécessaire pour actionner le délinquant au nom de la victime ».

<sup>1723</sup> R. SCHULZ, *L'intervention de l'assureur au procès pénal. Contribution à l'étude de l'action civile*, préc., n°84. La jurisprudence est en ce sens, qui a déjà affirmé que l'assureur de la victime de l'infraction ne dispose, devant la juridiction répressive, d'aucun recours subrogatoire contre le responsable : Cass. crim. 14 nov. 2007 : *Bull. crim.* n°278 ; *D.* 2008, p. 759, note J. LASSERRE-CAPDEVILLE ; *AJ Pénal* 2008, p. 42.

<sup>1724</sup> Sur la notion de préjudice personnel, v. *infra* n°528.

<sup>1725</sup> Les développements consacrés à cet exemple devraient pouvoir être reportés à toutes les infractions pour lesquelles la jurisprudence raisonne de la même façon, en tenant compte de la finalité de la norme violée. C'est par exemple clairement le cas en matière d'entrave à la liberté du travail, où la Cour de cassation considère que la société dans laquelle s'est déroulé le délit ne souffre que d'un préjudice indirect dans la mesure où l'incrimination prévue par l'article 431-1 du Code pénal a pour seul objet la protection de la liberté du travail (Cass. crim. 23 avr. 2003 : préc.). En application du raisonnement qui suit, cette société devrait pouvoir invoquer un préjudice direct consistant dans la perte commerciale causée par la fermeture de ses locaux, indépendamment de savoir en quoi consiste le résultat de cette infraction.

non pas un dommage propre à chaque associé, mais un préjudice subi par la société elle-même »<sup>1726</sup>. Et si la question aurait pu se poser de savoir sur quel caractère du préjudice la Cour de cassation raisonne pour déclarer irrecevable une telle action, des arrêts ont éclairci ce point, qui retiennent que « l'abus de biens sociaux reproché en l'espèce n'aurait causé un préjudice *direct* qu'à la société elle-même et non à ses actionnaires »<sup>1727</sup>, ou encore que « cette infraction n'a causé un dommage *direct* qu'à la société »<sup>1728</sup>. Il apparaît donc que c'est plutôt en se fondant sur le caractère indirect du préjudice que la chambre criminelle écarte du prétoire pénal les associés et actionnaires demandant réparation de leur préjudice économique ou extrapatrimonial causé par un abus de biens sociaux. Or, en application de la théorie de l'empreinte continue du mal, aucun acte libre n'est à même d'expliquer une éventuelle rupture du lien causal entre ce préjudice et l'infraction. La solution semble plutôt être fondée, outre sur l'éloignement matériel entre le préjudice des actionnaires et la commission de l'infraction, sur la prise en considération de l'objet de protection de cette incrimination, qui aurait vocation soit à protéger le patrimoine social, soit à protéger plus largement les entreprises, de mauvais gestionnaires notamment. Quelle que soit la conception retenue de cette infraction, la société apparaît en première ligne, et est seule à même de subir le résultat infractionnel. Cependant, admettre que seule la société peut exercer l'action civile devant les juridictions répressives sous prétexte qu'elle seule peut être la victime pénale de l'abus de biens sociaux reviendrait à confondre les notions de résultat et de préjudice<sup>1729</sup>. Contrairement à ce qui a pu être affirmé<sup>1730</sup>, ce n'est pas la notion de résultat qui doit fournir la clé de la recevabilité de l'action civile exercée au pénal, mais bien uniquement celle de préjudice. À partir du moment où il est reconnu que l'action civile *stricto sensu* n'est en effet aucunement une action en répression de l'infraction, rien ne justifie que soit pris en compte le résultat de celle-ci, ni que soit restreint le nombre de personnes susceptibles de demander réparation du préjudice qu'elle a pu causer, du moment que celui-ci est direct et personnel. Et le préjudice direct n'est autre que la conséquence de l'infraction, qui est reliée à elle sans aucun hiatus. Les associés, actionnaires, créanciers, salariés d'une société victime d'un abus de biens sociaux devraient donc être considérés comme des victimes civiles directes de cette infraction<sup>1731</sup>. Rien ne vient expliquer alors que leur action en réparation devant les juridictions répressives ne soit pas accueillie, à moins toutefois qu'elles ne démontrent pas l'existence d'un préjudice qui leur est bien propre,

---

<sup>1726</sup> Cass. crim. 9 mars 2005 : *Dr. pénal* 2005, comm. n°97, obs. J.-H. ROBERT. Dans le même sens, Cass. crim. 13 déc. 2000 : *Dr. pénal* 2001, comm. n°47, note J.-H. ROBERT.

<sup>1727</sup> Cass. crim. 4 avr. 2001 : *Dr. pénal* 2001, obs. J.-H. ROBERT (nous soulignons).

<sup>1728</sup> Cass. crim. 20 févr. 2008 : *Dr. pénal* 2008, comm. n°72, obs. J.-H. ROBERT (nous soulignons).

<sup>1729</sup> Sur le rejet d'une telle confusion dans la définition du préjudice direct, v. *supra* n°513.

<sup>1730</sup> C. AMBROISE-CASTEROT, « Action civile », *Rép. pén.*, préc., n°213.

<sup>1731</sup> Des arrêts avaient d'ailleurs déjà admis une telle solution, en reconnaissant que « le délit d'abus de biens sociaux est de nature à causer un préjudice direct, non seulement à la société elle-même, mais également à ses associés et actionnaires. » : Cass. crim. 6 janv. 1970 : *Rev. sociétés* 1971, p. 25, note B. Bouloc ; Cass. crim. 25 nov. 1975 : *Bull. crim.* n°257 ; *JCP* 1976, II, 18476, note M. DELMAS-MARTY ; *Rev. sociétés* 1976, p. 655, note B. BOULOC ; Cass. crim. 26 mai 1994 : n°93-84615 ; Cass. crim. 11 janv. 1996 : *Dr. pénal* 1996, comm. n°110, note J.-H. ROBERT.

personnel<sup>1732</sup>. À cet égard, la preuve d'un préjudice autonome de celui de la société devrait être aisée lorsque le préjudice invoqué est de nature morale, malgré ce que retient actuellement la Cour de cassation, qui refuse sans l'expliquer de considérer comme direct un tel préjudice<sup>1733</sup>. Comme l'a remarqué alors un auteur, citant une jurisprudence rendue à propos du délit de présentation ou de publication de comptes infidèles, « seule la violation d'une disposition visant précisément la protection de l'information des actionnaires semble permettre l'action civile individuelle car le préjudice est alors personnel et direct »<sup>1734</sup>. Cette reconnaissance du préjudice direct des actionnaires devrait être désormais élargie.

Au-delà de la question de la recevabilité de l'action en réparation du préjudice propre à certaines victimes, se pose celle de la recevabilité de l'action en réparation lorsque le préjudice résulte d'une atteinte à un intérêt collectif.

### **B- Le préjudice résultant d'une atteinte à un intérêt collectif**

**527. L'action civile collective : question du préjudice indirect.** Si les personnes morales peuvent exercer l'action civile lorsqu'elles sont victimes d'une infraction pénale et justifient, conformément à l'article 2 du Code de procédure pénale, d'un préjudice personnellement souffert et directement causé par l'infraction<sup>1735</sup>, la loi les a aussi autorisées à agir pour défendre non plus un intérêt individuel, mais un intérêt plus large, un intérêt collectif. Celles qui disposent des droits les plus étendus en la matière sont les groupements professionnels, c'est-à-dire les syndicats et les ordres professionnels. La loi permet en effet aux premiers d'« exercer les droits reconnus à la partie civile relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt de la profession qu'ils représentent »<sup>1736</sup>. Pour de nombreux auteurs, cette habilitation légale des syndicats à agir passerait par la consécration

---

<sup>1732</sup> Ce que semblait reprocher la Cour de cassation dans son arrêt Cass. crim. 13 déc. 2000 : préc.

<sup>1733</sup> Cass. crim. 3 déc. 2003 : n°02-84003. Cet arrêt vient casser la Cour d'appel de Bordeaux, qui avait pourtant pris le soin de préciser que les parties civiles avaient subi un préjudice extrapatrimonial étranger à la dépréciation de leur titre et distinct du préjudice social.

<sup>1734</sup> M. BENEJAT, *La responsabilité pénale professionnelle*, préc., n°479. L'auteur vise l'arrêt Cass. crim. 30 janv. 2002 : *Bull. crim.* n°14.

<sup>1735</sup> V. ainsi par ex. Cass. crim. 28 nov. 1973 : *Bull. crim.* n°439 (société commerciale escroquée) ; Cass. crim. 14 nov. 2007 : *Bull. crim.* n°126 ; *JCP* 2008, II, 10043, note J. LASSERRE-CAPDEVILLE (*idem*) ; Cass. crim. 16 févr. 1999 : *Bull. crim.* n°17 (société victime d'un abus de biens sociaux de la part de son dirigeant) ; Cass. crim. 13 déc. 2000 : *Bull. crim.* n°378 (*idem*).

<sup>1736</sup> Art. L. 2132-3 C. trav. Il s'agit de la consécration légale d'une solution jurisprudentielle : Ch. réunies, 5 avr. 1913 : *DP* 1914, 1, p. 65 ; *S.* 1920, 1, p. 49, note A. MESTRE.

En ce qui concerne les ordres professionnels, il n'existe pas de texte général habilitant ceux-ci à agir. Il faut ainsi se reporter à des textes particuliers régissant chacune des professions. Par exemple, l'article L. 4231-2 du Code de la santé publique prévoit que le Conseil national de l'ordre des pharmaciens « peut, devant toutes les juridictions, exercer tous les droits réservés à la partie civile relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession pharmaceutique ». De la même façon, l'article L. 4122-1 du Code de la santé publique énonce que le Conseil national de l'ordre des médecins « peut, devant toutes les juridictions, exercer tous les droits réservés à la partie civile relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession de sage-femme, de médecin ou de chirurgien dentiste, y compris en cas de menaces ou de violences commises en raison de l'appartenance à l'une de ces professions ».

d'un préjudice indirect et collectif<sup>1737</sup>. Toutefois, rien n'est certain car la rédaction du texte n'est pas d'une grande clarté. En effet, la référence à un « préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession » n'a pas réellement de sens. Qu'est-ce qu'un préjudice à un intérêt ? Le préjudice correspond plutôt à *la conséquence de l'atteinte* à un intérêt ressentie par un individu<sup>1738</sup>. Or, l'action des groupements professionnels est largement perçue comme une action tendant à protéger divers intérêts collectifs propres à chaque profession. Ce sont donc *les préjudices qui découlent des atteintes causées à ces intérêts* qui devraient éventuellement être réparés<sup>1739</sup>. La référence au caractère direct ou indirect du préjudice ne devrait donc pas être perçue comme une dérogation faite à l'exigence d'un préjudice direct<sup>1740</sup>, mais devrait plutôt signifier que l'intérêt de la profession peut être atteint directement ou au travers d'un de ses membres, n'enlevant rien aux conditions posées à l'article 2 du Code de procédure pénale<sup>1741</sup>.

Les groupements devraient alors pouvoir être envisagés comme les victimes pénales des infractions qui portent atteinte à l'intérêt qu'ils ont pour objet de défendre, puisque la notion d'atteinte à un intérêt renvoie à celle, déjà dégagée, de résultat illicite de l'infraction<sup>1742</sup>. À cet égard, l'exercice par eux de l'action en répression de l'infraction, fondée sur l'atteinte à l'intérêt collectif de la profession et non pas sur un préjudice collectif<sup>1743</sup>, paraît justifié dans la mesure où agissant comme des « procureurs privés »<sup>1744</sup> défendant des intérêts qui dépassent de simples considérations individuelles mais ne coïncident pas non plus avec l'intérêt général<sup>1745</sup>, ils participent activement à la répression d'infractions pouvant concerner un

---

<sup>1737</sup> V. par ex. B. BOULOC, *Procédure pénale*, préc., n°270 et s. ; S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure pénale*, préc., n°1200 et s. ; J. PRADEL et J. VARINARD, *Les grands arrêts de la procédure pénale*, préc., n°12 ; J. PRADEL, *Procédure pénale*, préc., n°328 et s.

<sup>1738</sup> V. *supra* n°301.

<sup>1739</sup> Pour le rejet, finalement, d'une telle idée, v. *infra* n°542. et n°611.

<sup>1740</sup> Contrairement à ce qu'affirment des auteurs, comme par ex. C. AMBROISE-CASTEROT, « Action civile », *Rép. pén.*, préc., n°373 et 374 ; B. BOULOC, *Procédure pénale*, préc., n°275 ; F. FOURMENT, « Aux frontières de l'action civile », note sous Cass. crim. 6 déc. 2011, *Gaz. Pal.* 2012, n°111-112, p. 45-46.

<sup>1741</sup> S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure pénale*, préc., n°1209.

<sup>1742</sup> Sur cette idée, v. également *infra* n°283.

<sup>1743</sup> Comp. M. BENEJAT, *La responsabilité pénale professionnelle*, préc., n°530 et s., qui préconise l'autonomisation de l'action civile collective à fonction régulatrice, et estime qu'elle devrait être conditionnée à l'existence d'une atteinte à un intérêt collectif et non à un préjudice collectif, dont elle souligne le non-sens (n°508 et s.).

<sup>1744</sup> Cette expression est aujourd'hui largement reprise par la doctrine, mais aurait été utilisée pour la première fois par le juge américain Franck, dans l'arrêt *Associated Industries v. Ickes* : L. BORE, *La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires*, LGDJ, coll. Bib. droit privé, t. 278, 1997, préf. G. Viney, spéc. n°288, note de bas de page n°28.

<sup>1745</sup> La notion d'intérêt collectif se situerait en effet à mi-chemin entre l'intérêt individuel et l'intérêt général. Il est ainsi généralement enseigné que l'intérêt collectif n'est pas une somme d'intérêts individuels (pour une analyse plus nuancée, v. C. BLOCH, *La cessation de l'illicite. Recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle*, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2008, vol. 71, préf. P. le Tourneau, n°410 ; L. BORE, *La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires*, préc., n°98 et s. Ces auteurs distinguent l'action collective en défense d'intérêts égoïstes et l'action collective en défense d'intérêts altruistes. Dans les deux cas, l'intérêt serait collectif, dans le premier, il correspondrait à « la somme mathématique des intérêts égoïstes des membres du groupement ».), mais ne correspond pas non plus à l'intérêt de la société dans sa globalité. Ainsi, la Cour de cassation rejette l'action civile des syndicats lorsqu'elle estime que les infractions « ont atteint individuellement les personnes qui

nombre important d'individus, ils participent à la défense de « causes »<sup>1746</sup>. Relativement à l'action civile *stricto sensu*, c'est plutôt la question du caractère personnel du préjudice qui semble poser des difficultés.

## Section 2 : Le préjudice personnel comme souffrance de l'infraction

**528. Le préjudice comme souffrance personnelle de l'infraction.** Outre l'exigence d'un préjudice direct, l'article 2 limite l'ouverture de l'action en réparation devant les juridictions répressives à ceux qui ont « personnellement souffert » du préjudice causé par l'infraction. Cette formule est généralement analysée comme posant la condition d'un préjudice personnel à la recevabilité de l'action civile<sup>1747</sup>. Diverses interprétations sont cependant retenues quant à la signification de cette exigence. En effet, si au sens du droit civil, l'exigence d'un préjudice personnel signifie que la victime ne peut invoquer qu'un préjudice qui lui est propre, et non un préjudice souffert par autrui<sup>1748</sup>, certains auteurs estiment que cette définition n'est pas suffisante en matière pénale et que le caractère personnel du préjudice a une signification plus complexe. Devant les juridictions répressives, le préjudice personnel devrait ainsi correspondre « trait pour trait »<sup>1749</sup> à ce qu'a souffert la société, c'est-à-dire au résultat de l'infraction. Des auteurs expliquent ainsi que le préjudice

---

en ont été victimes, mais n'ont pas porté un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession » (Cass. crim. 9 oct. 1956 : *Bull. crim.* n°615 ; Cass. crim. 20 janv. 1972 : *Bull. crim.* n°30 ; Cass. crim. 27 oct. 1992 : *Bull. crim.* n°344 ; *Dr. pénal* 1993, comm. n°49 ; Cass. crim. 16 févr. 1999 : *Bull. crim.* n°18 ; *Dr. pénal* 1999, comm. n°63, obs. . MARON), ou lorsque ces infractions ont « pour objet exclusif la protection de l'intérêt général » (Cass. crim. 9 déc. 1993 : *Bull. crim.* n°382). Ainsi, l'intérêt collectif représente l'intérêt commun que partagent les membres d'un groupement.

Sur la notion d'intérêt collectif, v. C. AMBROISE-CASTEROT, « Action civile », *Rép. pén.*, préc., n°370 et s. ; M. BENEJAT, *La responsabilité pénale professionnelle*, préc., n°500 ; L. BORE, *La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires*, préc., n°3 et s. ; S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure pénale*, préc., n°1203. V. également *infra* n°594.

<sup>1746</sup> S. GUINCHARD, « L'action de groupe en procédure civile française », *RIDC* 1990-2, p. 599 et s.

V. encore sur l'intérêt de l'action des groupements en répression des infractions portant atteinte à des intérêts collectifs, *infra* n°601.

<sup>1747</sup> Pour un auteur, il est « d'évidence littéraire que cette expression recouvre celle de "préjudice personnel" » : C. AMBROISE-CASTEROT, « Action civile », *Rép. pén.*, préc., n°143.

Pour une étude consacrée à ce caractère du préjudice réparable, v. M.-E. CARTIER, *La notion de dommage personnel réparable par les juridictions répressives*, thèse Paris, 1968.

<sup>1748</sup> En ce sens : P. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, préc., n°198 ; G. VINEY, P. JOURDAIN ET S. CARVAL, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, préc., n°288. Ainsi conçue, la notion de préjudice personnel renvoie à celle, processuelle, d'intérêt personnel à agir : L. CADIEU ET E. JEULAND, *Droit judiciaire privé*, LexisNexis, coll. Manuel, 8<sup>ème</sup> éd, 2013, n°366. Il est en réalité possible de remarquer que l'exigence d'un préjudice personnel peut revêtir deux significations, selon que l'on se place sur le terrain processuel ou sur le terrain substantiel. D'un point de vue processuel, le caractère personnel du préjudice signifie donc que seule la personne qui a souffert elle-même du préjudice peut en demander la réparation. D'un point de vue substantiel, cela suppose que le préjudice soit rattaché à une personne physique ou morale déterminée. En ce sens, v. L. NEYRET, *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, LGDJ, coll. Bib. de droit privé, t. 468, 2006, préf. C. Thibierge, n°473.

A noter que cette condition n'est pas toujours évoquée par les auteurs, certains n'y faisant nullement référence, not. : A. BENABENT, *Droit des obligations*, préc. ; J. FLOUR, J.-L. AUBERT ET E. SAVAUX, *Droit civil, Les obligations*, 2. *Le fait juridique*, préc. ; F. TERRE, P. SIMLER ET Y. LEQUETTE, *Droit civil. Les obligations*, préc.

<sup>1749</sup> C. AMBROISE-CASTEROT, « Action civile », *Rép. pén.*, préc., n°143.



personnel est « l'image, réduite à l'échelle individuelle, du préjudice social, l'un étant directement issu de l'autre »<sup>1750</sup>. Cette définition du préjudice personnel rejoint celle parfois donnée du préjudice direct<sup>1751</sup>. Elle s'inscrit, là encore, dans une conception extensive de l'action civile, action duale revêtant notamment un objet répressif. Dans une conception purement réparatrice et donc civile de l'action civile, cette définition ne peut convenir<sup>1752</sup>. Le préjudice personnel doit s'entendre au sens de la responsabilité, comme simplement du préjudice propre à la personne qui l'invoque<sup>1753</sup>. D'ailleurs, le texte précise bien qu'il doit être personnellement « souffert ». En tant que souffrance de l'infraction, le préjudice revêt une dimension hautement personnelle, voire individuelle, et subjective. Se pose alors la question de la recevabilité de l'action des groupements, qui semblent invoquer des préjudices collectifs, voire des préjudices objectifs. À cet égard, la conception nécessairement civiliste du préjudice personnel, qui doit prévaloir, conduit à rejeter les caractères collectif et objectif du préjudice (sous-section 1) et ainsi à remettre en cause la notion d'action « civile » collective (sous-section 2).

### **Sous-section 1 : Le rejet des caractères collectif et objectif du préjudice**

**529. Caractères individuel et subjectif du préjudice réparable.** La définition de l'action civile *stricto sensu* comme une action en réparation, répondant aux règles de la responsabilité civile, conduit à définir le préjudice réparable en se détachant de l'influence pénaliste et notamment de la notion de résultat infractionnel. Ainsi, le préjudice réparable se caractérise par son aspect individuel, et non collectif (§1), et son aspect subjectif, et non objectif (§2).

#### **§1 - Le rejet de la notion de préjudice collectif**

**530. L'absence de définition du préjudice collectif.** Selon les textes<sup>1754</sup> et la jurisprudence, l'action civile dite collective est conditionnée à la preuve d'un « préjudice

---

<sup>1750</sup> P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Procédure pénale*, préc., n°198

<sup>1751</sup> V. *supra* n°513.

<sup>1752</sup> V. *supra* n°514. et s. pour l'argumentation relative au préjudice direct, qui est transposable ici.

<sup>1753</sup> La théorie des infractions d'intérêt général ne peut donc être fondée sur le caractère personnel du préjudice, comme cela a déjà été démontré précédemment, v. *supra* n°257.

<sup>1754</sup> V. par ex. en matière environnementale, la loi Barnier du 2 février 1995 qui a habilité les associations agréées de protection de l'environnement à « exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les faits portant un préjudice direct ou indirect aux intérêts collectifs qu'elles ont pour objet de défendre et constituant des infractions aux dispositions relatives à la protection de la nature et de l'environnement [...] » (art. L. 142-2 C. envir.). Outre ce texte général, d'autres textes du Code de l'environnement prévoient de telles habilitations pour certaines personnes morales de droit public et certains groupements en particulier : art. L. 132-1 (l'Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie, le Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres, l'Office national de l'eau et des milieux aquatiques, les agences de l'eau, l'Office national de la chasse et de la faune sauvage et le Centre des monuments nationaux), art. L. 437-18 (les fédérations départementales ou interdépartementales des associations agréées de pêche et de protection du milieu aquatique, la Fédération



direct ou indirect à l'intérêt collectif » en cause. Par raccourci sémantique, la majorité de la doctrine affirme que l'action civile des groupements est conditionnée à l'allégation d'un « préjudice collectif »<sup>1755</sup>. Toutefois, cette notion ne fait l'objet d'aucune définition légale, et se montre difficile à appréhender. Le préjudice collectif est souvent défini négativement : il est distingué du préjudice subi à titre individuel par le groupement ou par ses membres<sup>1756</sup> ; il est également parfois différencié du préjudice de masse<sup>1757</sup>, qui découle de l'ensemble des « atteintes aux personnes, aux biens ou au milieu naturel qui touchent un grand nombre de victimes à l'occasion d'un fait dommageable unique »<sup>1758</sup>, et se présentant ainsi comme un agrégat de préjudices individuels. Le préjudice collectif est enfin souvent défini par opposition à ce que certains appellent le « préjudice social »<sup>1759</sup>, qui correspond, en réalité, au trouble à l'ordre social<sup>1760</sup>. Positivement, il se situerait alors à mi-chemin entre le préjudice individuel et le trouble à l'ordre social, mais les auteurs s'accordent pour dire qu'il reste un concept « vague »<sup>1761</sup>, « insaisissable »<sup>1762</sup>, ou encore « fuyant »<sup>1763</sup>. Globalement, le préjudice collectif renverrait à « la violation d'un intérêt qui est commun à chaque membre du groupe, mais qui transcende l'intérêt individuel de chacun »<sup>1764</sup>.

**531. L'inadéquation de la notion de préjudice collectif au regard de l'exigence d'un préjudice personnel.** Au-delà de ces difficultés de définition, il a déjà été noté que l'expression même de préjudice à un intérêt collectif est maladroite<sup>1765</sup>, puisqu'un « intérêt »

---

nationale de la pêche et de la protection du milieu aquatique, la commission syndicale de la Grande Brière Mottière, les associations agréées de pêcheurs professionnels en eau douce et le Comité national de la pêche professionnelle en eau douce), art. L. 142-4 (les collectivités territoriales et leurs groupements pour le préjudice direct ou indirect au territoire sur lequel ils exercent leur compétence), art. L. 421-6 (les fédérations départementales de chasseurs), art. L. 611-3 (les associations agréées mentionnées à l'art. L. 611-1 C. envir.), art. L. 621-3 (les associations agréées mentionnées à l'art. L. 621-1 C. envir.), art. L. 631-3 (les associations agréées mentionnées à l'art. L. 631-1 C. envir.). Le Code rural prévoit également une habilitation pour certaines organisations professionnelles : art. L. 944-4.

En matière professionnelle, v. les textes cités *supra* n°584. en note de bas de page.

<sup>1755</sup> V. par ex. C. AMBROISE-CASTEROT et P. BONFILS, *Procédure pénale*, préc., n°228 et s. (la notion de préjudice collectif apparaît dans l'index alphabétique du manuel) ; F. DESPORTES et L. LAZERGES-COUSQUER, *Traité de procédure pénale*, Economica, coll. Corpus droit privé, 3<sup>ème</sup> éd., 2013, n°1385 et s. ; S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure pénale*, préc., n°1200 et s.

<sup>1756</sup> L. BORE, *La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires*, LGDJ, coll. Bib. de droit privé, t. 278, 1997, préf. G. Viney, n°14.

<sup>1757</sup> Pour une telle distinction, v. C. DREVEAU, « Réflexions sur le préjudice collectif », *RTD civ.* 2011, p. 249 et s.

<sup>1758</sup> C'est la définition du « dommage de masse » proposée par Mme Guégan-Lécuyer dans sa thèse de doctorat : A. GUEGAN-LECUYER, *Dommages de masse et responsabilité civile*, LGDJ, coll. Bib. de droit privé, t. 472, 2006, préf. P. Jourdain, n°428.

<sup>1759</sup> L. CADIET et E. JEULAND, *Droit judiciaire privé*, préc., n°381 ; B. BOULOC, *Procédure pénale*, préc., n°272.

La distinction du « préjudice à l'intérêt collectif » du préjudice individuel et de l'atteinte à l'intérêt général est d'ailleurs effectuée par la jurisprudence : Cass. crim. 23 nov. 1982 : *Bull. crim.* n°264.

<sup>1760</sup> Sur cette idée de l'inadaptation de la notion de « préjudice social », v. *supra* n°237.

<sup>1761</sup> A. CÈURET et E. FORTIS, *Droit pénal du travail*, LexisNexis, coll. Manuel, 5<sup>ème</sup> éd., 2012, n°225.

<sup>1762</sup> J.-M. VERDIER, note sous Cass. crim. 7 oct. 1959 : D. 1960, 1, p. 224.

<sup>1763</sup> S. GUINCHARD, « L'action de groupe en procédure civile française », préc. spéc. p. 603.

<sup>1764</sup> C. DREVEAU, « Réflexions sur le préjudice collectif », préc.

<sup>1765</sup> V. *supra* n°531.

ne peut pas souffrir d'un préjudice, seule une personne juridique le peut. Ainsi, il n'est pas certain que lorsqu'un groupement se prévaut d'une atteinte subie collectivement, il invoque un « préjudice », au sens juridique du terme. En effet, au sens du droit civil, le préjudice s'entend de la conséquence néfaste d'une lésion ou d'une mise en danger d'un intérêt protégé, appréciée en fonction de ce que ressent personnellement l'individu qui en souffre. Le préjudice est donc envisagé comme une notion par essence subjective et individuelle : il doit être rattachable à une personne juridique identifiée car il est apprécié en fonction de ce que celle-ci ressent, de la représentation qu'elle se fait de sa propre souffrance, ou est à tout le moins apprécié en considération de la qualité particulière de celle-ci<sup>1766</sup>. Dans sa dimension substantielle, l'exigence d'un préjudice personnel renvoie ainsi au nécessaire rattachement du préjudice à une personne physique ou morale déterminée<sup>1767</sup>, et l'article 1382 du Code civil ne dit rien d'autre lorsqu'il énonce que tout fait quelconque de l'homme qui cause à « autrui » un dommage – comprendre « préjudice »<sup>1768</sup> – oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. À l'inverse, la définition même du préjudice collectif s'oppose à ce qu'il soit rattaché à une personne en particulier. En effet, si le préjudice collectif devait être personnel et individuel, il faudrait le rattacher au groupement qui l'invoque : dans ce cas, le préjudice « collectif » ne serait autre que le préjudice patrimonial ou extrapatrimonial souffert individuellement par le groupement, en tant que personne morale, et ne revêtirait ainsi aucune autonomie. Cette difficulté est particulièrement visible en ce qui concerne l'action « civile »<sup>1769</sup> des associations non habilitées par la loi à agir. En effet, si par principe la jurisprudence se refuse classiquement à admettre la recevabilité d'une telle action en dehors d'une habilitation législative<sup>1770</sup>, plusieurs arrêts ont dépassé cette hostilité de principe et admis, sur le fondement de l'article 2 du Code de procédure pénale, que des associations non habilitées puissent agir devant les juridictions civiles ou répressives dès lors qu'elles allèguent un préjudice direct et personnel subi par elles en raison de la spécificité du but et de l'objet de leur mission<sup>1771</sup>. Dans ces arrêts, la jurisprudence ne se réfère pas explicitement à la notion de préjudice collectif pour accueillir l'action de ces groupements, alors que la défense d'un

<sup>1766</sup> V. *supra* n°496. et s.

<sup>1767</sup> L. NEYRET, *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, préc., n°473. Cela n'empêche pas l'auteur de proposer de dépasser cette exigence en consacrant la notion de préjudice collectif objectif en matière environnementale : L. NEYRET, *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, préc., n°477 ; « La réparation des atteintes à l'environnement par le juge judiciaire », *D.* 2008, chron. p. 170, spéc. p. 173 et s. ; « L'affaire Erika : moteur d'évolution des responsabilités civile et pénale », *D.* 2010, p. 2238 et s. ; « L'extension de la responsabilité civile en droit de l'environnement », *Resp. civ. et assurances* 2013, dossier n°29.

<sup>1768</sup> V. *supra* n°408.

<sup>1769</sup> Sur les difficultés relatives à cette appellation, v. *infra* n°542.

<sup>1770</sup> Cass. crim. 18 oct. 1913 : S.1920, 1, p. 321, note L. HUGUENEY.

<sup>1771</sup> Outre l'admission déjà par des juridictions du fond, v. les arrêts de la Cour de cassation : Cass. crim. 14 janv. 1971 : *Bull. crim.* n°14 ; *D.* 1971, p. 102, rapport F. CHAPAR ; Cass. crim. 7 févr. 1984 : *Bull. crim.* n°41 ; Cass. 2ème civ. 27 mai 2004 : *D.* 2004, p. 2931, obs. E. LAMAZEROLLES ; *RTD com.* 2004, p. 555, obs. L. GROSCLAUDE ; Cass. crim. 12 sept. 2006 : *Bull. crim.* n°216 ; *D.* 2006, p. 2549 ; *Rev. sc. crim.* 2007, p. 303, obs. J.-H. ROBERT ; *Petites affiches* 2007, p. 13, note H. K. GABA ; Cass. crim. 9 nov. 2010 : *JCP* 2010, 1174, note C. CUTAJAR ; *D.* 2010, p. 2707, obs. S. LAVRIC ; *D.* 2010, p. 2760, entretien G. ROUJOU DE BOUBEE ; *D.* 2011, p. 112, note M. PERDRIEL-VAISSIERE.

intérêt collectif est nécessaire à la distinction de l'action individuelle de l'association pour la défense de ses intérêts propres, qui ne pose pas de difficulté, et de l'action dite collective<sup>1772</sup>. Dès lors, la difficulté apparaît, qui se trouve dans la possibilité de concilier l'exigence jurisprudentielle d'un préjudice personnel, et celle logique d'un « préjudice » collectif<sup>1773</sup>. Cette difficulté ressort d'autant plus que la jurisprudence fait parfois référence à la nature morale ou pécuniaire du préjudice des associations, difficilement conciliable avec la dimension collective que l'on voudrait conférer à celui-ci<sup>1774</sup>. Ainsi, dans l'affaire dite des « biens mal acquis », dans laquelle l'association Transparence International France dénonçait des délits de recel et de blanchiment de biens financés par des détournements de fonds publics commis par des chefs d'États étrangers, la chambre criminelle a retenu qu'à les supposer établies, les infractions poursuivies étaient de nature à causer à l'association « un préjudice direct et personnel », que le juge d'instruction avait préalablement qualifié de préjudice économique, en raison des actions menées et des ressources engagées par l'association dans la lutte contre la corruption<sup>1775</sup>. *Quid* alors de la différence entre le préjudice propre et individuel de l'association et l'hypothétique « préjudice collectif » ?<sup>1776</sup> Cet obstacle n'est d'ailleurs pas contesté par les partisans de cette notion de préjudice collectif, puisque de l'aveu d'un auteur, la réparation du préjudice collectif par le biais du préjudice personnel du groupement présente un double inconvénient : « il conduit à déformer les catégories existantes sans pour autant satisfaire la dimension collective du préjudice »<sup>1777</sup>. Pour pallier cette difficulté liée à l'exigence traditionnelle d'un préjudice personnel, certains auteurs proposent alors de détacher non seulement le préjudice de son caractère individuel, mais aussi de son aspect subjectif, et de consacrer la notion de préjudice objectif.

## **§2 - Le rejet de la notion de préjudice objectif**

**532. La notion de préjudice objectif.** La reconnaissance du préjudice collectif semble nécessairement liée à celle du préjudice objectif. En effet, pour que le préjudice collectif bénéficie d'une autonomie, il doit être distingué du préjudice individuel souffert par le groupement, et donc devenir objectif, c'est-à-dire être détaché du titulaire de l'action civile :

---

<sup>1772</sup> Pour des développements plus détaillés sur cette action, v. *infra* n°583.

<sup>1773</sup> Sur de telles difficultés, v. H. K. GABA, « Défense en justice d'un intérêt collectif : recevabilité de l'action civile d'un groupement non agréé fondée sur un préjudice direct et personnel en raison de son objet statutaire », *Petites affiches* 2007, p. 13 et s.

<sup>1774</sup> Par exemple une cour d'appel a pu juger recevable l'action d'une association prenant en charge des personnes démunies, relativement à la destruction d'un campement de gitans, « eu égard au but poursuivi et au rôle joué par cette association, aux démarches qu'elle accomplit et aux dépenses qu'elle expose pour l'assistance et la protection des déshérités » : CA Colmar, 10 févr. 1977 : *D.* 1977, p. 471, note D. MAYER. En l'espèce, les juges ont ainsi fait référence implicite au préjudice patrimonial causé à l'association, qui déployait des moyens destinés à protéger des personnes démunies, pour accueillir une action visant à défendre non pas un intérêt propre au groupement mais un intérêt collectif, à savoir la défense des plus défavorisés.

<sup>1775</sup> Cass. crim. 9 nov. 2010 : préc.

<sup>1776</sup> Sur cette problématique, v. également *infra* n°587.

<sup>1777</sup> C. DREVEAU, « Réflexions sur le préjudice collectif », préc.

c'est la conclusion à laquelle parviennent les partisans de la consécration du préjudice collectif. Le préjudice collectif, en tant que préjudice objectif, correspondrait alors à « la violation d'un intérêt, sans que cette violation ne soit individuellement et subjectivement ressentie »<sup>1778</sup>. Cette conception du préjudice collectif aurait l'avantage d'avoir été consacrée par la jurisprudence notamment en matière environnementale, au travers du « préjudice écologique pur » (A). Cependant, une étude plus approfondie de la jurisprudence en matière environnementale doit conduire à rejeter une telle notion de préjudice objectif (B).

### **A- La reconnaissance apparente du préjudice objectif en matière environnementale**

**533. De la théorie à la pratique.** La matière environnementale est un terrain qui semble propice à qui voudrait voir émerger la notion de préjudice objectif. En effet, dans sa jurisprudence la plus récente, la Cour de cassation a paru consacrer une telle notion, en acceptant de réparer un « préjudice écologique pur ». Mieux, en proposant une définition d'un tel préjudice, la jurisprudence a même posé les bases d'une reconnaissance conceptuelle d'un préjudice écologique objectif (1). Néanmoins, les apparences sont en réalité trompeuses, puisqu'au plan pratique, la jurisprudence n'a pas véritablement réparé un tel préjudice objectif (2).

#### 1. La reconnaissance conceptuelle d'un préjudice écologique objectif

**534. La consécration d'un « préjudice écologique pur » : l'affaire *Erika*.** La prise de conscience qu'a eue l'Homme de la nécessité de protéger la nature qui le fait vivre a conduit, ces dernières années<sup>1779</sup>, à d'importants débats quant à la réparation des préjudices découlant des atteintes causées à l'environnement. De façon désormais quasi-unanime et même si les termes employés ne sont pas toujours les mêmes, la doctrine envisage aujourd'hui la notion de préjudice en cette matière sous un angle dual, en distinguant les « préjudices écologiques dérivés », correspondant aux répercussions sur les personnes ou leurs biens des atteintes causées à l'environnement, du « préjudice écologique pur », causé à l'environnement lui-même et caractérisé indépendamment de ses répercussions sur les personnes<sup>1780</sup>. Alors que

---

<sup>1778</sup> *Ibid.*

<sup>1779</sup> La préoccupation des juristes pour le préjudice écologique remonte à la fin des années 1960 – début des années 1970. Pour un tableau rapide de l'évolution du droit français en cette matière, v. par ex. G. VINEY, « Le préjudice écologique », *Resp. civ. et assur.* mai 1998, n°5 bis, dossier spécial « Le préjudice : questions choisies », p. 6 et s.

<sup>1780</sup> Pour les références, v. *infra* celles citées à propos de la jurisprudence *Erika*, ainsi que : M.-P. BLIN-FRANCHOMME, « Le préjudice environnemental dans tous ses états », *Revue Lamy Droit des affaires* 2013, n°78, p. 52 et s. ; P. JOURDAIN, « Le dommage écologique et sa réparation. Rapport français », in *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen*, sous la dir. de G. Viney et B. Dubuisson, Point de vue franco-belge, Bruylant – Schulthess – LGDJ, 2006, p. 143 et s. ; N. LEBLOND, « Le préjudice écologique », *J.-Cl. Civil Code*,

la première catégorie des préjudices n'a rien d'original, en ce qu'elle correspond aux préjudices patrimoniaux et extrapatrimoniaux ressentis par des personnes qui découlent des atteintes à l'environnement<sup>1781</sup>, la seconde est bien plus innovante car elle renverrait à la catégorie nouvelle des préjudices objectifs, qui s'opposerait à la catégorie traditionnelle des préjudices subjectifs.

Les partisans d'une telle approche invoquent à l'appui de leur analyse la jurisprudence relative à l'affaire *Erika*, et notamment l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 25 septembre 2012<sup>1782</sup>. À l'origine de cette affaire, se trouve le naufrage du navire pétrolier *Erika*, le 12 décembre 1999, au large des côtes bretonnes, causant une marée noire aux conséquences écologiques et économiques dévastatrices. En 2008, le tribunal correctionnel de Paris a reconnu la société Total, affrèteuse du navire, coupable du délit de pollution et a admis la réparation du préjudice « résultant de l'atteinte portée à l'environnement »<sup>1783</sup>. Ce jugement fut ensuite confirmé par la Cour d'appel de Paris<sup>1784</sup>, puis finalement entériné par la Cour de cassation, approuvant la Cour d'appel d'avoir réparé « le préjudice écologique, consistant en l'atteinte directe ou indirecte portée à l'environnement et découlant de l'infraction ». Satisfaisant pour les défenseurs de la cause écologiste<sup>1785</sup>, cette jurisprudence l'a été également pour les partisans de la reconnaissance du préjudice objectif, puisque la référence au préjudice consistant en l'atteinte portée à l'environnement serait, selon eux, la preuve d'une telle consécration<sup>1786</sup>. Dans son arrêt en effet, la Cour de cassation a approuvé la Cour d'appel d'avoir réparé le préjudice écologique, qu'elle avait défini come le « préjudice objectif, autonome, [qui] s'entend de toute atteinte non négligeable à l'environnement naturel, à savoir, notamment, l'air, l'atmosphère, l'eau, les sols, les terres, les paysages, les sites naturels, la

---

Art. 1382 à 1386, fasc. 112, 2009, n°86 et s. ; M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, Dalloz, coll. Précis Droit public – science politique, 6<sup>ème</sup> éd., 2011, n°1254 et s. ; A. VAN LANG, *Droit de l'environnement*, PUF, coll. Thémis droit, 3<sup>ème</sup> éd., 2011, n°301 et s.

<sup>1781</sup> Il n'est donc pas adéquat, en réalité, de les qualifier de préjudices écologiques, puisqu'ils n'ont d'« écologique » que l'origine, c'est-à-dire l'atteinte à l'environnement. Il s'agit ainsi seulement et classiquement de préjudices patrimoniaux ou extrapatrimoniaux.

<sup>1782</sup> Cass. crim. 25 sept. 2012 : n°10-82938 ; *Environnement* 2013, étude 2, note M. BOUTONNET ; *Revue de droit maritime français* 2012, p. 1020, note B. BOULOC ; *Revue de droit maritime français* 2012, p. 1000, note P. DELEBECQUE ; *D.* 2012, p. 2711, note P. DELEBECQUE ; *JCP* 2012, 1243, note K. LE COUVIOUR ; *Gaz. Pal.* 2012, n°299, p. 8, note B. PARANCE.

<sup>1783</sup> TGI Paris, 16 janv. 2008 : *Environnement* 2008, étude 2, note M. BOUTONNET ; *D.* 2008, p. 2681, note L. NEYRET ; *Revue de droit des transports* 2008, étude 7, note B. TOURE.

<sup>1784</sup> CA Paris, 30 mars 2010 : n°08-02278, *D.* 2010, chron. p. 1808, note V. REBEYROL ; *D.* 2010, p. 2238, note L. NEYRET.

<sup>1785</sup> La ministre de l'écologie de l'époque, Mme Delphine Batho, a ainsi déclaré à l'Assemblée nationale, à l'annonce de l'arrêt de la Cour de cassation, qu'il s'agissait d'un « grand jour pour le droit de l'environnement » : *Le Monde*, 27 sept. 2012.

<sup>1786</sup> En ce sens : L. NEYRET, « Naufrage de l'Erika : vers un droit commun de la réparation des atteintes à l'environnement », *D.* 2008, p. 2681 (cette analyse intervenait déjà à propos du jugement rendu par le TGI de Paris en 2008) ; L. NEYRET, « L'affaire Erika : moteur d'évolution des responsabilités civile et pénale », *D.* 2010, p. 2238 (à propos de l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Paris en 2010) ; L. NEYRET, « L'extension de la responsabilité civile en droit de l'environnement », *Resp. civ. et assur.* 2013, dossier 29 (à propos de l'arrêt rendu par la Cour de cassation en 2012) ; B. PARANCE, « Quand la Cour de cassation vient donner ses lettres de noblesse au préjudice écologique, tout en restant très prudente sur sa définition », *Gaz. Pal.* 2012, n°299, p. 8.



biodiversité et l'interaction entre ces éléments, qui est sans répercussions sur un intérêt humain particulier mais affecte un intérêt collectif légitime ». La chambre criminelle semble ainsi avoir entériné la qualification, utilisée de façon explicite par la Cour d'appel, de préjudice objectif, que cette dernière avait en outre bien pris soin de distinguer des préjudices subjectifs soufferts par les associations de défense de l'environnement et les collectivités territoriales parties civiles<sup>1787</sup>. Le critère de définition d'un tel préjudice résiderait dans son absence de rattachement possible à un individu en particulier, et se caractériserait ainsi corrélativement par sa dimension collective<sup>1788</sup>. Le préjudice écologique pur, contrairement au préjudice subjectif traditionnel, ne touche pas l'individu mais la collectivité. Aux côtés des préjudices subjectifs classiques dans la catégorie desquels entrent les préjudices patrimoniaux et les préjudices extrapatrimoniaux, devrait désormais exister la catégorie des préjudices objectifs collectifs, dont ferait partie le préjudice écologique. Plusieurs groupes de travail et projets ont abondé en ce sens, qui ont proposé d'introduire en droit civil français la notion de préjudice collectif objectif. D'abord, deux professeurs de droit ont proposé une nomenclature des préjudices environnementaux, reposant sur une classification bipartite de ceux-ci, distinguant d'un côté les préjudices objectifs causés à l'environnement, et de l'autre les préjudices causés à l'homme<sup>1789</sup>. Ensuite, une proposition de loi déposée par le sénateur de Vendée a été votée le 16 mai 2013 en première lecture par le sénat, visant à introduire un principe de réparation du préjudice écologique dans le Code civil. Celui-ci prendrait la forme de trois articles, le premier énonçant que « toute personne qui cause un dommage à l'environnement est tenue de le réparer »<sup>1790</sup>. Ce même objectif a par la suite conduit la garde des Sceaux à instituer un groupe de travail dans le but de clarifier les contours de la notion de préjudice écologique et les règles applicables en matière environnementale. Ce groupe de travail a rendu un rapport reprenant la dénomination de préjudice objectif<sup>1791</sup>.

---

<sup>1787</sup> En ce sens, v. réf. citées dans la note précédente ; M. REMOND-GOULLAUD, « Sur le préjudice écologique », *Revue de droit maritime français* 2012, p. 1020 ; F.-G. TREBULLE, « Quelle prise en compte pour le préjudice écologique après l'Erika ? », *Environnement* 2013, étude 9.

Pour une vision plus nuancée, v. M. BACACHE, « Quelle réparation pour le préjudice écologique ? », *Environnement* 2013, étude 10 ; M. BOUTONNET, « L'Erika : une vraie-fausse reconnaissance du préjudice écologique », *Environnement* 2013, étude 2.

<sup>1788</sup> Sur la dimension collective du préjudice écologique pur, v. not. P. JOURDAIN, « Le dommage écologique et sa réparation », in *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen*, préc., spéc. n°21 et s. ; G. Viney, « Le préjudice écologique », préc.

<sup>1789</sup> Pour une présentation de cette nomenclature par leurs auteurs, v. L. NEYRET et G. J. MARTIN, « De la nomenclature des préjudices environnementaux », *JCP* 2012, n°567. Pour la nomenclature elle-même, v. L. NEYRET et G. J. MARTIN (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, LGDJ, coll. Droit des affaires, 2012.

<sup>1790</sup> Proposition de loi visant à inscrire le préjudice écologique dans le Code civil, 2012, consultable sur : <http://www.senat.fr/dossier-legislatif/ppl11-546.html>.

<sup>1791</sup> « Pour la réparation du préjudice écologique », rapport du groupe de travail remis à la garde des Sceaux le 17 septembre 2013, consultable sur :

[http://www.justice.gouv.fr/art\\_pix/1\\_rapport\\_prejudice\\_ecologique\\_20130914.pdf](http://www.justice.gouv.fr/art_pix/1_rapport_prejudice_ecologique_20130914.pdf)

V. aussi sur ce rapport : P. BILLET, « Préjudice écologique : les principales propositions du rapport Jégouzo », *Envir.* 2013, alerte 187.



### 535. Justifications de la consécration prétorienne du préjudice écologique pur.

Plusieurs sources ont été invoquées par la Cour d'appel de Paris, à l'appui de sa reconnaissance du préjudice écologique pur. D'abord, cette solution serait justifiée au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, qui, dans son arrêt *Lopez Ostra contre Espagne*, aurait admis que l'atteinte aux éléments de la nature peut être source d'un préjudice réparable<sup>1792</sup>. Cependant, cet argument est peu convaincant car en l'espèce, la Cour de Strasbourg statuait sur les nuisances causées par l'implantation d'une station d'épuration aux abords d'une habitation, dont les propriétaires invoquaient le préjudice qui leur avait été personnellement et individuellement causé. La violation de l'article 8 de la Convention européenne a été retenue par la Cour, en raison du préjudice souffert par la requérante, à savoir divers maux ressentis par elle et ses proches en raison de l'activité de la station d'épuration et résultant ainsi d'une atteinte à son droit à un environnement sain. Cet arrêt de la Cour européenne ne portait ainsi nulle trace d'un préjudice écologique pur. L'autre source évoquée par la Cour d'appel est la loi n°2008-757 du 1<sup>er</sup> août 2008<sup>1793</sup>, instituant une responsabilité environnementale aux articles L. 160-1 à L. 165-2 du Code de l'environnement. Établissant un régime de réparation « dont le coût est supporté par les personnes exerçant ou contrôlant effectivement, à titre professionnel, une activité économique, des détériorations directes ou indirectes à l'environnement, notamment celles qui créent un risque grave pour la santé humaine du fait de la contamination des sols, qui affectent gravement l'état écologique, chimique ou quantitatif ou le potentiel écologique des eaux, qui affectent gravement le maintien ou le rétablissement dans un état de conservation favorable certaines espèces ou leurs habitats, sites de reproduction ou aires de repos, qui affectent les fonctions assurées par les sols, les eaux et les espèces au bénéfice du public », cette loi aurait consacré un préjudice écologique pur en droit français<sup>1794</sup>. Cependant, là encore il n'est pas certain que l'argument emporte la conviction, tant la rédaction du texte est large et ne fait pas de référence spécifique à un préjudice écologique. L'article L. 161-1 du Code de l'environnement vise, au contraire, les « dommages causés à l'environnement », et les définit comme « les détériorations directes ou indirectes mesurables de l'environnement ». Plus qu'un préjudice écologique, ce texte semble en réalité désigner le dommage, l'atteinte à l'environnement. Et cette atteinte fait, selon les textes suivants, moins l'objet d'une réelle réparation que d'un rétablissement prospectif. L'article L. 162-3 du Code de l'environnement prévoit ainsi la possibilité de prendre des mesures de prévention afin d'empêcher, en cas de menace imminente de dommage, sa réalisation ou d'en limiter les effets. Ce texte semble ainsi envisager une mesure de cessation de l'illicite en présence d'un trouble susceptible de causer un dommage à

---

<sup>1792</sup> CEDH, 9 déc. 1994, *aff. Lopez Ostra c/ Espagne* : n°16798/90, §51.

<sup>1793</sup> Transposant en droit français la directive européenne n°2004-35 du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale.

<sup>1794</sup> CA Paris, 30 mars 2010 : préc., p. 428.

l'environnement<sup>1795</sup>. De façon similaire, l'article L. 162-8 du même code précise que « les mesures de réparation doivent permettre de supprimer tout risque d'atteinte grave à la santé humaine ». L'article L. 162-9 quant à lui ajoute que les mesures de réparation des dommages visent à rétablir les ressources naturelles et leurs services écologiques « dans leur état initial ». À ce titre, la « réparation primaire » est définie comme « toute mesure par laquelle les ressources naturelles [...] retournent à leur état initial ou s'en approchent »<sup>1796</sup>. C'est autrement viser la remise en état de l'environnement, qui peut être distinguée de la réparation *stricto sensu*<sup>1797</sup>.

Quoi qu'il en soit, si la jurisprudence a pu consacrer au plan conceptuel la notion de préjudice objectif en matière environnementale, il s'avère qu'au plan pratique, il n'est pas certain que cette catégorie de préjudices soit véritablement reconnue.

## 2. L'ignorance pratique du préjudice écologique objectif

**536. Réparation du préjudice écologique par le biais du préjudice extrapatrimonial individuel.** Malgré l'utilisation par la Cour de cassation de la notion de préjudice écologique et la confirmation de la définition qui en avait été proposée par la Cour d'appel de Paris, il n'est pas certain en réalité qu'un préjudice écologique objectif ait été réellement consacré. Une étude plus attentive de l'arrêt de cette dernière permet de s'en convaincre. Ainsi, si la Cour d'appel de Paris avait bien pris soin de distinguer, sur le plan notionnel, le préjudice écologique et le préjudice individuel patrimonial et extrapatrimonial des associations<sup>1798</sup>, elle a paru brouiller les pistes au moment de se prononcer sur la réparation<sup>1799</sup>. Au stade de la caractérisation des préjudices en effet, les magistrats n'ont plus réellement distingué les préjudices individuels soufferts par les collectivités territoriales et les associations de défense de l'environnement, évoquant avec insistance le caractère personnel des différents préjudices visés, allant même jusqu'à retenir, en contradiction totale avec la définition qu'ils en avaient donné, « le préjudice écologique "pur" de la Ligue pour la Protection des Oiseaux »<sup>1800</sup>. Ainsi, plutôt que de réparer un préjudice indépendant de ses répercussions sur l'homme, et donc autonome, la jurisprudence s'est attachée à le qualifier par

<sup>1795</sup> Sur cette notion de cessation de l'illicite, v. *supra* n°456.

<sup>1796</sup> Art. L. 162-9 al. 2. C. envir.

<sup>1797</sup> Sur ce point, v. *supra* n°454.

<sup>1798</sup> Sur la question de la possibilité de réparer le préjudice extrapatrimonial des personnes morales, v. *supra* n°493. et 494.

<sup>1799</sup> En ce sens : M. BACACHE, « Quelle réparation pour le préjudice écologique ? », préc., spéc. n°13 ; M. BOUTONNET, « L'Erika : une vraie-fausse reconnaissance du préjudice écologique », préc., spéc. n°21 et s. ; M. BOUTONNET, « Responsabilité environnementale : responsabilité civile ou responsabilité pénale ? », *Travaux de l'Institut de sciences criminelles et de la justice de Bordeaux*, n°4, 2014, dir. J.-C. Saint-Pau, p. 267 et s., spéc. p. 276 et s. ; J.-C. SAINT-PAU, « La responsabilité pénale réparatrice et la responsabilité civile punitive ? », *Resp. civ. et assur.* 2013, dossier 23, spéc. n°15.

<sup>1800</sup> CA Paris, 30 mars 2010 : préc., p. 436.

Pour une confusion similaire dans un jugement plus récent, v. TGI Tarascon, ch. corr., 29 juil. 2014 : n°706/2014.

référence à ce qu'avaient souffert les parties civiles. Les juges d'appel ont ainsi retenu que les atteintes causées à l'environnement avaient atteint l'« *animus societatis* » de certaines des associations de défense de la nature, c'est-à-dire leur raison d'être<sup>1801</sup>. Au stade de l'évaluation des dommages-intérêts ensuite, les juges se sont encore fondés sur des critères subjectifs : le nombre d'adhérents des associations ou l'importance de la population des collectivités territoriales, la renommée des associations, la spécificité de leur action, l'image de marque de la région, du département ou de la commune en cause, et même le découragement des membres des associations<sup>1802</sup>. Ainsi, à propos de l'action de l'association Robin des Bois, la Cour d'appel avait retenu que le préjudice écologique devait être évalué « comme le préjudice moral, qui est en quelque sorte le "prix du découragement" qu'elle a subi »<sup>1803</sup>. Cette confusion opérée par les magistrats a fait l'objet de vives critiques de la part de la doctrine, qui a pu relever que « ce sont des caractéristiques propres au demandeur qui ont été prises en considération pour apprécier le dommage écologique, là où seules des caractéristiques propres à l'environnement, et à l'ampleur de sa dégradation, auraient dû entrer en ligne de compte »<sup>1804</sup>. La mise en évidence des incohérences de la jurisprudence ne font alors que conforter l'idée qu'il faut rejeter la notion de préjudice objectif.

## **B- Le rejet du préjudice objectif en matière environnementale**

**537. Justification du rejet : obstacles techniques et difficultés conceptuelles.** Plusieurs éléments, d'ordre technique (1) et d'ordre notionnel (2), remettent en cause le bien-fondé de la notion de préjudice objectif et collectif.

### 1. Les obstacles techniques à l'admission du préjudice objectif

**538. Difficile évaluation du préjudice objectif.** La première critique formulée à l'encontre de la réparation du préjudice écologique pur, et plus largement du préjudice collectif objectif, est sa grande difficulté à l'évaluer. En effet, traditionnellement le préjudice est caractérisé et évalué en fonction de ce que ressent la victime, de la représentation qu'elle se fait de sa souffrance – au sens large du terme. Or, comment évaluer un préjudice qui toucherait une entité non personnifiée ?<sup>1805</sup> Le malaise suscité par l'évaluation du préjudice

---

<sup>1801</sup> CA Paris, 30 mars 2010 : préc. p. 432, p. 436 et p. 438.

<sup>1802</sup> Pour le même constat, v. M. BACACHE, « Quelle réparation pour le préjudice écologique ? », préc., spéc. n°13 ; M. BOUTONNET, « L'Erika : une vraie-fausse reconnaissance du préjudice écologique », préc., spéc. n°21 et s. ; J.-C. SAINT-PAU, « La responsabilité pénale réparatrice et la responsabilité civile punitive ? », *Resp. civ. et assur.* 2013, dossier 23, spéc. n°15.

<sup>1803</sup> CA Paris, 30 mars 2010 : préc., p. 438.

<sup>1804</sup> V. REBEYROL, « Où en est la réparation du préjudice écologique ? », préc., spéc. p. 1808.

<sup>1805</sup> Pour la même question, v. M. BENEJAT, *La responsabilité pénale professionnelle*, préc., n°509. Sur les difficultés à évaluer le préjudice écologique, v. aussi P. JOURDAIN, « Le dommage écologique et sa réparation », in *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen*, préc., spéc. n°33 et s. ; V. REBEYROL,

objectif est largement perceptible à la lecture des décisions de justice portant sur la question. La jurisprudence *Erika* en est encore un parfait exemple, qui a bien démontré les difficultés à caractériser et à évaluer le préjudice écologique.

**539. Risque de double réparation et dévoiement de la fonction indemnitaire de la responsabilité civile.** La seconde critique relative à la réparation du préjudice écologique pur est son inadéquation avec les principes traditionnels gouvernant la réparation, dont le principe de la réparation intégrale<sup>1806</sup>. En vertu de ce principe, le responsable doit réparer tout le préjudice, mais rien que le préjudice<sup>1807</sup>. Or, en réparant d'un côté le préjudice extrapatrimonial individuel des groupements demandeurs à l'action en réparation, et de l'autre le préjudice écologique en passant par le biais de ce même préjudice extrapatrimonial des groupements, la jurisprudence en est venue à réparer deux fois le même préjudice. Au-delà de cette méconnaissance du principe de la réparation intégrale, cette double indemnisation semble remettre en cause la fonction réparatrice de la responsabilité civile. Comme l'a souligné un auteur en effet, « cette démultiplication du préjudice moral conduit à une indemnisation punitive »<sup>1808</sup>. En effet, la double réparation du préjudice extrapatrimonial des associations a nécessairement conduit, notamment dans l'affaire *Erika*, à gonfler artificiellement le montant des dommages-intérêts, leur conférant un caractère punitif<sup>1809</sup>. Inversement dans d'autres cas, le caractère dérisoire des dommages-intérêts prononcés<sup>1810</sup>, impropre à réellement compenser un quelconque préjudice, ne peut avoir qu'une valeur symbolique et ne peut cacher qu'elles s'apparentent parfois à des peines privées<sup>1811</sup>. Enfin, l'impossibilité pour le juge d'affecter les dommages-intérêts<sup>1812</sup> met en péril la fonction indemnitaire de la responsabilité civile, puisque rien n'empêche leurs bénéficiaires d'utiliser les fonds à d'autres fins que la compensation du préjudice écologique. Ce risque n'existe pas, au contraire, en ce qui concerne la réparation des préjudices subjectifs traditionnels puisqu'alors le titulaire de l'action en réparation est celui qui a souffert personnellement du

---

*L'affirmation d'un "droit à l'environnement" et la réparation des dommages environnementaux*, Defrénois, Lextenso éditions, coll. de Thèses, 2010, t. 42, préf. G. Viney, n°184 et s. ; M. REMOND-GOULLAUD, « Le prix de la nature », *D.* 1982, p. 33 et s. ; A. VAN LANG, *Droit de l'environnement*, préc., n°308.

<sup>1806</sup> En ce sens, v. spéc. M. BACACHE, « Quelle réparation pour le préjudice écologique ? », préc., spéc. n°13 et s.

<sup>1807</sup> V. sur ce principe *supra* n°469.

<sup>1808</sup> J.-C. SAINT-PAU, « La responsabilité pénale réparatrice et la responsabilité civile punitive ? », préc., spéc. n°16.

<sup>1809</sup> M. BENEJAT, *La responsabilité pénale professionnelle*, préc., n°509 ; G. VINEY, « L'action d'intérêt collectif et le droit de l'environnement », in *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen, Point de vue franco-belge*, Bruylant – Schutthess – LGDJ, 2006, p. 217 et s., spéc. p. 233-234.

<sup>1810</sup> V. par ex. Cass. crim. 1<sup>er</sup> oct. 1997 : *Bull. crim.* n°317.

<sup>1811</sup> S. CARVAL, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, LGDJ, coll. Bib. de droit privé, 1995, t. 250, préf. G. Viney, n°186.

<sup>1812</sup> Cass. crim. 22 févr. 1995 : *Bull. crim.* n°77 ; *RTD civ.* 1996, p. 402, obs. P. JOURDAIN ; *JCP* 1995, I, 3893, obs. G. VINEY. Dans cet arrêt, la jurisprudence a retenu que le juge ne peut, sans excéder ses pouvoirs, décider de l'affectation des sommes allouées à la victime en réparation de son préjudice. Corrélativement, il ne peut être effectué aucun contrôle sur l'utilisation des fonds alloués à la victime : Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 31 mars 1993 : *Bull. civ. II* n°130 ; *RTD civ.* 1993, p. 838, obs. P. JOURDAIN ; Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 8 juil. 2004 : *Bull. civ. II* n°391 ; *D.* 2004, IR, p. 2087.

préjudice. Comme le souligne un auteur à cet égard, « lorsque l'indemnité est versée à la victime, la fonction indemnitaire de la responsabilité civile est épuisée, peu importe l'usage que la victime en fait »<sup>1813</sup>.

À ces obstacles techniques, s'ajoutent en outre des difficultés conceptuelles qui font douter de la pertinence de la notion de préjudice objectif.

## 2. Les difficultés conceptuelles à l'admission du préjudice objectif

**540. Confusion des notions d'atteinte et de préjudice.** Le préjudice écologique pur a été récemment défini par la jurisprudence comme « l'atteinte directe ou indirecte portée à l'environnement et découlant de l'infraction »<sup>1814</sup>. De son côté, la doctrine a elle aussi défini le préjudice écologique, globalement de deux façons différentes. Certains auteurs ont retenu une définition proche de celle de la jurisprudence, évoquant le préjudice écologique pur comme « l'atteinte à l'environnement elle-même »<sup>1815</sup>, « l'atteinte directe au milieu »<sup>1816</sup>, « le dommage causé à l'environnement »<sup>1817</sup>, « le dommage subi par les composantes de l'environnement lui-même »<sup>1818</sup>, « le dommage causé à la nature sauvage mais sans répercussions immédiates et apparentes sur les activités humaines »<sup>1819</sup>, ou encore comme « celui qui est causé aux éléments naturels en tant que tels »<sup>1820</sup>. D'autres, minoritaires, envisagent plutôt ce préjudice comme une conséquence : il est celui « résultant d'une atteinte à des actifs naturels non marchands »<sup>1821</sup> ou encore « celui qui résulte d'une atteinte à l'environnement, d'une dégradation de celui-ci »<sup>1822</sup>. Enfin, les propositions d'introduction de la notion de préjudice écologique dans le Code civil ont repris la définition majoritaire, puisque le projet Terré, dans son article 8, prévoit que « l'atteinte à un intérêt collectif, telle l'atteinte à l'environnement, est réparable dans le cas et aux conditions déterminés par la loi »,

---

<sup>1813</sup> M. BACACHE, « Quelle réparation pour le préjudice écologique ? », préc., n°10. *Adde.* M. BACACHE, « Définir les modalités de la réparation du préjudice écologique devant le juge. – Commentaire de la proposition n°3 du rapport "Mieux réparer le dommage environnemental" remis par le Club des juristes », *Environnement* 2012, dossier 6, spéc. n°15 et 16.

<sup>1814</sup> Cass. crim. 25 sept. 2012 : préc.

<sup>1815</sup> P. BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, LexisNexis, coll. Manuel, 3<sup>ème</sup> éd., 2014, n°201. Dans le même sens : L. NEYRET, *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, préc., n° 198 : l'auteur définit le préjudice écologique pur comme « l'atteinte à l'environnement naturel sans répercussions sur les personnes ou sur les biens ». *Adde.* L. NEYRET, « La réparation des atteintes à l'environnement par le juge judiciaire », préc.

<sup>1816</sup> P. JOURDAIN, « Le dommage écologique et sa réparation. Rapport français », in *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen*, préc., spéc. p. 146.

<sup>1817</sup> M. BOUTONNET, « L'Erika : une vraie-fausse reconnaissance du préjudice écologique », préc., spéc. n° 5 ; J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Droit civil. Les obligations. 2. Le fait juridique*, Sirey, coll. Université, 14<sup>ème</sup> éd., 2011, n°136.

<sup>1818</sup> V. REBEYROL, *L'affirmation d'un "droit à l'environnement" et la réparation des dommages environnementaux*, préc., n°4.

<sup>1819</sup> G. J. MARTIN, « Réflexions sur la définition du dommage à l'environnement : le dommage écologique pur », in *Droit et environnement*, PUAM, 1995, p. 115.

<sup>1820</sup> V. RAVIT et O. SUTTERLIN, « Réflexions sur le destin du préjudice écologique "pur" », *D.* 2012, p. 2675.

<sup>1821</sup> M. REMOND-GOUILLOUD, « Sur le préjudice écologique », préc.

<sup>1822</sup> F.-G. TREBULLE, « Quelle prise en compte pour le préjudice écologique après l'Erika ? », préc., spéc. n°8.



et le Sénat a adopté le 16 mai 2013, en première lecture, la proposition de loi déposée par un sénateur et visant à insérer dans le Code civil un article prévoyant que « toute personne qui cause un dommage à l'environnement est tenue de le réparer »<sup>1823</sup>.

Cependant, cette définition du préjudice écologique, largement répandue et qui assimile le préjudice écologique à l'atteinte causée à l'environnement n'est pas satisfaisante d'un point de vue conceptuel, parce qu'elle revient à confondre deux notions en principe bien distinctes : l'atteinte et le préjudice. Or, s'il a déjà été remarqué qu'il est possible, au plan pénal, de distinguer l'atteinte à un intérêt pénalement protégé, constitutive du résultat infractionnel illicite – ou dommage – du préjudice extérieur à l'infraction et conséquence de celle-ci, un constat similaire doit être fait en responsabilité civile : le préjudice n'est réparé qu'autant qu'il est la conséquence de l'atteinte à un intérêt, autrement dit d'un dommage. Ainsi, dommage et préjudice s'opposent par leurs caractères : alors que le dommage, en tant qu'atteinte, est éminemment objectif, le préjudice se caractérise par son aspect subjectif. La définition jurisprudentielle du préjudice écologique, reprise par une grande partie de la doctrine, remet ainsi en cause la distinction aujourd'hui admise du dommage et du préjudice puisqu'elle définit le préjudice écologique pur en le confondant avec le dommage. Conséquence d'un tel amalgame, cette définition tend à brouiller les pistes de la distinction qui peut être faite entre la réparation et une autre fonction qu'il est possible d'attribuer à la responsabilité civile, qui est le rétablissement prospectif<sup>1824</sup>. En effet, alors que seuls le trouble et le dommage devraient pouvoir faire l'objet d'un tel rétablissement prospectif, le préjudice, corrélativement, devrait être envisagé comme le seul objet de la réparation, objectif premier de la responsabilité civile.

**541. Confusion entre la réparation et les mesures de rétablissement prospectif.** La distinction du dommage et du préjudice est actuellement très en vogue dans la doctrine civiliste<sup>1825</sup>. Outre l'intérêt purement conceptuel à différencier ces deux notions, sont généralement mis en avant les intérêts pratiques d'une telle distinction, notamment quant aux effets de la responsabilité civile. En effet, les partisans de la distinction du dommage et du préjudice affirment qu'elle aurait l'avantage de clarifier les règles relatives à la réparation, et notamment la distinction entre la réparation en nature et la réparation par équivalent<sup>1826</sup>. Alors que la première, souvent définie comme « celle qui opère par rétablissement de la situation antérieure au dommage »<sup>1827</sup> agirait sur la lésion, le dommage, la seconde, supposant le versement de dommages et intérêts, agirait sur les conséquences de l'atteinte, c'est-à-dire sur le préjudice. Cependant, il n'est pas certain que le rétablissement de la situation antérieure,

<sup>1823</sup> Proposition de loi n°546 déposée au Sénat le 23 mai 2012.

<sup>1824</sup> Sur cette distinction, v. *supra* n°453.

<sup>1825</sup> V. *supra* n°7.

<sup>1826</sup> V. ainsi F. LEDUC, « Faut-il distinguer le dommage et le préjudice ? : point de vue privatiste », *Resp. civ. et assurances*, 2010, dossier n°3 ; P. LE TOURNEAU (dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats. Régimes d'indemnisation*, Dalloz, coll. Dalloz action, 10<sup>ème</sup> éd., 2014-2015, n°1309. *Contra*. C. BLOCH, *La cessation de l'illicite. Recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle*, préc., n°122 et s.

<sup>1827</sup> G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, préc.



décrit au titre de la réparation en nature, relève réellement de la réparation à proprement parler. En effet, lorsque sont ordonnées des mesures de cessation de la situation illicite ou de remise en état, le véritable enjeu n'est pas l'indemnisation d'une victime mais la restauration, le rétablissement de la situation antérieure au dommage<sup>1828</sup>. Ainsi, en matière environnementale, et pour reprendre l'exemple d'un auteur<sup>1829</sup>, dans le cas d'une contamination d'un terrain par une fuite d'hydrocarbures provenant des cuves d'une industrie voisine, la condamnation de l'industriel à remettre en état le terrain pollué et à effectuer les travaux nécessaires pour faire cesser la fuite, correspondant à la définition classique de la réparation « en nature », sous-tend pourtant moins un objectif de réparation d'un quelconque préjudice que celui de correction de la situation illicite. Ce constat établit clairement la réalité de la distinction entre la réparation et les mesures de rétablissement prospectif, dont font partie la cessation de l'illicite et les mesures de remise en état<sup>1830</sup>. Il a ainsi déjà été vu que la réparation et les mesures de rétablissement prospectif devaient être distinguées. Alors que la réparation agit uniquement sur le préjudice, et a à cet égard un caractère rétrospectif, le rétablissement par la cessation de l'illicite ou la remise en état agit sur le fait dommageable, dont font partie le trouble et le dommage, de façon prospective. La distinction du trouble, du dommage et du préjudice éclaire ainsi la distinction entre la réparation *stricto sensu* et le rétablissement prospectif par la remise en état ou la cessation de l'illicite<sup>1831</sup>. Le rétablissement prospectif agit sur ce qu'il est possible d'appeler le fait générateur de responsabilité *lato sensu*, qui engloberait à la fois le fait anormal<sup>1832</sup> et ses deux conséquences immédiates possibles : le trouble et le dommage<sup>1833</sup>. Le préjudice au contraire, extérieur au fait générateur

---

<sup>1828</sup> En ce sens : V. REBEYROL, *L'affirmation d'un "droit à l'environnement" et la réparation des dommages environnementaux*, préc., n°190. Aussi, à propos de la cessation de l'illicite un auteur a-t-il affirmé que son but était la correction de la situation illicite, c'est-à-dire sa mise en conformité avec le droit : M. BENEJAT, « Cessation de l'illicite et droit pénal », *RPDP* 2011, p. 595 et s., spéc., n°2.

<sup>1829</sup> V. REBEYROL, *L'affirmation d'un "droit à l'environnement" et la réparation des dommages environnementaux*, préc., n°190.

<sup>1830</sup> V. *supra* n°453.

<sup>1831</sup> Pour plus de développements sur la notion de réparation, v. *supra* n°452.

<sup>1832</sup> Qu'il serait possible de qualifier également de « fait dommageable », dans le sens où c'est celui qui est réprouvé parce qu'il est porteur d'une menace – trouble – ou d'une atteinte – dommage – à un intérêt protégé. (On reconnaît ici l'application de la théorie de l'imputation objective, développée précédemment, et qu'il serait possible d'appliquer également en matière civile, pour expliquer le lien qui unit le fait anormal au trouble et au dommage, mais qui est étranger au fait générateur et au préjudice. Pour une application de cette théorie en droit civil, v. les exemples donnés par M. LACAZE, « La réprobation objective en droit pénal. Apports de la notion à la théorie de l'infraction et perspectives civilistes », in *Travaux de l'Institut de sciences criminelles et de la justice*, Bordeaux IV, Cujas, n°1, 2011, p. 257 et s. spéc. p. 282 et s.). Un auteur a ainsi proposé de dissocier les notions de fait dommageable et de fait générateur, de la même manière que sont distingués le dommage et le préjudice. Il explique ainsi qu'« il peut se dégager de la doctrine une distinction entre le fait dommageable, d'une part, en tant que fait matériel à l'origine du dommage et le fait générateur, d'autre part, qualification du premier comme la cause du préjudice (actuel ou futur) fondant l'engagement d'une action en responsabilité civile » : C. SINTEZ, *La sanction préventive en droit de la responsabilité civile. Contribution à la théorie de l'interprétation et de la mise en effet des normes*, préc., n°489. L'inconvénient d'une telle qualification de fait *dommageable* est qu'elle ne fait pas transparaitre l'idée que le fait anormal peut être réprouvé parce qu'il est porteur d'un trouble illicite.

<sup>1833</sup> Cette analyse se vérifie bien lorsque le fait à l'origine de l'action en réparation est une infraction pénale : le fait générateur comprend alors l'acte et le résultat (trouble ou dommage), élément matériel qui sera couplé d'un élément moral, référence à l'état d'esprit de l'auteur au moment des faits.

de responsabilité et relié à lui par un lien de causalité juridique, ne doit pouvoir faire l'objet d'un tel rétablissement, mais est l'objet de la réparation<sup>1834</sup>. Rapporté à la question du préjudice écologique pur, la définition de celui-ci comme l'« atteinte à l'environnement » montre bien que ce « préjudice » n'est en réalité pas un, et qu'il ne devrait ainsi pas pouvoir faire l'objet d'une mesure de réparation. Défini comme une « atteinte », le préjudice écologique pur correspond alors au dommage, qui peut toutefois faire l'objet d'une mesure de remise en état. Ce constat aboutit à deux choses. Premièrement, la notion de préjudice objectif doit être rejetée. Le caractère artificiel d'une telle notion ressort largement des difficultés à la définir et à la distinguer d'autres notions telles que le dommage et le trouble. Deuxièmement, il est possible de remettre en cause l'action civile dite collective. La matière environnementale fournit à cet égard des exemples parlants, mais cette remise en cause pourra être généralisée à tous les domaines.

## **Sous-section 2 : La remise en cause de l'action « civile » collective**

**542. L'absence d'action civile collective *stricto sensu*.** Le rejet de la notion de préjudice collectif objectif a une conséquence nécessaire : l'action collective ne peut pas être, à proprement parler, une action civile. Le fait que les groupements ne puissent pas invoquer de préjudice tend à remettre en cause la fonction réparatrice de l'action civile (§1). À l'inverse, parce que ces groupements peuvent invoquer l'existence d'un trouble ou d'un dommage à l'appui de leurs prétentions, il ressort que l'action collective a une fonction pénale, puisqu'elle est à la fois répressive et régulatrice (§2)<sup>1835</sup>.

### **§1 - La remise en cause de la fonction réparatrice de l'action collective**

**543. Non-concordance avec les conditions et les effets de l'action civile en réparation.** Il a été vu que l'action civile telle que présentée à l'article 2 du Code de procédure pénale est une action en réparation, dont la recevabilité est fondée sur la revendication d'un préjudice direct et personnel. Cependant, l'action civile dite collective ne renvoie ni aux conditions, ni aux effets de cette action en réparation<sup>1836</sup>. D'abord quant aux conditions, le « préjudice » collectif et objectif découvert par la doctrine contemporaine et par

---

Pour une analyse similaire, quoique l'auteur ne distingue pas le préjudice du dommage, v. J. LAGOUTTE, *Les conditions de la responsabilité en droit privé. Éléments pour une théorie générale de la responsabilité juridique*, thèse Bordeaux IV, 2012, dir. J.-C. Saint-Pau, n°24 et s. L'auteur explique ainsi que le fait générateur de responsabilité est le « fait juridique qui, après imputation, causera la charge juridique qu'est la responsabilité ». Et d'ajouter que « d'un point de vue conceptuel, on peut l'envisager comme un comportement ou un état anormal qui est la cause d'un résultat auquel le législateur attache une sanction ».

<sup>1834</sup> Pour plus de développements sur cette question, v. *infra* n°453.

<sup>1835</sup> Des développements plus approfondis sont consacrés à cette question, *infra* n°583.

<sup>1836</sup> Pour un tel constat, v. M. BENEJAT, *La responsabilité pénale professionnelle*, préc., n°506 et s. *Adde.* M. BENEJAT, « Cessation de l'illicite et droit pénal », préc., spéc. n°31 et s.

la jurisprudence n'est pas un réel préjudice : en tant qu'atteinte, il s'apparente davantage à un dommage – parfois à un trouble lorsque l'atteinte n'est pas consommée. La jurisprudence semble d'ailleurs manier avec difficulté ce soi-disant concept de préjudice collectif, qu'elle ne parvient pas à distinguer clairement du préjudice souffert personnellement par le groupement lui-même<sup>1837</sup>, ni avec l'atteinte même aux intérêts collectifs qu'il défend. Ainsi, il arrive régulièrement à la jurisprudence de déduire l'existence du préjudice « collectif » de l'atteinte à l'intérêt collectif que l'association défend. En matière environnementale par exemple, elle a décidé que l'exploitation de dépôts de produits pétroliers en infraction aux prescriptions d'un arrêté préfectoral destiné à prévenir le risque de pollution des sols et des eaux était « de nature à créer un risque de pollution majeure pour l'environnement, et notamment pour les eaux et les sols », et qu'elle « portait atteinte aux intérêts collectifs que les associations avaient pour objet de défendre, et que cette seule atteinte suffisait à caractériser le préjudice moral indirect de ces dernières que les dispositions spécifiques de l'article L. 142-2 du Code de l'environnement permett[ai]ent de réparer »<sup>1838</sup>. Ensuite quant aux effets, l'action collective est l'occasion de demander soit la répression de l'infraction commise, soit le prononcé de mesures de remise en état, qui se rapprochent davantage de mesures de rétablissement de la situation antérieure au dommage que de réelles mesures de réparation.

**544. Exemple de l'action civile des associations.** C'est d'ailleurs en se fondant sur l'absence de préjudice direct et personnel que la Cour de cassation a posé le principe du rejet de l'action civile des associations pour la défense d'intérêts collectifs<sup>1839</sup>, devant les juridictions répressives<sup>1840</sup>, dans une jurisprudence demeurée longtemps constante, jusqu'à ce que le législateur<sup>1841</sup> puis la jurisprudence<sup>1842</sup> interviennent pour autoriser, par exception, certaines d'entre elles à agir. Le refus de principe d'ouvrir les portes du prétoire pénal aux

---

<sup>1837</sup> V. *supra* n°536.

<sup>1838</sup> Cass. 3<sup>ème</sup> civ. 8 juin 2011 : *RTD civ.* 2011, p. 765, note P. JOURDAIN ; *D.* 2011, p. 2635, obs. G. FOREST, note B. PARANCE ; *D.* 2011, p. 2694, obs. F. G. TREBULLE.

Pour le même raisonnement en matière sociale, v. Cass. soc. 16 mars 2004 : n°02-46815 : à propos de l'action d'un syndicat professionnel, la Cour de cassation a jugé que « l'inobservation par l'employeur de l'article L. 212-1 bis du Code du travail (...) » était de nature à causer nécessairement un préjudice à l'intérêt collectif de la profession ».

<sup>1839</sup> L. BORE, « Pour la recevabilité de l'action associative fondée sur la défense d'un intérêt altruiste », *Rev. sc. crim.* 1997, p. 751 et s.

<sup>1840</sup> Pour l'arrêt posant la solution de principe, v. Cass. crim. 18 oct. 1913 : *S.*1920, 1, p. 321, note L. HUGUENEY (irrecevabilité d'une association de protection morale de la jeunesse). Pour la jurisprudence postérieure, v. *ex multis*. Cass. ch. réunies 15 juin 1923 : *DP* 1924, 1, p. 153, concl. MERILLON et note L. RALLAND ; Cass. crim. 9 nov. 1969 : *Bull. crim.* n°281 (irrecevabilité d'une association de défense d'actionnaires) ; Cass. crim. 10 juin 1970 : *Bull. crim.* n°193 (irrecevabilité d'une association de défense des contribuables d'une commune) ; Cass. crim. 31 janv. 1978 : *Bull. crim.* n°37 (irrecevabilité d'une association d'éducateurs de jeunes handicapés) ; Cass. crim. 24 mars 1992 : *Gaz. Pal.* oct. 1992, p. 13 (irrecevabilité d'une association de défense des contribuables) ; Cass. crim. 12 févr. 1997 : *Bull. crim.* n°57 (irrecevabilité d'une association de syndicats de grossistes).

<sup>1841</sup> V. ainsi les articles 2-1 à 2-21 du Code de procédure pénale, mais également l'art. L. 452-1 du Code monétaire et financier, l'art. L. 421-1 du Code de la consommation, l'art. L. 211-3 du Code de l'action sociale et des familles, l'art. L. 3355-1 du Code de la santé publique, l'art. L. 142-2 du Code de l'environnement.

<sup>1842</sup> V. les références citées *infra* n°584.

associations a été accueilli favorablement par un certain nombre d'auteurs, reconnaissant que l'absence de préjudice souffert par celles-ci ne devait leur permettre d'exercer une action dont la nature civile devait lui conférer une finalité purement réparatrice<sup>1843</sup>. D'autres auteurs, reconnaissant à l'action civile un double visage réparateur et vindicatif, ont admis que l'action collective pouvait avoir un but répressif, l'action des associations étant tantôt qualifiée d'« action civile fictive »<sup>1844</sup>, tantôt d'« action civile en la forme et publique au fond »<sup>1845</sup>, ou encore d'« action à finalité répressive »<sup>1846</sup>. Qu'ils soient partisans ou non de l'unicité de l'action civile, qu'ils défendent ou non l'action civile associative, il ressort de la doctrine que l'action des associations est largement perçue non pas comme une action en réparation, mais comme une action à but essentiellement répressif<sup>1847</sup>. Cela est d'autant plus vrai que la satisfaction morale que la sanction du coupable est susceptible de procurer ne saurait, à elle seule, être constitutive d'une véritable forme de réparation – morale<sup>1848</sup> – puisqu'elle demeure dans cette hypothèse confondue avec la sanction elle-même<sup>1849</sup>.

Détachée des notions de préjudice et de réparation, l'action collective peut ainsi difficilement être appréhendée comme une action en réparation. Reste à déterminer la nature réelle d'une telle action.

## §2 – L'existence d'une fonction pénale de l'action collective

**545. Existence de la fonction répressive de l'action collective.** L'idée que les groupements ne recherchent pas la réparation d'un préjudice lorsqu'ils agissent pour la défense d'intérêts collectifs est largement admise<sup>1850</sup>. Déjà, il est apparu que les groupements défendant des intérêts collectifs devraient pouvoir être envisagés comme les victimes pénales des infractions portant atteinte à ces intérêts<sup>1851</sup>. L'action n'est alors pas une action civile : il

---

<sup>1843</sup> J. LARGUIER, « L'action publique menacée (À propos de l'action civile des associations devant les juridictions répressives) », *D.* 1958, chron. p. 29 et s. ; M. PATIN, rapport sous Cass. crim. 16 déc. 1954 : *D.* 1955, chron. p. 287.

<sup>1844</sup> J. GRANIER, « La partie civile au procès pénal », *Rev. sc. crim.* 1958, p. 1 et s.

<sup>1845</sup> A. HENRY, « De la poursuite pénale par les associations », *Rev. internat. de droit pénal* 1929, p. 483 et s.

<sup>1846</sup> F. BOULAN, « Le double visage de l'action civile exercée devant la juridiction répressive », préc.

<sup>1847</sup> Particulièrement sur cette question, v. L. BORE, *La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires*, préc., n°285 et s.

Un auteur qualifiait ainsi cette action de « fausse action civile » : J. LARGUIER, « L'action publique menacée (À propos de l'action civile des associations devant les juridictions répressives) », préc. Un autre évoquait, de manière similaire, une « action civile factice » : J. GRANIER, « Quelques réflexions sur l'action civile », *JCP* 1957, I, 1386.

<sup>1848</sup> Sur cette idée de réparation morale, v. C. AMBROISE-CASTEROT, « Action civile », *Rép. pén.*, préc., n°175 ; A. D'HAUTEVILLE, « La problématique de la place de la victime dans le procès pénal », *Arch. pol. crim.* 2002, p. 7 et s.

<sup>1849</sup> L. BORE, *La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires*, préc., n°286.

<sup>1850</sup> Outre les références déjà citées à propos de l'action des associations, v. aussi à propos des syndicats : H. DUPEYRON, « L'action collective », *D.* 1952, chron. p. 153 et s.

*Contra.* v. M. BENEJAT, *La responsabilité pénale professionnelle*, préc., n°520 et 521.

<sup>1851</sup> V. *supra* n°527. et *infra* n°597.

s'agit d'une action pénale en répression de l'infraction, qui revêt une dimension collective en raison de la nature particulière de l'intérêt atteint ou mis en danger : un intérêt collectif. À cet égard, la crainte exprimée par certains auteurs de voir l'action publique dévoyée n'a pas lieu d'être, puisque l'action pénale ne reste ouverte qu'aux victimes pénales des infractions. Au contraire, comme le soutient un auteur, l'action collective serait souhaitable pour deux raisons. Non seulement il faut prendre acte du fait que les personnes morales peuvent faire l'objet de poursuites en tant qu'auteurs d'infractions, et rien ne justifie alors qu'elles ne puissent pas agir en tant que victimes ; mais surtout les groupements participeraient à une répression plus efficace des infractions, en évitant que reste inappliqué le droit pénal dans sa dimension la plus technique<sup>1852</sup>.

Mais aux côtés de cette fonction répressive, il est possible d'envisager une autre fonction de l'action collective, qui se situerait entre la réparation et la répression.

**546. Consécration de la fonction régulatrice de l'action collective.** Un auteur a proposé de consacrer une « action civile collective à fonction régulatrice », fondée sur l'atteinte à un intérêt collectif et ayant pour objet non la réparation d'un préjudice mais la cessation du trouble généré par le comportement en cause et le rétablissement de la légalité<sup>1853</sup>. Si la dénomination même d'action « civile » reste à discuter, au regard de la rédaction actuelle du Code de procédure pénale et de la conception stricte de cette action qu'elle impose<sup>1854</sup>, l'admission d'une action collective régulatrice paraît adaptée à la question de l'action des groupements. Pour reprendre l'exemple des atteintes à l'environnement, il est certain que la question du versement d'indemnités, censées réparer non le préjudice propre aux groupements en cas de pollution notamment, mais supposées compenser le « préjudice » que subirait lui-même l'environnement, pose de sérieuses difficultés. Outre les problèmes liés à l'évaluation des dommages-intérêts, il est choquant de voir ces groupements encaisser personnellement des sommes pour une atteinte qu'ils n'ont pas personnellement ressentie<sup>1855</sup>. En revanche, il apparaît bien naturel que ces mêmes groupements puissent demander des mesures tendant à faire cesser la situation dangereuse pour l'environnement et participer ainsi au rétablissement de la légalité, ou visant à remettre en état les lieux souillés. À ce titre, le critère de recevabilité de l'action de groupe devrait être non pas le préjudice, mais soit le trouble, soit le

---

<sup>1852</sup> L. BORE, *La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires*, préc., n°293.

<sup>1853</sup> M. BENEJAT, *La responsabilité pénale professionnelle*, préc., n°506 et s. *Adde.* M. BENEJAT, « Cessation de l'illicite et droit pénal », préc., spéc. n°31 et s. Cette construction doctrinale s'inspire des travaux d'un autre auteur : C. BLOCH, *La cessation de l'illicite. Recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle*, préc., spéc. n°408 et s.

<sup>1854</sup> L'auteur n'ignore pas le problème puisqu'elle propose d'intégrer dans le Code de procédure pénale, après l'article 2, un article consacrant une telle action : M. BENEJAT, *La responsabilité pénale professionnelle*, préc., n°538.

Pour plus de développements sur la dénomination de cette action, v. *infra* n°583.

<sup>1855</sup> M. BENEJAT, *La responsabilité pénale professionnelle*, préc., n°491.



dommage<sup>1856</sup>. En tant que manifestation de la mise en danger d'un intérêt collectif protégé, le trouble devrait permettre à celui qui l'invoque de demander que soient prises des mesures visant à le faire cesser. En tant qu'atteinte à un intérêt collectif protégé, le dommage quant à lui devrait ouvrir le droit à une action en rétablissement de la situation antérieure. Centrée sur la notion d'intérêt collectif, cette action collective à fin régulatrice supposerait alors que soient clairement identifiées les personnes pouvant agir au nom de la protection d'un tel intérêt, autrement dit les titulaires de l'action. Un auteur a proposé que soit, à cette fin, pris en considération l'objet social du groupement, l'idée étant qu'un groupement devrait pouvoir agir pour toutes les infractions atteignant ou mettant en danger l'intérêt collectif désigné dans son objet social<sup>1857</sup>. Aussi, l'action collective à fin régulatrice devrait pouvoir être engagée toutes les fois où des intérêts collectifs sont atteints ou mis en danger, qu'il s'agisse d'atteintes ou de troubles causés à l'environnement ou encore à l'intérêt des consommateurs<sup>1858</sup> ou à celui d'une profession en particulier<sup>1859</sup>.

**547. Conclusion.** Ainsi, le maintien d'une action civile *stricto sensu* collective n'est pas souhaitable. Ni la notion de préjudice, ni celle de réparation ne sont adaptées à une telle action. L'action collective ne devrait pouvoir être que répressive ou régulatrice. Aussi, les textes reconnaissant aux groupements la faculté d'exercer « les droits reconnus à la partie civile » ne devraient pas être interprétés comme des textes fondant une action en réparation. La rédaction de ces textes devrait ainsi être revue, pour reconnaître à la personne lésée par l'infraction le droit d'agir en répression de celle-ci et en rétablissement de la situation juridique antérieure<sup>1860</sup>.

---

<sup>1856</sup> Selon l'auteur partisan de l'action collective régulatrice, seul le trouble, défini comme l'atteinte à un intérêt collectif, peut faire l'objet d'une mesure de cessation de l'illicite : M. BENEJAT, *La responsabilité pénale professionnelle*, préc., n°530 et s. A notre avis cependant, dès lors qu'il y a atteinte, le stade du trouble est dépassé et seul un dommage peut être caractérisé.

<sup>1857</sup> M. BENEJAT, *La responsabilité pénale professionnelle*, préc., n°532. Rapp. P. CANIN, « Action civile collective et spécialité des personnes morales », *Rev. sc. crim.* 1995, p. 751 et s., spéc. n°19.

Sur cette question, v. *infra* n°599.

<sup>1858</sup> L'article L. 421-1 du Code de la consommation prévoit ainsi que « Les associations régulièrement déclarées ayant pour objet statutaire explicite la défense des intérêts des consommateurs peuvent, si elles ont été agréées à cette fin, exercer les droits reconnus à la partie civile relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif des consommateurs ».

Sur la notion d'intérêt collectif des consommateurs, v. J. FRANCK, « Pour une véritable réparation du préjudice causé à l'intérêt collectif des consommateurs », in *Mélanges J. Calais-Auloy*, Dalloz, 2004, p. 409 et s. Cependant, l'auteur adhère, contrairement à ce que nous défendons, à l'idée d'une action collective en réparation, et voit dans l'atteinte à l'intérêt collectif des consommateurs un préjudice réparable.

<sup>1859</sup> M. BENEJAT, *La responsabilité pénale professionnelle*, préc., n°518 et s. : dans sa thèse sur la responsabilité pénale professionnelle, l'auteur explique que c'est la cessation du trouble professionnel qui fait l'objet de l'action collective. Elle définit le trouble professionnel comme l'atteinte à l'ordre public professionnel (n°255 et s.) et considère que le trouble renvoie à un désordre objectif et collectif consécutif à une faute professionnelle (n°264 et s.).

<sup>1860</sup> Sur cette question, v. *infra* n°556.



**548. Conclusion de la section : la notion de préjudice réparable.** L'étude de l'action civile par le prisme du préjudice a permis d'établir une définition du préjudice réparable, seul préjudice pris en compte en matière pénale. Il a été conclu que l'action civile, même exercée devant les juridictions répressives, demeure une action en responsabilité civile, qui obéit aux règles de la matière. Le préjudice doit alors être appréhendé de la même manière qu'en droit de la responsabilité civile. Négativement d'abord, il doit ainsi être distingué de la notion de résultat infractionnel, mais aussi des concepts de dommage et de trouble. Éloigné de ces différentes notions, il s'écarte alors nécessairement du caractère profond qui les singularise tous : leur objectivité. Positivement alors, le préjudice réparable en matière pénale apparaît comme une conséquence néfaste d'une infraction, soufferte par un individu en particulier. Il est intrinsèquement subjectif et individuel.



## CONCLUSION DU CHAPITRE 2

**549.** Une fois mis en lumière l'objet réparateur de l'action civile, le préjudice est apparu, logiquement, comme la condition de recevabilité principale de cette action. Mais il ne s'agit pas de n'importe quel préjudice, puisque l'article 2 du Code de procédure pénale a posé l'exigence d'un préjudice personnellement souffert et directement causé par l'infraction. Le préjudice réparable est un préjudice direct et personnel, autrement dit, il est une conséquence de l'infraction soufferte par celui qui s'en prévaut.

**550.** En tant que préjudice direct, le préjudice doit être lié à l'infraction par un lien de causalité. En application des règles de la responsabilité civile, ce lien doit être juridique. Or, une fois les théories extra-juridiques de la causalité écartées, seule la théorie de l'empreinte continue du mal est à même de caractériser un tel lien. Selon celle-ci, le lien de causalité entre l'infraction et le préjudice existe dès lors que le préjudice s'explique par l'infraction et qu'aucun hiatus n'est venu rompre le lien causal. Cette conception du lien direct, plus souple que celle proposée par les auteurs pénalistes et qui voudrait que le préjudice direct soit celui qui correspond adéquatement au résultat infractionnel, conduit à classer comme directs certains préjudices qui, traditionnellement, sont qualifiés d'indirects.

**551.** En tant que préjudice personnel, le préjudice apparaît comme une souffrance de l'infraction. À ce titre, le préjudice doit être invoqué par celui qui en souffre et non par autrui, et doit pour cela être rattachable à un individu en particulier. L'exigence du caractère personnel du préjudice illustre la dimension hautement subjective et individuelle de celui-ci, et conduit à rejeter l'idée de préjudice collectif et objectif, pourtant aujourd'hui défendue par certains, notamment en matière environnementale. Corrélativement, ce rejet invite à remettre en cause l'idée d'une action « civile » – en réparation, donc – collective, pour reconnaître à une telle action collective des fonctions « seulement » répressive et régulatrice.



## CONCLUSION DU TITRE I

**552.** À l'issue de cette étude de l'action civile, il est possible de conclure à la parfaite adéquation du préjudice avec celle-ci. Cette harmonie s'explique à la fois au regard de l'objet réparateur de l'action civile et des conditions légales de sa mise en œuvre.

**553.** Dans un premier temps, il est ressorti que l'action civile devait être appréhendée dans un sens strict, conduisant à rejeter l'idée d'un double visage, vindicatif et réparateur, de cette action. Après une analyse du droit positif, et notamment des textes du Code de procédure pénale – article 2 et article 418 alinéa 3 –, l'action civile est apparue comme une action de nature patrimoniale, dont l'unique objet est la réparation du préjudice causé par l'infraction pénale. Elle s'est ainsi dissociée d'une autre action, l'action pénale en répression de l'infraction. Ces deux actions, civile et pénale, se sont dessinées par contraste l'une par rapport à l'autre, et ont pu notamment être distinguées en fonction, outre de leurs finalités diamétralement opposées, des personnes qui en sont titulaires. L'action pénale est exercée par la victime pénale de l'infraction, celle qui a subi le résultat infractionnel, tandis que l'action civile a pour titulaire la victime civile, celle qui souffre d'un préjudice causé par l'infraction. Après avoir déterminé l'objet particulier de l'action civile, la réparation, il a fallu affiner les contours de cette notion, en tournant le regard vers le droit de la responsabilité civile, dont elle est le principal objet. Ainsi, puisque la responsabilité civile a vocation à rétablir un équilibre détruit entre deux patrimoines, la réparation a pu être définie comme l'opération menant au rétablissement rétrospectif de la situation antérieure à l'apparition du préjudice. La réparation s'est alors distinguée de la catégorie des mesures de rétablissement prospectif, au sein de laquelle entrent la cessation de l'illicite et la remise en l'état, mesures qui agissent sur le fait générateur de responsabilité *lato sensu* plutôt que sur le préjudice. Enfin, l'étude de la mise en œuvre de la réparation a succédé à celle de sa notion. Gouvernée par le principe de la réparation intégrale, la responsabilité civile suppose que soient réparés tout le préjudice et tous les préjudices. Un foisonnement de chefs de préjudices a été découvert, qui n'a néanmoins su cacher l'unité de la notion de préjudice, toujours envisagée comme une souffrance ressentie subjectivement par la victime. L'objet de l'action civile est ainsi de compenser cette souffrance, par un équivalent pécuniaire ou non.

**554.** Dans un second temps, le préjudice a été scruté dans son rôle de condition de recevabilité de l'action civile. L'article 2 a ainsi fait du préjudice direct et personnel la condition essentielle à l'existence de l'action civile. L'action civile n'est recevable qu'à la condition qu'existe un préjudice réparable, conséquence de l'infraction soufferte par celui qui s'en prévaut. En tant que préjudice direct, il est ressorti que le préjudice devait être lié à

l'infraction par un lien de causalité juridique. En application de la théorie de l'empreinte continue du mal, seule véritable théorie juridique de la causalité, le lien de causalité existe dès lors que le préjudice trouve son explication dans l'infraction et qu'aucun hiatus n'est venu rompre ce lien causal. Cette conception du préjudice direct a permis de l'envisager de façon totalement autonome du résultat infractionnel, puisqu'aucune correspondance avec celui-ci n'est exigée. En tant que préjudice personnel, le préjudice a pu être défini comme une souffrance de l'infraction rattachable à un individu en particulier. Le préjudice est ainsi apparu comme une notion intrinsèquement subjective et individuelle, permettant de rejeter l'idée d'un préjudice collectif et objectif, et par conséquent l'idée d'une action civile collective.

**555.** Finalement, le préjudice en matière pénale se présente comme un préjudice réparable, conséquence néfaste de l'infraction soufferte par un individu en particulier. En totale adéquation avec l'objet et les conditions de l'action civile, il ne l'est à l'inverse pas avec l'action pénale.



## TITRE II. L'INADÉQUATION DU PRÉJUDICE À LA THÉORIE DE L'ACTION PÉNALE

**556. L'existence d'une « action pénale ».** Une fois dégagée la véritable nature civile de l'action civile<sup>1861</sup>, est apparue par opposition une autre action, qui n'a pas pour objet la réparation du préjudice causé par l'infraction mais la répression de cette infraction. Une telle action est envisagée dans le Code de procédure pénale sous la dénomination d'action publique, exercée par les magistrats du parquet et pouvant être mise en mouvement par la « partie lésée »<sup>1862</sup>. En raison de ce partage dans l'initiative de l'action en répression de l'infraction, il n'apparaît plus opportun aujourd'hui de la qualifier d'action « publique », et il serait préférable désormais d'évoquer une action « pénale ». Cette action pénale se dédouble : d'un côté, elle renvoie à l'action pénale publique, action pour l'application des peines initiée et menée par le ministère public, d'un autre côté, elle correspond à l'action pénale privée, qui elle-même se divise selon qu'elle est initiée et menée à titre individuel ou collectif. Le droit positif actuel sur la participation de la victime et de certains groupements au procès pénal ne laisse en effet pas de doute sur la nécessité d'envisager celle-ci comme une action à part entière, distincte de l'action publique, bien qu'accessoire à elle. La dénomination d'action pénale paraît en outre satisfaisante, dans la mesure où elle est déjà employée par certains auteurs pénalistes<sup>1863</sup>, mais également dans l'avant-projet de réforme du Code de procédure pénale, qui propose de renommer l'action publique en action pénale<sup>1864</sup>.

**557. Action pénale et préjudice.** L'action pénale étant identifiée et distinguée de l'action civile, il est possible de s'interroger sur les rapports qu'entretient le préjudice avec celle-ci. L'analyse peut être effectuée en deux temps, par la confrontation d'abord du préjudice à l'action pénale privée, qui, en raison justement de son initiative privée pourrait suggérer une prise en compte du préjudice dans ses conditions d'existence ou d'exercice, puis par l'étude ensuite des rapports qu'il entretient avec l'action pénale publique. Dans les deux cas, la nature répressive de l'action conduira à conclure à l'indifférence de la souffrance de l'infraction, qu'il s'agisse d'envisager l'action pénale privée (chapitre 1) ou l'action pénale publique (chapitre 2).

---

<sup>1861</sup> V. *supra* n°434.

<sup>1862</sup> Art. 1<sup>er</sup> C. proc. pén.

<sup>1863</sup> V. par ex. M. LACAZE, *Réflexions sur le concept de bien juridique protégé par le droit pénal*, LGDJ, Fondation Varenne, Collection des Thèses n°39, préf. A. d'Hauteville, 2010, n°696 et s. ; E. MATHIAS, « Action pénale privée : cent ans de sollicitude. À propos de la loi du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale », *Procédures* 2007, étude 6.

<sup>1864</sup> V. les précisions terminologiques de l'avant-projet de réforme du Code de procédure pénale, version du 1<sup>er</sup> mars 2010 (consultable sur : [http://www.justice.gouv.fr/art\\_pix/avant\\_projet\\_cpp\\_20100304.pdf](http://www.justice.gouv.fr/art_pix/avant_projet_cpp_20100304.pdf)).

***Chapitre 1. L'indifférence du préjudice dans l'action pénale privée***

***Chapitre 2. L'indifférence du préjudice dans l'action pénale publique***

## Chapitre 1. L'indifférence du préjudice dans l'action pénale privée

**558. Notion d'action pénale privée.** L'action pénale privée n'est pas reconnue comme telle en droit positif<sup>1865</sup>. Il est pourtant possible de trouver des traces de celles-ci, qui la font apparaître comme une véritable action autonome, distincte à la fois de l'action civile et de l'action – pénale – publique. Cette action ne se présente en effet pas comme une action en réparation d'un préjudice. Il ne s'agit pas non plus de l'action « pour l'application des peines »<sup>1866</sup> menée par le ministère public. Il s'agit d'une action de nature pénale, qui tend à la reconnaissance de l'existence de l'infraction, mais qui n'est pas menée par l'autorité judiciaire.

**559. Action pénale solitaire et action pénale solidaire**<sup>1867</sup>. Plus précisément, l'action pénale privée peut en réalité être dédoublée. Si elle trouve toujours son origine dans une initiative privée, elle peut être soit initiée à titre individuel, soit mise en œuvre à titre collectif. Dans le premier cas, l'action est menée par un particulier et revêt une dimension purement répressive ; elle a pour objet l'établissement de la réalité de l'infraction et corrélativement la reconnaissance de son statut à la victime. Dans le second cas, l'action, menée par un groupement, est à la fois répressive et préventive. Outre la détermination de l'infraction, elle vise surtout à impulser le prononcé de mesures tendant au rétablissement de la légalité. La nature privée de cette action aurait pu laisser penser que le préjudice devait intervenir comme une condition de celle-ci, que ce soit au stade de son existence ou de son exercice. Mais il n'en est rien. Dans tous les cas, que l'action soit individuelle (section 1) ou collective (section 2), le préjudice apparaît comme une donnée totalement indifférente.

### Section 1 : L'indifférence du préjudice dans l'action pénale individuelle

**560. Existence et définition de l'action pénale individuelle.** Lorsqu'elle n'est pas intentée par le ministère public, l'action en répression de l'infraction peut l'être par une personne privée agissant à titre individuel. Cette action permet à celle qui est identifiée

---

<sup>1865</sup> Un auteur la vise pourtant, lorsqu'il évoque les prérogatives pénales de la victime en matière d'action civile : J. PRADEL, *Procédure pénale*, Cujas, coll. Référence, 17<sup>ème</sup> éd., 2013, n°275.

<sup>1866</sup> Art. 1<sup>er</sup> C. proc. pén.

<sup>1867</sup> Nous nous inspirons ici de la distinction du Professeur Pin entre le « combat solitaire » et le « combat solidaire » : X. PIN, « Les victimes d'infractions. Définitions et enjeux », *Arch. de pol. crim.* 2006/1, n°28, p. 49 et s., spéc. p. 57 et s.

comme « la victime de l'infraction »<sup>1868</sup> de « participer au procès pénal »<sup>1869</sup>. Elle correspond ainsi aux prérogatives pénales qui sont conférées à la personne qui a immédiatement subi l'impact de l'infraction. Plus précisément, en tant qu'« action », l'action pénale est le droit, pour celui qui l'intente, d'être entendu sur le fond afin que le juge dise sa prétention bien ou mal fondée<sup>1870</sup>. Puisque l'action est initiée à titre individuel, et non au nom de l'intérêt général comme c'est le cas lorsqu'elle est mise en mouvement par le ministère public, la prétention qui en est l'objet ne peut nullement concerner la culpabilité de l'auteur de l'infraction ou l'application des peines. En revanche, la victime peut prétendre à ce que soit établie la réalité, l'existence de l'infraction<sup>1871</sup>. Il s'agit pour elle de se voir reconnaître son statut de victime de cette infraction.

**561. Fondement de l'action : le droit à se voir reconnaître victime d'une infraction.** Admettre qu'une personne privée puisse avoir pour objectif la poursuite d'une infraction pénale et détienne à ce titre une action en justice suppose que soit reconnue l'existence d'un droit substantiel lié à cette infraction. En effet, en dehors de tout contentieux objectif, l'existence de l'action en justice est soumise à l'existence d'un droit substantiel qu'elle vient sanctionner<sup>1872</sup>. Si la victime pénale ne détient pas de droit à la répression même de l'infraction, ce droit appartenant au ministère public<sup>1873</sup>, il est tout à fait possible de considérer qu'elle possède un droit à se voir reconnaître victime – pénale – de cette infraction. Une telle reconnaissance paraît en parfaite conformité avec l'évolution actuelle de la procédure pénale, qui tend à reconnaître une réelle place à la victime au sein de celle-ci<sup>1874</sup>. En témoigne l'article préliminaire du Code de procédure pénale, qui assure aux victimes l'information et la garantie de leurs droits tout au long de la procédure, et les nombreux autres textes de ce code qui font référence à la victime, sans que celle-ci ne soit définie<sup>1875</sup>.

---

<sup>1868</sup> V. *supra* n°449. et *infra* n°570.

<sup>1869</sup> Un auteur, après avoir distingué cette action de l'action civile en réparation du préjudice causé par l'infraction, l'a identifiée comme « la participation de la victime au procès pénal » : P. BONFILS, « La participation de la victime au procès pénal, une action innommée », in *Mélanges J. Pradel*, Cujas, 2006, p. 179 et s. Adde. P. BONFILS, *L'action civile. Essai sur la nature juridique d'une institution*, PUAM, 2000, n°229 et s. ; P. CONTE, « La participation de la victime au processus pénal : de l'équilibre procédural à la confusion des genres », *RPDP* 2009, p. 521 et s.

<sup>1870</sup> Art. 30 C. proc. civ.

<sup>1871</sup> Pour plus de développements sur cette question, v. *infra* n°574.

<sup>1872</sup> H. MOTULSKY, « Le droit subjectif et l'action en justice », *Arch. de philo. du droit* 1964, p. 215 et s. L'article 30 du Code de procédure civile confirme cette analyse en précisant que l'action en justice a pour objet une prétention, celle-ci devant tendre à la reconnaissance d'un droit : L. CADIET et E. JEULAND, *Droit judiciaire privé*, LexisNexis, coll. Manuel, 8<sup>ème</sup> éd, 2013, n°327 et s.

<sup>1873</sup> V. *infra* n°579.

<sup>1874</sup> R. CARIO, « Les droits des victimes : état des lieux », *AJ Pénal* 2004, p. 425 et s. : l'auteur affirme que les victimes possèdent trois séries de droits : le droit à la reconnaissance, le droit à l'accompagnement et le droit à réparation. Le droit à la reconnaissance est l'unique manière, selon lui, de « permettre [à la victime] de redevenir une personne humaine ».

<sup>1875</sup> La victime est parfois visée en tant que telle. C'est le cas par exemple dans les articles 2-2, 2-6, 2-20, 11-1, 40-5, 41, 43, 75, 706-164, etc. du Code de procédure pénale. Elle est parfois visée en tant que « partie lésée » : art. 1<sup>er</sup>, 2-3, 2-8, 2-9, 2-12, 2-15, 2-16, 2-18, 2-20, 85, 418, 420-1, etc. C. proc. pén.

L'admission d'un droit à se voir reconnaître victime d'une infraction ne modifierait donc en rien la place de la victime dans la procédure pénale et ne viendrait nullement accroître celle-ci ; il s'agirait seulement d'officialiser ce statut. Étant fondée sur un tel droit, cela expliquerait que l'action pénale individuelle ait un objet de nature répressive.

**562. Objet de l'action : l'établissement de la réalité de l'infraction.** Clairement distincte de l'action civile *stricto sensu*, l'action pénale individuelle n'a pas pour objet la réparation du ou des préjudices causés par l'infraction. Son objet est purement répressif : il s'agit d'assouvir un désir de vengeance de la part de la personne lésée par l'infraction<sup>1876</sup>, en poursuivant la répression de l'infraction par l'établissement de sa réalité. La Cour de cassation a ainsi plusieurs fois affirmé que « l'intervention de la partie civile peut n'être motivée que par le souci de corroborer l'action publique »<sup>1877</sup>, et que « la constitution de partie civile a pour objet essentiel la mise en mouvement de l'action publique en vue d'établir la culpabilité de l'auteur présumé d'une infraction ayant causé un préjudice au plaignant »<sup>1878</sup>. Cet objet répressif de l'action pénale initiée à titre individuel justifie alors que son titulaire bénéficie de certaines prérogatives répressives, en tête desquelles figure la faculté de déclencher les poursuites<sup>1879</sup>. À l'inverse, son absence totale de caractère patrimonial explique l'indifférence qui est portée au préjudice, que ce soit dans les conditions d'existence (sous-section 1) ou d'exercice (sous-section 2) de cette action.

### **Sous-section 1 : L'indifférence du préjudice dans les conditions d'existence de l'action pénale individuelle**

**563. Intérêt répressif et qualité particulière.** En tant qu'action de nature répressive, l'action pénale individuelle suppose la preuve d'un intérêt à agir lui-même répressif, qui dépend de l'existence d'une infraction et non de celle d'un préjudice (§1). Au-delà de cette exigence, c'est surtout la qualité pour agir qui fait la particularité de cette action. En raison des prérogatives pénales qui lui sont attachées, cette action ne doit pouvoir être ouverte que restrictivement à certaines personnes particulières : les victimes pénales de l'infraction (§2).

---

<sup>1876</sup> Cela correspond à la fonction « vindicative » de cette action, souvent évoquée par la doctrine. Cependant, ce désir de vengeance ne peut suffire à justifier une telle action, la prétention n'étant alors pas conforme à l'ordre public.

<sup>1877</sup> Cass. crim. 15 mars 1977 : *Bull. crim.* n°94 ; *JCP* 1977, II, 19148, note BONJEAN ; Cass. crim. 8 juin 1971 : *Bull. crim.* n°182 ; *D.* 1971, p. 594, note MAURY ; Cass. crim. 18 mai 1998 : *RJDA* 1998, p. 1166.

<sup>1878</sup> Cass. crim. 16 déc. 1980 : *Bull. crim.* n°348 ; *D.* 1981, IR, p. 217, obs. F. DERRIDA ; *Gaz. Pal.* 1981, 2, p. 467 ; Cass. crim. 15 oct. 1982 : *Bull. crim.* n°222 ; *D.* 1983, IR, p. 381, obs. F. DERRIDA.

<sup>1879</sup> Sur celle-ci, v. *infra* n°574.

### **§1- L'intérêt à agir conditionné à l'existence d'une infraction**

**564. Intérêt à la qualification de l'infraction.** La nature pénale de l'action pénale suppose que soit démontré, au titre de l'intérêt à agir, un intérêt à la répression de l'infraction, et plus particulièrement à sa qualification. Cette action a ainsi pour fondement, de la même manière que l'action publique dont elle est l'accessoire, l'existence au moins apparente d'une infraction pénale. En effet, la finalité pénale de l'action pénale justifie que cette action n'a pas de raison d'être si elle n'est pas exercée en même temps que l'action publique, action pour l'application des peines. Aussi, et contrairement à l'action civile<sup>1880</sup>, l'action pénale ne peut survivre aux causes d'extinction de l'action publique prévues à l'article 6 du Code de procédure pénale. La mort du prévenu, la prescription, l'amnistie, l'abrogation de la loi pénale, la chose jugée ou encore certaines mesures de transaction avec le ministère public ou le retrait de plainte lorsque celle-ci est nécessaire à la poursuite doivent faire obstacle à cette action en répression d'origine privée, faute d'un intérêt quelconque à la répression d'une infraction qui n'existe plus ou qui ne peut plus être poursuivie. L'action civile, à l'inverse, reste recevable devant les juridictions civiles, et parfois demeure même de la compétence des juridictions répressives<sup>1881</sup>.

L'exigence d'une apparence d'infraction à l'origine de cette action se retrouve dans les modalités d'action offertes à son titulaire. En effet, celui-ci peut participer à l'instance pénale de deux manières : soit par la voie de l'action, soit par la voie de l'intervention. Dans la première hypothèse, qui suppose que les poursuites n'aient pas été engagées, soit à raison du refus du ministère public, soit de son inertie, la victime bénéficie encore d'une alternative : elle peut porter plainte avec constitution de partie civile devant le juge d'instruction<sup>1882</sup>, ou citer directement le prévenu devant la juridiction de jugement<sup>1883</sup>. Dans les deux cas, les textes visent l'existence d'une infraction. L'article 85 du Code de procédure pénale indique que « toute personne qui se prétend lésée par un crime ou un délit peut en portant plainte se constituer partie civile devant le juge d'instruction compétent », tandis que l'article 551 du même code prévoit que « la citation énonce le fait poursuivi ». Il est d'ailleurs à noter que la citation directe par la victime s'apparente à la citation du ministère public : elle suppose ainsi le même état de la procédure que dans le cadre de l'action publique<sup>1884</sup>. L'absence d'infraction caractérisée doit alors faire obstacle à la citation directe, de la même façon qu'elle doit

---

<sup>1880</sup> Sur un exposé des différentes règles de survie de l'action civile à l'action publique, v. P. SAVEY-CASARD, « Le régime de l'action civile survivant à l'action publique », *Rev. sc. crim.* 1976, p. 319 et s.

<sup>1881</sup> C'est le cas en matière d'abrogation de la loi lorsqu'une décision au fond en premier ressort a été rendue avant celle-ci : A. VITU, « Les effets de l'abrogation de la loi pénale sur l'action civile », *Rev. sc. crim.* 1988, p. 509 et s. L'auteur précise que la règle est en général différente pour les lois d'amnistie, qui prévoient plutôt que les juridictions répressives restent compétentes pour juger de l'action civile dès lors qu'une juridiction du premier degré a été saisie de l'action publique.

<sup>1882</sup> Art. 85 C. proc. pén.

<sup>1883</sup> Art. 551 C. proc. pén.

<sup>1884</sup> S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure pénale*, LexisNexis, coll. Manuel, 9<sup>ème</sup> éd., 2013, n°1718.



conduire le ministère public à classer sans suite<sup>1885</sup>. Dans la seconde hypothèse, l'intervention de la victime peut encore avoir lieu soit devant le juge d'instruction<sup>1886</sup>, soit devant la juridiction de jugement<sup>1887</sup>. Là encore, l'existence d'une infraction est clairement visée par les textes ; ainsi l'article 418 alinéa 1 évoque la personne qui « prétend avoir été lésée par un délit », et l'article 420 précise que « lorsqu'elle est faite avant l'audience, la déclaration de partie civile doit préciser l'infraction poursuivie ».

**565. Indifférence de l'existence d'un préjudice même potentiel.** La preuve de l'existence d'une infraction, ou à tout le moins de l'apparence d'une infraction<sup>1888</sup>, est donc une condition nécessaire à l'établissement de l'intérêt à agir au titre de l'action pénale d'origine privée. Nécessaire, cette preuve est également suffisante. En raison de l'objet purement répressif de cette action, l'existence d'un préjudice, même apparent ou potentiel, paraît totalement indifférente. Ce n'est pourtant pas ce qu'a jugé la jurisprudence, qui affirme régulièrement qu'on ne peut déduire de la formulation de l'article 85 du Code de procédure pénale « qu'il suffit au plaignant, pour jouir d'un droit de cette nature [la faculté de déclencher les poursuites], d'alléguer qu'il a été lésé par l'infraction dont il saisit la justice »<sup>1889</sup>, et qu'il est nécessaire, pour que la plainte avec constitution de partie civile soit recevable devant le juge d'instruction, « que les circonstances sur lesquelles elle s'appuie permettent au juge d'admettre comme possible l'existence du préjudice allégué et la relation directe de celui-ci avec l'infraction »<sup>1890</sup>. Cette solution est toutefois techniquement fondée sur l'idée selon laquelle l'article 85 ne serait qu'une application de l'article 2 du Code de procédure pénale, dans les cas particuliers où les circonstances nécessitent que le juge d'instruction soit saisi. Or, il a déjà été vu que la constitution de partie civile devait être détachée de l'action civile, en raison notamment d'une interprétation *a contrario* de l'article 418 alinéa 3 du Code de procédure pénale<sup>1891</sup>. Au contraire, la plainte avec constitution de partie civile, qui permet le déclenchement des poursuites, ne devrait être qu'une modalité pratique d'exercice de l'action pénale en répression de l'infraction<sup>1892</sup>. Ainsi perçus, l'article

---

<sup>1885</sup> Art. 40-1 C. proc. pén., interprétation *a contrario*.

<sup>1886</sup> Art. 87 C. proc. pén.

<sup>1887</sup> Art. 418 à 420-1 C. proc. pén.

<sup>1888</sup> La jurisprudence rappelle qu'il suffit que l'infraction soit seulement « prétendue », puisqu'il revient justement au magistrat instructeur d'en établir la réalité : par ex. Cass. crim. 9 févr. 1961 : *D.* 1961, p. 306.

<sup>1889</sup> Cass. crim. 9 févr. 1961 : préc.

<sup>1890</sup> Cass. crim. 9 févr. 1961 : préc. ; Cass. crim. 13 avr. 1967 : *Bull. crim.* n°66 ; *D.* 1967, p. 593 ; Cass. crim. 17 oct. 1972 : *Bull. crim.* n°289 ; Cass. crim. 29 avr. 1986 : *Bull. crim.* n°144 ; Cass. crim. 5 mars 1990 : *Bull. crim.* n°103 ; Cass. crim. 11 janv. 1996 : *Bull. crim.* n°16 ; Cass. crim. 4 juin 1996 : *Bull. crim.* n°230 ; Cass. crim. 8 juin 1999 : *Bull. crim.* n°123 ; Cass. crim. 6 sept. 2000 : *Bull. crim.* n°263 ; *Procédures* 2001, comm. n°42, obs. J. BUISSON ; *Rev. sc. crim.* 2001, p. 405, obs. D. COMMARET ; Cass. crim. 5 févr. 2003 : *Bull. crim.* n°25 ; *D.* 2003, IR, p. 1008 ; *Dr. pénal* 2003, comm. n°62, obs. J.-H. ROBERT ; Cass. crim. 2 avr. 2003 : *Bull. crim.* n°83 ; *JCP* 2003, IV, 2119.

<sup>1891</sup> V. *supra* n°441.

<sup>1892</sup> V. aussi *infra* n°569.

85 et l'article 2 du Code de procédure pénale devraient être totalement indépendants l'un de l'autre, et cette jurisprudence devrait être abolie.

**566. Limitation des risques d'actions abusives.** Fondée techniquement sur une conception extensive de l'action civile impliquant une absence d'autonomie de la plainte avec constitution de partie civile, cette jurisprudence trouve une autre justification, dans la crainte de voir les plaintes avec constitution de partie civile se multiplier sans limite. Pire encore, une recevabilité trop aisée de ces plaintes conduirait à enclencher des informations à des fins dilatoires, destinées non pas permettre la répression de celui qu'elles dénoncent, mais seulement à obtenir un sursis à statuer<sup>1893</sup>. Avant la loi du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale<sup>1894</sup>, les praticiens<sup>1895</sup> et certains auteurs<sup>1896</sup> dénonçaient ainsi cet usage dévoyé de la plainte avec constitution de partie civile, qui devait conduire le juge d'instruction à s'occuper de « vols de pommes »<sup>1897</sup> et la procédure pénale à se privatiser. Toutefois, cette loi est venue poser des garde-fous aux plaintes avec constitution de partie civile, qui doivent freiner les abus. Celles-ci ne sont désormais recevables qu'à condition que le procureur décide de ne pas engager les poursuites, ou qu'il ne se soit pas manifesté dans les trois mois suivant le dépôt de la plainte<sup>1898</sup>. En outre, des pressions financières sont prévues, destinées à éviter les abus : le dépôt de la plainte doit être accompagné d'une consignation<sup>1899</sup>, et les abus de plainte sont sanctionnés d'une amende civile<sup>1900</sup>. Enfin, et sans doute de façon encore plus déterminante, cette faculté de déclencher les poursuites doit être réservée à un nombre restreint de personnes : celles qui ont qualité pour agir.

## **§2- La qualité pour agir déterminée par la qualité de victime pénale de l'infraction**

**567. L'action pénale individuelle, une action attitrée.** Les actions pour lesquelles la loi exige une qualité particulière pour agir, en plus d'y avoir simplement intérêt, sont qualifiées d'actions attitrées, ou réservées<sup>1901</sup>. L'action pénale individuelle en est une : elle n'est ouverte qu'à un nombre restreint d'individus. L'article 1<sup>er</sup> alinéa 2 du Code de procédure

---

<sup>1893</sup> E. MATHIAS, « Action pénale privée : cent ans de sollicitude. À propos de la loi du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale », *Procédures* 2007, étude 6, spéc. n°5.

<sup>1894</sup> Loi n°2007-291, 5 mars 2007.

<sup>1895</sup> C. GUÉRY, « Le juge d'instruction et le voleur de pommes : pour une réforme de la constitution de partie civile », *D.* 2003, chron. p. 1575 et s.

<sup>1896</sup> X. PIN, « Les victimes d'infractions. Définitions et enjeux », préc., spéc. p. 62-63 ; J. VOLFF, « La privatisation rampante de l'action publique », *JCP* 2004, I, 146, spéc. n°9.

<sup>1897</sup> Pour reprendre la métaphore d'un magistrat : C. GUÉRY, « Le juge d'instruction et le voleur de pommes : pour une réforme de la constitution de partie civile », préc.

<sup>1898</sup> Art. 85 al. 2 C. proc. pén.

<sup>1899</sup> Art. 88 C. proc. pén. : le montant de celle-ci est fixé en fonction des ressources de la « partie civile ».

<sup>1900</sup> Art. 177-2 C. proc. pén.

<sup>1901</sup> L. CADIET et E. JEULAND, *Droit judiciaire privé*, préc., n°370.

pénale prévoit ainsi que l'action pour l'application des peines peut être mise en mouvement par « la partie lésée ». La doctrine, quant à elle, évoque alternativement la « partie civile »<sup>1902</sup>, la « victime »<sup>1903</sup> ou encore la « partie lésée »<sup>1904</sup> par l'infraction pour viser les titulaires de cette action<sup>1905</sup>. Derrière la diversité des termes – et le choix parfois inadéquat du vocabulaire – se cache en réalité un critère unique à la détermination de la qualité pour agir : celui de la titularité de l'intérêt pénalement protégé, du bien juridique en cause. Avant de revenir sur ce critère, il apparaît nécessaire de faire un tour d'horizon du vocabulaire apte à désigner la personne détenant la qualité pour déclencher cette action.

**568. Rejet de la notion de partie lésée.** L'existence d'une action pénale d'initiative privée, distincte de l'action civile et de l'action pénale publique, a pu être déduite de l'alinéa 2 de l'article 1<sup>er</sup> du Code de procédure pénale, qui prévoit la mise en mouvement de l'action en répression de l'infraction par « la partie lésée ». Si la nécessité de réduire le nombre de personnes titulaires de cette action à celles qui ont véritablement subi l'infraction est évidente, il n'est pas certain que les termes choisis par le législateur soient les plus adéquats. En effet, la notion de partie a une signification propre en droit judiciaire privé. Si la détermination de sa définition précise est considérée comme l'« une des plus délicates questions du droit judiciaire »<sup>1906</sup>, il est admis que les parties désignent globalement les personnes engagées dans le lien d'instance<sup>1907</sup>. Un auteur a précisé que l'objet de la notion de partie devait porter, plus largement, sur un acte juridique<sup>1908</sup>. La partie serait la personne qui participe à un acte juridique, ou plus précisément à ses effets<sup>1909</sup>. Rapportée à l'action en justice, cette définition conduit à considérer comme partie la personne qui subira l'effet de l'acte juridique générateur

<sup>1902</sup> Par ex. : P. BONFILS, « Partie civile », *Rép. pén.*, Dalloz, 2011 ; J. GRANIER, « La partie civile au procès pénal », *Rev. sc. crim.* 1958, p. 1 et s. ; P. MAISTRE DU CHAMBON, « La notion de partie en procédure », note sous Cass. crim. 15 mars 2006, *RPDP* 2006, p. 855 et s. ; M. MÉCHIN, « Le double visage de la victime en France, entre quête de reconnaissance et quête d'un véritable rôle procédural », in *La victime sur la scène pénale en Europe*, G. Giucicelli-Delage et C. Lazerges (dir.), PUF, 2008, p. 104 et s., spéc. p. 114 et s. R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel. Procédure pénale*, t. 2, Cujas, 5<sup>ème</sup> éd., 2001, n°67 et s.

<sup>1903</sup> Par ex. : P. BONFILS, « La participation de la victime au procès pénal, une action innommée », préc. ; E. MATHIAS, « Action pénale privée : cent ans de sollicitude. À propos de la loi du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale », préc. ; R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel. Procédure pénale*, t. 2, Cujas, 5<sup>ème</sup> éd., 2001, n°67 et s. ; X. PIN, « Les victimes d'infractions. Définitions et enjeux », préc., spéc. p. 61 et s. ; J. VOLFF, « La privatisation rampante de l'action publique », préc.

<sup>1904</sup> J. PRADEL, *Procédure pénale*, préc., n°275 et s. ; M. SANCHEZ, « Vers une meilleure définition de la partie lésée par l'infraction : à propos de deux arrêts rendus par l'assemblée plénière le 9 mai 2008 », *Dr. pénal* 2008, étude 12.

<sup>1905</sup> Dans la grande majorité des cas, cette action n'est pas appréhendée de façon autonome mais est perçue comme le visage vindicatif de l'action civile.

<sup>1906</sup> L. CADIET et E. JEULAND, *Droit judiciaire privé*, préc., n°495. Cette difficulté tient au fait que cette notion n'a fait l'objet d'aucune définition légale. *Adde.* sur cette difficulté à définir la partie : S. AMRANI-MEKKI, « Action de groupe et procédure civile », *RLDC* 2006, n°32.

<sup>1907</sup> F. BUSSY, « La notion de partie à l'instance en procédure civile », *D.* 2003, p. 1376 et s. ; L. CADIET et E. JEULAND, *Droit judiciaire privé*, préc., n°495 et s. ; S. GUINCHARD, C. CHAINAIS et F. FERRAND, *Procédure civile. Droit interne et droit de l'Union européenne*, Dalloz, coll. Précis Droit privé, 31<sup>ème</sup> éd., 2012, n°377 et s.

<sup>1908</sup> Y. CAPDEPON, *Essai d'une théorie générale des droits de la défense*, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2013, vol. 122, préf. J.-C. Saint-Pau, n°422 et s.

<sup>1909</sup> Y. CAPDEPON, *Essai d'une théorie générale des droits de la défense*, préc., n°432 et s.

de l'instance. La partie est donc appréhendée de manière neutre : il n'est pas pertinent d'évoquer une partie « lésée ». De plus, la partie est désignée par référence à un acte juridique. Il apparaît donc peu adéquat de se référer au titulaire de l'action en visant la partie lésée par l'infraction, fait juridique.

**569. Rejet de la notion de partie civile.** À côté de cette notion de partie lésée, la doctrine pénaliste évoque également fréquemment la partie civile, titulaire d'une action civile au double visage, à la fois réparateur et vindicatif<sup>1910</sup>. Ce terme n'est pas employé directement par le Code de procédure pénale, mais l'est indirectement dans les textes visant la constitution de partie civile<sup>1911</sup>. Dans une acception stricte de l'action civile, distinguée de l'action pénale d'initiative privée, l'emploi d'un tel vocabulaire pour désigner le titulaire de cette dernière action paraît pourtant source de confusions. Toutefois, un auteur partisan de la distinction entre l'action civile en réparation et « la participation de la victime au procès pénal » utilise ce vocabulaire pour désigner le demandeur à ces deux actions<sup>1912</sup>. Selon lui, l'expression « partie civile » désigne « la personne qui se prétend victime d'une infraction pénale lorsqu'elle entend, à ce titre, être présente au procès pénal »<sup>1913</sup>. L'auteur précise que cette expression « renvoie ainsi, et pas seulement d'un point de vue phonétique, à l'action civile en réparation du dommage causé par une infraction pénale »<sup>1914</sup>. Pourtant, l'auteur ajoute que « la partie civile ne poursuit pas nécessairement – et pas seulement – la réparation de son préjudice, elle peut rechercher davantage, voire exclusivement, la punition du coupable en corroborant l'action publique »<sup>1915</sup>. Il en conclut que cette notion est ambivalente, parce que la partie civile peut à la fois exercer l'action civile en réparation du préjudice causé par l'infraction, et participer à la punition de l'auteur de celle-ci. À la lecture de ces explications, il apparaît assez clairement que la notion de partie civile n'est sans doute pas la plus adaptée pour désigner les titulaires de deux actions différentes. L'adjectif « civile » accolé à la notion de partie rappelle inmanquablement l'action civile. En outre, elle alimente la confusion qui semble exister entre la constitution de partie civile et l'action civile. En effet, contrairement à ce que son nom pourrait laisser penser, la constitution de partie civile n'est pas l'acte par lequel une personne devient partie à l'action civile, puisqu'elle permet dans certains cas de déclencher les poursuites pénales<sup>1916</sup>. Elle n'est pas non plus le siège de l'action pénale, puisqu'elle permet à certaines victimes de ne demander que la réparation de leurs

---

<sup>1910</sup> Sur la nature de l'action civile, v. *supra* n°434.

<sup>1911</sup> Art. 85 et s. et art. 418 et s. C. proc. pén.

<sup>1912</sup> P. BONFILS, « Partie civile », *Rép. pén.*, préc.

<sup>1913</sup> P. BONFILS, « Partie civile », *Rép. pén.*, préc., n°1.

<sup>1914</sup> P. BONFILS, « Partie civile », *Rép. pén.*, préc., n°3.

<sup>1915</sup> *Ibid.*

<sup>1916</sup> Cette faculté résulte de la jurisprudence *Laurent-Atthalin* (Cass. crim. 8 déc. 1906 : *DP* 1907, 1, p. 207) mais ne concerne que la plainte avec constitution de partie civile déposée devant le juge d'instruction (art. 85 C. proc. pén.).

préjudices<sup>1917</sup>. Elle est l'acte par lequel une personne privée devient partie à l'instance devant les juridictions répressives, que cette instance résulte de l'exercice de l'action civile ou de celui de l'action pénale. Ainsi, la constitution de partie civile, qu'il faudrait plus justement appeler constitution de partie privée, n'est pas une prérogative appartenant à une personne en particulier. Elle peut être le fait soit de la victime pénale de l'infraction – qui peut agir par voie d'action<sup>1918</sup> ou par voie d'intervention<sup>1919</sup> – soit de la victime civile – qui ne peut agir que par voie d'intervention<sup>1920</sup>. La constitution de partie civile par voie d'action doit alors se faire par le biais d'une plainte devant le juge d'instruction<sup>1921</sup>, qui ne devrait pouvoir être déposée que par la victime pénale de l'infraction. La constitution de partie civile par voie d'intervention, à l'inverse, se fait sans plainte puisqu'elle n'a pas pour effet de déclencher les poursuites : elle permet aux deux sortes de victimes d'intervenir à l'instance pénale. La victime pénale peut intervenir pour demander la qualification de l'infraction et la réparation des préjudices qu'elle a pu causer ; la victime civile, elle, peut seulement demander la réparation de ses préjudices.

La notion de partie civile n'est donc pas apte à désigner clairement le titulaire de l'action en répression de l'infraction d'initiative privée. Si le terme de « partie » devait absolument être conservé, il faudrait alors plutôt la nommer « partie privée », par opposition au ministère public, partie publique à l'instance pénale<sup>1922</sup>. Mais de façon plus simple et peut-être plus parlante, c'est la notion de victime qui peut intervenir au secours de l'identification du titulaire de l'action pénale. Plus précisément, cette action doit être ouverte à la victime pénale de l'infraction.

**570. Choix de la notion de victime pénale.** La distinction entre victimes pénales et victimes civiles de l'infraction a déjà été évoquée<sup>1923</sup>. Alors que la notion de victime civile semble la plus adéquate à désigner le titulaire de l'action civile *stricto sensu*, celle de victime pénale permet d'isoler de façon satisfaisante celui de l'action pénale individuelle. La victime pénale est la personne physique ou morale qui a reçu immédiatement l'impact de l'infraction, c'est-à-dire celle qui a subi le résultat illicite infractionnel<sup>1924</sup>. Autrement dit, est victime pénale de l'infraction la personne qui était titulaire du bien juridique lésé ou mis en danger par celle-ci. Un auteur, ayant déjà mis en avant le fait que la titularité du bien juridique devait être

---

<sup>1917</sup> Cela devrait être le cas des victimes civiles, qui ne peuvent prétendre jouer un rôle quelconque dans la répression de l'infraction parce qu'elles n'en ont pas subi immédiatement l'impact.

<sup>1918</sup> Art. 85 C. proc. pén.

<sup>1919</sup> Art. 87 C. proc. pén. pour l'intervention au cours de l'instruction, art. 418 C. proc. pén. pour l'intervention devant la juridiction de jugement.

<sup>1920</sup> Art. 418 al. 1 C. proc. pén.

<sup>1921</sup> Ou directement devant une juridiction de jugement, par une citation directe.

<sup>1922</sup> C'est ce que semble reconnaître le Professeur Bonfils, qui précise que la partie civile est « une partie civile, ou privée, distincte du ministère public » : P. BONFILS, « Partie civile », *Rép. pén.*, préc., n°3.

<sup>1923</sup> V. *supra* n°449.

<sup>1924</sup> Sur cette notion, v. *supra* n°283.

le critère de l'action pénale d'origine privée<sup>1925</sup>, explique ainsi que le comportement incriminé par le législateur cause une double atteinte : une atteinte au bien juridique appréhendé de façon abstraite et une atteinte à ce même bien juridique conçu de façon concrète<sup>1926</sup>. D'après l'auteur, la première atteinte – la violation de la loi – justifie l'action – pénale publique – du ministère public, dès lors qu'il estime que le trouble à l'ordre public pénal est suffisamment important. La seconde atteinte justifie, quant à elle, l'action – pénale privée – du titulaire du bien juridique concrètement lésé, action qui peut dépasser l'inertie du ministère public dans l'hypothèse où celui-ci aurait considéré que l'ordre public n'a pas été suffisamment troublé pour justifier les poursuites<sup>1927</sup>.

Le critère de la qualité pour agir relativement à l'action pénale individuelle doit donc se retrouver dans celui de la titularité de l'intérêt pénalement protégé, du bien juridique protégé par l'infraction. L'avantage d'un tel critère réside dans son caractère strict : il ne peut concerner qu'un nombre restreint de personnes, et limite ainsi la concurrence qui est portée au ministère public dans le déclenchement des poursuites pénales. Le préjudice, quant à lui, apparaît totalement inopérant à déterminer une telle qualité pour agir.

**571. Indifférence du préjudice.** Le préjudice est le critère de définition de la victime civile, d'après l'article 2 du Code de procédure pénale. Celle-ci est en effet la personne qui souffre personnellement d'un préjudice directement causé par l'infraction. Parce qu'elle n'a pas reçu l'impact de l'infraction, parce qu'elle n'a pas subi le résultat infractionnel<sup>1928</sup>, elle ne doit bénéficier d'aucune prérogative pénale, et doit seulement pouvoir demander réparation du ou des préjudices qu'elle a subi(s). En raison toutefois de l'origine de son préjudice, la victime civile doit pouvoir porter sa demande devant les juridictions répressives, dans l'hypothèse où celles-ci auraient déjà été saisies par le ministère public ou par la victime pénale. Cette action civile en réparation ne pouvant ainsi être admise que par voie d'intervention, elle apparaît comme un réel accessoire à l'action en répression de l'infraction.

**572. Conclusion sur les conditions d'existence de l'action pénale individuelle.** La nature pénale de l'action pénale individuelle explique l'indifférence qui est portée au préjudice dans la caractérisation de ses conditions d'existence. Quant à l'intérêt à agir, cette action suppose seulement que soit démontrée l'existence de l'apparence d'une infraction.

---

<sup>1925</sup> M. LACAZE, *Réflexions sur le concept de bien juridique protégé par le droit pénal*, LGDJ, coll. Fondation Varenne, 2010, préf. A. d'Hauteville, n°708 et s.

<sup>1926</sup> M. LACAZE, *Réflexions sur le concept de bien juridique protégé par le droit pénal*, n°725.

Sur la double atteinte causée par le comportement infractionnel, atteinte formelle et atteinte matérielle au droit, v. *supra* n°240.

<sup>1927</sup> M. LACAZE, *Réflexions sur le concept de bien juridique protégé par le droit pénal*, n°727.

<sup>1928</sup> En dehors de l'hypothèse où la victime pénale est également une victime civile de l'infraction, ce qui est le cas très fréquemment. Ce n'est toutefois pas la situation des groupements, qui sont titulaires de biens juridiques collectifs. Ce caractère collectif des biens juridiques empêche que leurs titulaires soient qualifiés de victimes civiles car cette qualité dépend de la faculté à souffrir d'un préjudice, or la notion de préjudice collectif est déjà apparue comme un non-sens (v. *supra* n°531. ). Sur la situation des groupements, v. *infra* n°583.



L'exigence jurisprudentielle d'un préjudice au moins possible résulte d'une dépendance injustifiée entre la plainte avec constitution de partie civile et l'action civile. Quant à la qualité pour agir, c'est la titularité du bien juridique atteint ou mis en danger qui justifie l'ouverture de l'action à celles qui sont identifiées comme les victimes pénales de l'infraction. Le préjudice, quant à lui n'est « que » le critère de détermination des victimes civiles, titulaires de l'action en réparation.

Cette nature pénale de l'action explique ensuite le caractère indifférent du préjudice dans les conditions d'exercice de celle-ci.

## **Sous-section 2 : L'indifférence du préjudice dans les conditions d'exercice de l'action pénale individuelle**

**573. Compétence exclusive des juridictions pénales.** Contrairement à l'action civile, qui peut être exercée au choix de la victime devant le juge civil ou devant le juge pénal<sup>1929</sup>, l'action pénale privée ne peut être intentée que devant les juridictions répressives, en raison de son objet répressif. Il s'agit en effet pour la victime pénale de revendiquer son droit à être identifiée en tant que telle, cette reconnaissance passant par l'établissement de l'existence de l'infraction, indépendamment d'une demande en réparation du préjudice que celle-ci a pu causer (§1). En revanche, cette action ne permet pas à la victime de prétendre à une quelconque prérogative quant à l'imputation de cette infraction à son auteur, alors même qu'elle souffrirait d'un préjudice (§2).

### **§1- Le droit à l'établissement de l'existence de l'infraction indépendamment d'une demande en réparation du préjudice**

**574. Rôle actif de la victime pénale dans la poursuite.** L'action pénale privée confère à son titulaire un rôle actif dans le déroulement des poursuites. Contrairement à ce qui est fréquemment affirmé à propos de la supposée fonction vindicative de l'action civile, qui permettrait à la victime d'être présente au procès pénal pour « corroborer » l'action publique, l'action pénale octroie à la victime pénale des prérogatives plus étendues que celle se limitant à sa simple présence en soutien au ministère public<sup>1930</sup>. En effet, celle-ci peut non seulement déclencher les poursuites pénales en cas d'inertie du parquet (A), mais aussi participe activement au procès pénal, grâce aux nombreux pouvoirs qu'elle détient (B).

---

<sup>1929</sup> Art. 3 al. 1 et art. 4 al. 1 C. proc. pén.

<sup>1930</sup> Elle est donc plus, selon nous, qu'un simple intervenant accessoire qui intervient pour étayer les prétentions du ministère public, contrairement à ce qu'à pu affirmer un auteur : Y. CAPDEPON, *Essai d'une théorie générale des droits de la défense*, préc., n°443.

### **A- Le droit de déclencher les poursuites pénales**

**575. Droit à la vérité des faits**<sup>1931</sup>. La première prérogative pénale conférée au titulaire de l'action pénale, en tant que victime pénale de l'infraction, est la faculté de mettre en marche le processus judiciaire. Depuis la jurisprudence *Laurent-Atthalin*, il est en effet admis que la plainte avec constitution de partie civile déposée devant le juge d'instruction a pour effet de déclencher les poursuites pénales<sup>1932</sup>. Cette prérogative est la première étape vers l'établissement de la vérité des faits, vers la reconnaissance de l'existence de l'infraction.

**576. Déclenchement des poursuites indépendamment d'une demande en réparation.** Une fois admise l'indépendance de l'action civile par rapport à la plainte avec constitution de partie civile, il est clair que le déclenchement des poursuites ne suppose nullement que soit déposée en même temps une demande en réparation d'un quelconque préjudice. Cette faculté est autonome, et illustre le pouvoir d'initiative dont bénéficie la victime pénale, lui permettant de lutter contre une éventuelle inertie du ministère public. Cette possibilité d'agir contre la volonté du parquet n'est pas à craindre, en raison de la limitation des personnes dotées de cette faculté. Les proches de la victime pénale, ses héritiers, ses créanciers, assureur, etc., en tant que victimes civiles de l'infraction<sup>1933</sup>, ne bénéficient pas d'un tel pouvoir. De plus, il a déjà été observé que des garde-fous ont été prévus, dans le but de prévenir et sanctionner les abus d'une telle action : dépôt d'une consignation, amende civile en cas de plainte abusive ou dilatoire<sup>1934</sup>.

### **B- Le droit de participer activement au procès pénal**

**577. La victime pénale, une véritable partie à l'action pénale.** La victime pénale, en tant que titulaire d'une véritable action en justice, est partie à cette action. En tant que telle, et puisque l'action pénale privée est accessoire à l'action pénale publique, elle doit pouvoir participer activement au procès pénal. Cette participation inclut plusieurs prérogatives : d'abord, et conformément à l'article préliminaire du Code de procédure pénale, un droit à l'information<sup>1935</sup>. Ensuite, elle bénéficie d'un droit à l'assistance d'un avocat<sup>1936</sup>. Enfin, elle a

---

<sup>1931</sup> X. PIN, « Les victimes d'infractions. Définitions et enjeux », préc., spéc. p. 61. Sur le droit des victimes à la recherche de la vérité, v. aussi A. D'HAUTEVILLE, « Les droits des victimes dans la loi du 15 juin 2000 », *Rev. sc. crim.* 2001, p. 107 et s. ; A. D'HAUTEVILLE, « La problématique de la place de la victime dans le procès pénal », *Arch. de pol. crim.* 2002/1, n°24, p. 7 et s.

<sup>1932</sup> Cass. crim. 8 déc. 1906 : préc.

<sup>1933</sup> V. *supra* n°449.

<sup>1934</sup> V. *supra* n°566.

<sup>1935</sup> Qui suppose notamment que la victime soit avisée par tout moyen de la date de l'audience (art. 393-1 C. proc. pén.), mais également qu'on lui signifie tous les actes importants de la procédure (art. 183 C. proc. pén.). Sur l'information de la victime tout au long de la procédure, v. C. LAZERGES, « Le renforcement des droits des victimes par la loi n°2000-516 du 15 juin 2000 », *Arch. de pol. crim.* 2002/1, n°24, p. 15 et s., spéc. p. 18 et s.

<sup>1936</sup> Aussi bien lors de l'instruction (art. 114 C. proc. pén.) que lors du jugement (art. 418 et 536 C. proc. pén.).

un pouvoir d'intervention, lui permettant notamment de demander tous les actes qui lui paraissent nécessaires à la manifestation de la vérité<sup>1937</sup>, de produire des preuves<sup>1938</sup> et de participer à la recherche des preuves, de poser des questions aux témoins<sup>1939</sup> et à l'accusé en matière criminelle<sup>1940</sup> ou encore de déposer des conclusions<sup>1941</sup>. À cet égard, le système français s'éloigne de systèmes juridiques tels que les droits anglo-saxons, qui excluent la présence de la victime en tant que partie au procès pénal. En effet, dans les systèmes anglais<sup>1942</sup>, américain<sup>1943</sup> et canadien<sup>1944</sup>, l'action publique et l'action civile sont clairement séparées, et la victime ne peut être présente qu'en tant que témoin au procès pénal<sup>1945</sup>. Elle ne bénéficie ainsi d'aucune prérogative répressive et sa demande en réparation du préjudice causé par l'infraction doit être formulée devant les juridictions civiles. À l'inverse, le système français se rapproche d'autres systèmes tels que les droits néerlandais, suisse, allemand, mais surtout italien<sup>1946</sup> et espagnol<sup>1947</sup>.

**578. Le rapprochement du droit français avec certains droits européens.** Cette reconnaissance de la victime pénale, véritable partie à une action pénale, distincte de l'action civile et de l'action publique menée par le ministère public, tend à un rapprochement du droit français avec certains droits européens.

En effet, le système allemand par exemple reconnaît à la victime<sup>1948</sup> des pouvoirs comparables à ceux de la victime pénale française dans la façon de déclencher ou de s'associer au procès pénal. Elle peut ainsi déclencher les poursuites pénales en cas de refus du procureur de le faire, ou se joindre à lui s'il a enclenché les poursuites, afin d'intervenir au procès pénal<sup>1949</sup>.

---

<sup>1937</sup> Art. 82-1 C. proc. pén. : cette demande doit être faite au juge d'instruction.

<sup>1938</sup> Art. 427 C. proc. pén.

<sup>1939</sup> Art. 442-1 et art. 454 C. proc. pén. en matière correctionnelle ; art. 536 C. proc. pén. en matière contraventionnelle.

<sup>1940</sup> Art. 312 C. proc. pén.

<sup>1941</sup> Art. 315 C. proc. pén. en matière criminelle ; art. 459 et 536 C. proc. pén. en matière correctionnelle et contraventionnelle.

<sup>1942</sup> A. MARTINI, « La victime en Angleterre : "une formidable absence, toujours présente" », in *La victime sur la scène pénale en Europe*, PUF, coll. Les voies du droit, dir. G. Giudicelli-Delage et C. Lazerges, 2008, p. 47 et s.

<sup>1943</sup> J. CÉDRAS, *La justice pénale aux États-Unis*, Economica, 2<sup>ème</sup> éd., 2005, n°458 et s.

<sup>1944</sup> P. BÉLIVEAU et J. PRADEL, *La justice pénale dans les droits canadien et français : étude comparée d'un système accusatoire et d'un système inquisitoire*, Bruylant – Éditions Yvon Blais, 2<sup>ème</sup> éd., 2007, n°1241 et s.

<sup>1945</sup> P. BONFILS, « Partie civile », *Rép. pén.*, préc., n°18.

<sup>1946</sup> T. OTTOLINI, « La victime en Italie : histoire d'un difficile équilibre entre les intérêts privés et publics à la réponse au crime », in *La victime sur la scène pénale en Europe*, préc., p. 123 et s. *Adde.* M. DELMAS-MARTY, *Procédures pénales d'Europe*, PUF, coll. Thémis Droit privé, 1995, p. 293-294.

<sup>1947</sup> P. BONFILS, « Partie civile », *Rép. pén.*, préc., n°20 et s.

<sup>1948</sup> Qui est définie comme la personne directement lésée dans ses biens juridiques par des faits constitutifs d'une infraction pénale : H. HENRION, « Y a-t-il une place pour la victime en procédure pénale allemande ? », in *La victime sur la scène pénale en Europe*, préc., p. 25 et s., spéc. p. 25-26. Cette définition se rapproche fortement de celle que nous avons retenue de la victime pénale de l'infraction en droit français.

<sup>1949</sup> M. MÉRIGEAU, « La victime et le système pénal allemand », *Rev. sc. crim.* 1994, p. 53 et s. *Adde.* M. DELMAS-MARTY, *Procédures pénales d'Europe*, préc., p. 76 et s. À noter qu'à côté de ces deux façons d'intervenir dans le procès pénal (poursuite contrainte : *das Klageerzwingungsverfahren*, et intervention en tant que plaignant accessoire : *die Nebenklage*), la victime a également le pouvoir de déclencher les poursuites en

Toutefois, ce rapprochement des systèmes doit être nuancé dans la mesure où une fois la procédure mise en marche, le rôle de la victime s'efface, qui ne devient alors qu'un simple témoin au procès<sup>1950</sup>.

Le droit espagnol quant à lui reconnaît que la victime de l'infraction puisse intervenir au procès pénal en tant qu'« accusateur particulier »<sup>1951</sup>. Cette qualité, qui lui donne le statut de partie, lui confère des prérogatives similaires à la victime pénale française : droit de requérir du juge la réalisation des actes d'instruction qui lui paraissent nécessaires, droit d'apporter des preuves à l'audience et d'appeler des témoins à comparaître, droit de déposer des conclusions<sup>1952</sup>. Toutefois, le droit espagnol va plus loin dans les pouvoirs confiés à cet accusateur particulier puisqu'il lui donne la possibilité de demander au juge la détention provisoire de l'inculpé ou encore de présenter à la fin de l'audience et après le ministère public la qualification définitive qui lui paraît applicable<sup>1953</sup>. En outre, le système espagnol connaît, en plus de ces accusateurs particuliers, des « accusateurs privés », qui bénéficient du monopole de l'action pénale en ce qui concerne les infractions qualifiées de délits privés<sup>1954</sup>. Si notre système prévoit également cette catégorie d'infractions, ce n'est que pour soumettre leur poursuite au dépôt d'une plainte par la victime<sup>1955</sup>, et non pour exclure totalement le ministère public de la procédure comme c'est le cas en Espagne. En effet, en droit espagnol, les délits privés ne peuvent être poursuivis que par la victime de l'infraction, qui exerce seule l'action pénale. Une telle solution peut paraître excessive au regard de la finalité de protection de l'ordre social que doit poursuivre le droit pénal. Si le comportement en cause ne paraît pas

---

matière de délits privés (*die Antragsdelikte*), qui ne peuvent être poursuivis que sur sa plainte préalable (*der Strafantrag*).

<sup>1950</sup> Sur le rôle limité de la victime dans le cours du procès pénal, v. H. HENRION, « Y a-t-il une place pour la victime en procédure pénale allemande ? », préc.

Cette remarque doit elle-même être nuancée puisque la victime retrouve une place prépondérante dans une action particulière : la plainte privée (*die Privatklage*). En effet, pour certaines infractions de faible gravité, pour lesquelles l'ordre public n'est pas en jeu, la victime peut à la fois déclencher les poursuites mais également mener celles-ci à la place du ministère public. La victime ne dispose toutefois pas de pouvoirs aussi contraignants que ceux du ministère public (notamment quant à l'administration de la preuve) : M. DELMAS-MARTY, *Procédures pénales d'Europe*, préc., spéc. p. 76 ; M. MÉRIGEAU, « La victime et le système pénal allemand », préc., spéc. p. 56.

<sup>1951</sup> E. G. CAUHAPÉ-CAZAUX, « Accusateur particulier, privé et populaire. Victime et groupe social comme parties du procès pénal espagnol », *Rev. sc. crim.* 1999, p. 755 et s. *Adde.* R. BRENES VARGAS et A. M. POLETTI ADORNO, « La victime en Espagne : acteur privilégié du procès pénal », in *La victime sur la scène pénale en Europe*, préc., p. 86 et s., spéc. p. 92-94.

<sup>1952</sup> E. G. CAUHAPÉ-CAZAUX, « Accusateur particulier, privé et populaire. Victime et groupe social comme parties du procès pénal espagnol », préc., p. 756-757.

<sup>1953</sup> E. G. CAUHAPÉ-CAZAUX, « Accusateur particulier, privé et populaire. Victime et groupe social comme parties du procès pénal espagnol », préc., p. 757.

<sup>1954</sup> E. G. CAUHAPÉ-CAZAUX, « Accusateur particulier, privé et populaire. Victime et groupe social comme parties du procès pénal espagnol », préc., p. 761. *Adde.* R. BRENES VARGAS et A. M. POLETTI ADORNO, « La victime en Espagne : acteur privilégié du procès pénal », préc., spéc. p. 94-95.

Ce système est à rapprocher de la *Privatklage* allemande. V. note de bas de page *supra*.

<sup>1955</sup> Ce qui correspond en droit français aux délits privés s'apparente aux délits « semi-publics » du droit espagnol. Ces infractions supposent en effet une plainte (dénonciation ou *querrela*) de la victime pour pouvoir être poursuivies. La victime n'a ainsi que le monopole de la mise en mouvement des poursuites, l'action pénale étant ensuite exercée par le ministère public : E. G. CAUHAPÉ-CAZAUX, « Accusateur particulier, privé et populaire. Victime et groupe social comme parties du procès pénal espagnol », préc., p. 760.

suffisamment grave pour justifier l'intervention du ministère public, alors le prononcé d'une peine par une partie privée apparaît critiquable, puisque dans ce cas le procès pénal est complètement privatisé<sup>1956</sup>. Si les auteurs français ont parfois craint une « privatisation rampante de l'action publique »<sup>1957</sup>, notre système pose cependant des limites à ce phénomène de privatisation de la procédure pénale, puisqu'il ne reconnaît par exemple pas la possibilité à la victime pénale un droit à voir établie une culpabilité.

## **§2- L'absence de droit à l'imputation de l'infraction malgré l'existence d'un préjudice**

**579. Absence de droit à l'établissement d'une responsabilité.** En tant que titulaire d'un bien juridique mis en danger ou lésé par le comportement infractionnel, il apparaît naturel que la victime pénale puisse exiger que soit reconnue l'existence de l'infraction, et par la même sa qualité de victime de celle-ci. Ses prétentions doivent toutefois s'arrêter là. La victime pénale n'étant pas l'égale du ministère public, elle ne doit disposer d'aucun pouvoir relatif à la protection de l'ordre public pénal. À ce sujet, un auteur explique qu'au stade de l'imputation, « l'atteinte au bien juridique n'est plus en cause », et que l'imputation du comportement à son auteur et la fixation d'une peine sont des prérogatives de puissance publique qui n'ont « plus rien à voir avec la reconnaissance de l'atteinte subie par le sujet passif »<sup>1958</sup>. Un autre auteur, du même avis, souligne l'importance d'une telle limitation concernant la responsabilité des malades mentaux<sup>1959</sup>. En effet, dans une époque où les victimes sont de plus en plus considérées et écoutées, des limites doivent être posées à leurs revendications. Ainsi, le principe de l'irresponsabilité pénale pour défaut de discernement ne saurait être remis en cause, comme le souhaiteraient pourtant certaines d'entre elles. La loi n°2008-174 du 25 février 2008, en instaurant une procédure de déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental<sup>1960</sup>, a justement clairement distingué entre la

---

<sup>1956</sup> *Ibid.*

<sup>1957</sup> J. VOLFF, « La privatisation rampante de l'action publique », préc. V. aussi. A. DECOCQ, « L'avenir funèbre de l'action publique », in *Mélanges F. Terré*, PUF, 1999, p. 781 et s. ; J. LARGUIER, « L'action publique menacée (À propos de l'action civile des associations devant les juridictions répressives) », préc. ; P. MAISTRE DU CHAMBRON, « Ultime plainte pour sauver l'action publique », in *Mélanges R. Gassin*, PUAM, 2007, p. 283 et s. ; X. PIN, « La privatisation du procès pénal », *Rev. sc. crim.* 2002, p. 245 et s. ; J. VOLFF, « Le droit d'agir des associations. La pratique judiciaire. Vers la privatisation de l'action publique ? », *Annales de l'univ. de sciences soc. de Toulouse* 1997, p. 53 et s., spéc. p. 57 et s.

<sup>1958</sup> M. LACAZE, *Réflexions sur le concept de bien juridique protégé par le droit pénal*, n°736.

<sup>1959</sup> X. PIN, « Les victimes d'infractions. Définitions et enjeux », préc., spéc. p. 61. L'auteur explique que les victimes, qui ne sont pas des accusateurs, n'ont pas de droit à voir établie une faute ou une culpabilité.

<sup>1960</sup> Sur cette loi, v. not. J. BUISSON, « La déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental : loi du 25 février 2008 », *Procédures* 2008, étude 4 ; P. BONFILS, « Loi n°2008-174 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental », *Rev. sc. crim.* 2008, p. 392 et s. ; S. DÉTRAZ, « La création d'une nouvelle décision de règlement de l'instruction : la décision d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental », *Rev. sc. crim.* 2008, p. 873 et s. ; J. PRADEL, « Une double révolution en droit pénal français avec la loi du 25 février 2008 sur les criminels dangereux », *D.* 2008, p. 1000 et s.



reconnaissance de l'existence des faits matériels et l'imputation de ces faits à la personne<sup>1961</sup>. Elle a ainsi reconnu que le juge d'instruction – ou la chambre de l'instruction – puisse rendre une ordonnance d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, tout en précisant « qu'il existe des charges suffisantes établissant que l'intéressé a commis les faits qui lui sont reprochés »<sup>1962</sup>. De la même manière, lors des débats devant la cour d'assises, le jury doit répondre à deux questions distinctes : « l'accusé a-t-il commis les faits ? », puis « l'accusé bénéficie-t-il pour ce fait de la cause d'irresponsabilité pénale (...) ? »<sup>1963</sup>. Clairement donc, la matérialité des faits et l'imputation de ceux-ci sont envisagées séparément, et cette distinction se retrouve dans la procédure d'irresponsabilité pour cause de trouble mental devant la cour d'assises, puisque cette dernière peut déclarer l'irresponsabilité seulement après avoir répondu positivement et séparément à ces deux questions<sup>1964</sup>. Enfin, la procédure est identique devant le tribunal correctionnel, qui doit d'abord déclarer que la personne a commis les faits avant de prononcer l'irresponsabilité en raison d'un trouble psychique ou neuropsychique<sup>1965</sup>. Cette loi est ainsi venue proposer un équilibre entre le besoin des victimes d'être reconnues en tant que telles et la nécessité de poser des bornes au champ de la répression pénale. Elle a admis la possibilité que soient reconnus « des faits objectivement criminels »<sup>1966</sup>, tout en sauvegardant le principe d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, et par là même les prérogatives de la puissance publique quant à la répression des infractions.

**580. Absence de droit à la fixation et à l'application des peines.** Corrélativement à cette absence de droit à l'établissement d'une responsabilité, la victime pénale ne détient aucun droit relatif à la fixation ou à l'exécution des peines. L'application des peines relève de l'action pénale publique<sup>1967</sup> car seul le ministère public est légitime à prononcer des sanctions propres à effacer le trouble à l'ordre public. Ainsi, si la victime pénale est bien partie à l'action pénale, elle ne l'est en revanche pas à l'action publique pour l'application des peines<sup>1968</sup>. La Cour de cassation a tranché en ce sens en approuvant une cour d'appel qui avait jugé que « s'il ressort des textes du Code de procédure pénale le droit de la victime à être entendue dans la mesure de ses intérêts, dans les procédures concernant l'exécution des sentences pénales, rien dans ces dispositions ne confère toutefois à la victime la qualité de

---

<sup>1961</sup> Déjà, sur la possibilité d'opérer une distinction entre « le facteur personnel de la responsabilité pénale » et les « circonstances réelles qui lui servent de support », v. Y. MAYAUD, « Les malades mentaux entre non-imputabilité et imputation », *AJ Pénal* 2004, p. 303 et s. *Adde.* X. PIN, « Les victimes d'infractions. Définitions et enjeux », préc., spéc. p. 61.

<sup>1962</sup> Art. 706-120 C. proc. pén.

<sup>1963</sup> Art. 349-1 C. proc. pén.

<sup>1964</sup> Art. 706-129 C. proc. pén.

<sup>1965</sup> Art. 706-133 C. proc. pén.

<sup>1966</sup> Pour reprendre l'expression d'un auteur : X. PIN, « Les victimes d'infractions. Définitions et enjeux », préc., spéc. p. 61.

<sup>1967</sup> Art. 1<sup>er</sup> C. proc. pén.

<sup>1968</sup> Sur les personnes parties à cette action, v. *infra* n°620.



partie aux décisions prises, en cette matière, par le juge d'application des peines »<sup>1969</sup>. Ainsi et alors même que la loi prévoit dans certains cas l'information de la victime au stade de l'aménagement de la peine<sup>1970</sup>, celle-ci n'est pas pour autant partie et ne dispose d'aucune prérogative relativement à celui-ci<sup>1971</sup>. Le fait qu'elle puisse souffrir d'un préjudice ne doit pas avoir d'incidence, et l'éventuelle prise en compte de la réparation de celui-ci au stade du prononcé de la sanction ou de son exécution ne peut être que le fait du ministère public lui-même.

**581. Conclusion sur les conditions d'exercice de l'action pénale individuelle.** En tant qu'action à finalité répressive, l'action pénale privée confère à son titulaire des prérogatives particulières, qui l'éloignent définitivement de l'action civile en réparation. L'objet de son action étant de voir l'existence de l'infraction reconnue, elle bénéficie à la fois du droit de déclencher les poursuites pénales, mais également de celui de participer, en tant que partie à cette action, de façon active au procès pénal. Toutefois, l'action pénale privée n'est pas l'action pour l'application des peines. La victime pénale, personne privée, ne peut réclamer l'établissement d'une responsabilité, ni influencer sur la fixation et l'application d'une sanction.

**582. Conclusion sur l'action pénale individuelle.** L'action pénale privée individuelle permet à la personne identifiée comme la victime pénale de l'infraction de participer au procès pénal, dans le but de se voir reconnaître un tel statut de victime, et de voir établie l'existence de l'infraction. Cette action, accessoire à l'action publique, ne vient nullement mettre en danger celle-ci puisque ses conditions d'existence et d'exercice peuvent être clairement identifiées et apparaissent limitées. L'essence de la procédure pénale n'est pas non plus corrompue, puisque les souffrances particulières ressenties par la victime ne sont pas prises en considération : il s'agit seulement de constater la lésion ou la mise en danger d'un intérêt pénalement protégé. Cependant, à côté de ce type d'actions solitaires, certains groupements prétendent agir en défense d'intérêts collectifs. Leur action paraît davantage dangereuse au regard du risque que représente la privatisation de l'ordre public pénal.

---

<sup>1969</sup> Cass. crim. 15 mars 2006 : *AJ Pénal* 2006, p. 267, obs. M. HERZOG-EVANS ; *RPDP* 2006, p. 855, obs. P. MAISTRE DU CHAMBON ; *D.* 2006, IR, p. 1250.

<sup>1970</sup> Art. 712-16-1 al. 3 et art. 712-16-2 al. 3 et 4 C. proc. pén.

<sup>1971</sup> En ce sens : P. MAISTRE DU CHAMBON, « La notion de partie en procédure », note sous Cass. crim. 15 mars 2006, préc. ; G. ROYER, « La victime et la peine. Contribution à la théorie du procès pénal "*post sententiam*" », *D.* 2007, p. 1745 et s.

Sur les dangers de maintenir trop longtemps la victime dans ce statut, v. R. CARIO, « La place de la victime dans l'exécution des peines », *D.* 2003, p. 145 et s.

## Section 2 : L'indifférence du préjudice dans l'action pénale collective

**583. Existence et définition de l'action pénale collective.** Action « civile collective »<sup>1972</sup>, action « collective »<sup>1973</sup>, action « d'intérêt collectif »<sup>1974</sup>, action « de groupe »<sup>1975</sup>, action « associative »<sup>1976</sup>, action « syndicale »<sup>1977</sup>, action « quasi publique »<sup>1978</sup>... les mots ne manquent pas pour désigner l'action exercée par les groupements devant les juridictions répressives pour la défense d'intérêts collectifs. La doctrine constate en effet l'existence, devant le juge pénal, d'une action appartenant à différentes personnes morales, qui se distingue de l'action qu'elles possèdent en tant que victimes d'une atteinte à un intérêt individuel<sup>1979</sup>, mais peine à la nommer. L'originalité d'une telle action se trouve dans son objet, parce qu'elle a vocation à défendre des intérêts désignés comme collectifs. Cet objet particulier est un indice de la nature particulière de cette action, qui ne tend pas à la réparation d'un quelconque préjudice. La nommer « action civile » n'est donc pas opportun<sup>1980</sup>. Cela ne l'est pas plus de l'appeler action « associative » ou action « syndicale », car ces termes sont trop restrictifs, qui désignent une partie seulement des groupements qui en sont titulaires. Enfin, le terme d'action « quasi publique » est clairement employé de façon péjorative et illustre mal l'autonomie qu'il faudrait reconnaître à cette action des groupements, notamment par rapport à l'action publique. Initiée à titre collectif et destinée à voir l'infraction caractérisée et les faits mis en conformité avec le droit<sup>1981</sup>, cette action devrait alors

---

<sup>1972</sup> C'est sans doute l'expression la plus communément utilisée par la doctrine. V. ainsi, outre les manuels de procédure pénale qui traitent tous de cette action dans les parties consacrées à l'action civile, M. BÉNÉJAT, *La responsabilité pénale professionnelle*, préc. ; M. DELMAS-MARTY, « Ni victimes ni procureurs, qui sont-ils ? », *Arch. de pol. crim.* 1988, p. 11 et s. ; F. GIRAUD, « Les actions civiles au tribunal correctionnel : conséquences civiles et répressives », *Rev. sc. crim.* 1995, p. 547 et s. ; O. KUHNMUNCH, « La défense des intérêts collectifs et l'éclatement des poursuites », *Arch. de pol. crim.* 1988, p. 35 et s. ; J. LARGUIER, « L'action publique menacée (À propos de l'action civile des associations devant les juridictions répressives) », *D.* 1958, chron. p. 29 et s. ; P. LE TOURNEAU, « L'action civile des associations », *Annales de l'Université des sciences sociales de Toulouse* 1996, p. 37 et s.

<sup>1973</sup> H. DUPEYRON, « L'action collective », *D.* 1952, chron. p. 153 et s.

<sup>1974</sup> M. HECQUARD-THERON, « De l'intérêt collectif », *AJDA* 1986, p. 65 et s.

<sup>1975</sup> S. GUINCHARD, « L'action de groupe en procédure civile française », *RIDC* 1990, p. 599 et s.

<sup>1976</sup> L. BORÉ, *La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires*, LGDJ, coll. Bib. de droit privé, 1997, t. 278, préf. G. Viney ; L. BORÉ, « Pour la recevabilité de l'action associative fondée sur la défense d'un intérêt altruiste », *Rev. sc. crim.* 1997, p. 751 et s. ; G. VINEY, « Actions associatives et actions de groupe », in *Mélanges P. Malinvaud*, Litec, 2007, p. 697 et s.

<sup>1977</sup> L. BIHL, « L'action syndicale des associations », *Gaz. Pal.* 1973, 2, doctr. p. 523 et s. ; R. VOUIN, « De la recevabilité de l'action "syndicale" des associations », *JCP* 1955, I, 1207.

<sup>1978</sup> B. BOULOC, *Procédure pénale*, préc., n°275. Adde. P. LE TOURNEAU, « L'action civile des associations », préc., spéc. p. 42 : l'auteur évoque une « action publique au petit pied » ; A. VITU, « La collaboration des personnes privées à l'administration de la Justice criminelle française », *Rev. sc. crim.* 1956, p. 675 et s., spéc. p. 694 : l'auteur parle d'« action à caractère semi-public, succédané d'action publique ».

<sup>1979</sup> Dans ce cas, la personne morale est à la fois titulaire d'une action civile en réparation et d'une action pénale individuelle.

<sup>1980</sup> Sur l'inexistence d'une action civile collective, v. *supra* n°542.

<sup>1981</sup> V. *supra* n°546. et *infra* n°613.

simplement être qualifiée d'action pénale collective<sup>1982</sup>. Cette action pénale collective doit être distinguée d'une part de l'action civile, puisque sa finalité n'est pas réparatrice, et d'autre part de « l'action de groupe » *stricto sensu*, c'est-à-dire l'action pour la défense des intérêts individuels communs d'autrui, qui vient d'être consacrée, après des années de débat, en droit français de la consommation<sup>1983</sup>.

**584. Action pénale des groupements.** L'action pénale collective est une action déclenchée et exercée par des groupements. Leur faculté d'action est prévue par différents textes, qui prévoient des pouvoirs plus ou moins étendus selon le type de groupement en cause.

**Groupements de droit privé.** D'abord, certains groupements bénéficient d'une habilitation générale à « exercer tous les droits réservés à la partie civile relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent »<sup>1984</sup> : c'est le cas des syndicats professionnels. Leur action a d'abord été admise par la jurisprudence des chambres réunies de la Cour de cassation, qui, dans une affaire de mouillage de vin, avait considéré que « l'action civile (*sic*) exercée par le Syndicat national de la viticulture française n'avait pas pour objet de donner satisfaction aux intérêts individuels d'un ou plusieurs de ses membres, mais bien d'assurer la protection de l'intérêt collectif de la profession, envisagée dans son ensemble et représentée par le syndicat »<sup>1985</sup>. Cette solution est désormais consacrée à l'article L. 2132-3 du Code du travail.

---

<sup>1982</sup> Sur la qualification d'action pénale, v. E. MATHIAS, « Action pénale privée : cent ans de sollicitude. À propos de la loi du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale », préc. ; B. SCHNAPPER, « L'action pénale, le ministère public et les associations : naissance et contestation d'un quasi-monopole (XIX<sup>e</sup>-XX<sup>e</sup> siècles) », *Arch. de pol. crim.* 1988, p. 19 et s. ; P.-O. SUR, « L'action pénale des associations de défense de victimes. 1901-2001 », *Gaz. Pal.* 2001, doct. p. 26 et s.

<sup>1983</sup> Le Parlement français a adopté le 13 février 2014 un projet de loi visant à introduire en droit positif une telle action dans le but de protéger les consommateurs. Cette loi définit l'action de groupe comme celle qui a pour objet d'assurer « la réparation des préjudices individuels subis par des consommateurs placés dans une situation similaire ». Cette action est donc une action en réparation de préjudices soufferts individuellement, et ne concerne que le droit de la consommation. Nous l'excluons dès lors de notre étude. V. sur ce projet de loi : P. ARHEL, « Action de groupe et autres dispositions "concurrence" de la loi "Consommation" », *JCP E* 2014, act. 184 ; M. J. AZAR-BAUD, « L'entrée triomphale (?) de l'action de groupe en droit français », *D.* 1013, p. 1487 et s. ; L. BLOCH, « Le printemps de l'action de groupe », *Resp. civ. et assur.* 2013, alerte 16 ; L. BORÉ, « Le projet d'action de groupe : action mort-née ou premier pas ? », *Gaz. Pal.* 2013, p. 29 et s. ; J.-P. GRANDJEAN, « Action de groupe : petit pas ou pas de géant ? », *JCP* 2013, 1007 ; D. MAINGUY et M. DEPINCÉ, « Pour l'action de groupe en droit français », *JCP E* 2013, act. 355 ; C. NOURISSAT, « L'action de groupe : une vraie conquête démocratique... », *Procédures* 2013, repère 9 ; D. ROSKIS et S. JAFFAR, « L'introduction de l'action de groupe à la française. "Une justice plus proche des citoyens" ? », *Cahiers de droit de l'entreprise* 2013, dossier 25.

V. également et notamment sur le débat doctrinal antérieur concernant l'introduction en droit français d'une telle action : S. AMRANI-MEKKI, « Action de groupe et procédure civile », *RLDC* 2006, n°32 ; J.-M. GOLDNADEL, « L'introduction des class actions en France », *Gaz. Pal.* 2005, p. 3 ; S. GUINCHARD, « Une class action à la française ? », *D.* 2005, p. 2280 ; V. MAGNIER, « L'opportunité d'une "class action" en droit des sociétés », *D.* 2004, Point de vue, p. 554 ; D. MAINGUY, « À propos de l'introduction de la class action en droit français », *D.* 2006, p. 1282 ; Y. PICOD, « Le charme discret de la "class action" », *D.* 2004, p. 657 et s.

<sup>1984</sup> Art. L. 2132-3 C. trav.

<sup>1985</sup> Ch. réun. 5 avr. 1913, *Syndicat national de défense de la viticulture française c/ Perreau* : *D.* 1914, p. 65, rapport FALCIMAIGNE et concl. SARRUT ; S. 1920, I, p. 49, note MESTRE ; J. PRADEL et A. VARINARD, *Les grands arrêts de la procédure pénale*, préc., n°12.

Ensuite, d'autres groupements peuvent agir en vertu de textes particuliers mais usant de formules larges qui leur confèrent le même pouvoir d'action que les syndicats : ce sont les ordres professionnels. Les ordres professionnels sont des groupements créés par la loi, auxquels adhèrent obligatoirement tous les membres d'une profession, et qui ont pour mission d'organiser la profession en imposant à tous une discipline commune, d'en contrôler l'accès et d'en défendre les intérêts<sup>1986</sup>. Leur légitimité à agir pour défendre des intérêts collectifs est facilement admise en raison de leur origine légale et de la forte représentativité résultant de leur adhésion obligatoire. Ainsi, l'article L. 4231-2 du Code de la santé publique prévoit par exemple que le Conseil national de l'ordre des pharmaciens « peut, devant toutes les juridictions, exercer tous les droits réservés à la partie civile relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession pharmaceutique ».

Enfin, une troisième catégorie de groupements inspire classiquement une certaine méfiance à la jurisprudence et au législateur, puisqu'elle est considérée par principe irrecevable à agir devant les juridictions répressives pour la défense d'intérêts collectifs : il s'agit des associations. La rigueur de la jurisprudence à leur égard n'est pas récente. Dès 1913, la chambre criminelle de la Cour de cassation a en effet jugé, relativement à un délit d'outrage aux bonnes mœurs, qu'un comité pour la protection morale de la jeunesse n'était pas recevable à agir aux motifs que l'intérêt dont il souhaitait assurer la défense se confondait avec l'intérêt général, défendu par le seul ministère public<sup>1987</sup>. Contrairement aux groupements professionnels, pour lesquels il apparaît évident qu'ils défendent un intérêt véritablement collectif, celui de la profession, les associations suscitent la crainte car l'intérêt collectif qu'elles prétendent défendre est plus difficile à discerner et à distinguer de l'intérêt général<sup>1988</sup>. La doctrine se dresse alors contre ces « accusateurs privés »<sup>1989</sup> ou « pseudo-procureurs »<sup>1990</sup>, ces « moralistes »<sup>1991</sup> qui mettent en danger l'action publique et le monopole régalién du ministère public<sup>1992</sup>. Pourtant, l'irrecevabilité de principe de l'action des associations est de plus en plus tempérée. D'abord, certaines d'entre elles sont habilitées à agir par la loi. Les articles 2-1 à 2-21 du Code de procédure pénale prévoient de telles habilitations spéciales,

---

<sup>1986</sup> C. CAMPREDON, « L'action collective ordinale », préc., spéc. n°5.

<sup>1987</sup> Cass. crim. 18 oct. 1913, *Comité bordelais de vigilance pour la protection morale de la jeunesse et la répression de la licence des rues c/ Hermann* : S. 1920, I, p. 321, note L. HUGUENEY ; J. PRADEL et A. VARINARD, *Les grands arrêts de la procédure pénale*, préc., n°12.

<sup>1988</sup> Un auteur affirme ainsi que « les associations prétendent défendre un intérêt collectif mais celui-ci ne se distingue pas, en réalité, de l'intérêt général » : C. AMBROISE-CASTÉROT, « Action civile », *Rép. pén. Dalloz*, 2012, n°418.

<sup>1989</sup> X. PIN, « La privatisation du procès pénal », préc.

Dans le même ordre d'idées, le Professeur Pradel les qualifie de « sorte de ministère public bis » : J. PRADEL, « La procédure pénale française à l'aube du troisième millénaire », *D.* 2000, p. 1 et s. Le Doyen Carbonnier, quant à lui, s'interroge de la manière suivante : « peut-il y avoir à côté, voire à la place, d'un ministère public de droit public, un ministère public de droit privé ? » : J. CARBONNIER, *Droit et passion du droit sous la V<sup>e</sup> République*, Flammarion, coll. Forum, 1996, p. 149.

<sup>1990</sup> J. GRANIER, « Quelques réflexions sur l'action civile », *JCP* 1957, I, 1386.

<sup>1991</sup> S. GUINCHARD, « Les moralistes au prétoire », in *Mélanges J. Foyer*, PUF, 1997, p. 477 et s.

<sup>1992</sup> S'inquiétant également de la privatisation de la procédure pénale, v. les auteurs précités *supra* n°578.

dans des domaines divers allant de la lutte contre le racisme<sup>1993</sup> à la protection archéologique<sup>1994</sup>, en passant notamment par la lutte contre les violences sexuelles<sup>1995</sup> ou encore la défense des intérêts moraux des déportés<sup>1996</sup>. D'autres habilitations se trouvent en dehors du Code de procédure pénale. Ainsi en est-il par exemple de l'article L. 421-1 du Code de la consommation qui prévoit la recevabilité de l'action des associations de défense des intérêts des consommateurs<sup>1997</sup>, ou encore de l'article L. 142-2 du Code de l'environnement qui institue celle des associations de protection de l'environnement<sup>1998</sup>. Ensuite, la jurisprudence a également apporté des tempéraments à sa solution de principe, à tel point qu'il est possible de se demander si celle-ci doit toujours être considérée comme telle. En effet, dès les années 1970-1980, la chambre criminelle de la Cour de cassation a déclaré recevable, en se fondant sur l'article 2 du Code de procédure pénale, la constitution de partie civile d'associations non habilitées par la loi à agir, en considérant qu'elles pouvaient alléguer un préjudice direct et personnel causé par l'infraction en raison de la spécificité du but et de l'objet de leur mission<sup>1999</sup>. Plusieurs fois réitérée, à la fois par la chambre criminelle<sup>2000</sup> et par les chambres civiles<sup>2001</sup>, cette solution semble avoir été définitivement consacrée dans l'arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation en date du 9 novembre 2010, rendu dans l'affaire dite des « biens mal acquis »<sup>2002</sup>. Dans cet arrêt, la chambre criminelle a clairement soumis les associations non habilitées au régime de droit commun de la constitution de partie civile au titre de l'exercice de l'action civile<sup>2003</sup>. En visant les articles 2, 3 et 85 du Code de

---

<sup>1993</sup> Art. 2-1 C. proc. pén.

<sup>1994</sup> Art. 2-21 C. proc. pén.

<sup>1995</sup> Art. 2-2 C. proc. pén.

<sup>1996</sup> Art. 2-4 et 2-5 C. proc. pén.

<sup>1997</sup> Ce texte énonce que « Les associations régulièrement déclarées ayant pour objet statutaire explicite la défense des intérêts des consommateurs peuvent, si elles ont été agréées à cette fin, exercer les droits reconnus à la partie civile relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif des consommateurs. »

<sup>1998</sup> Ce texte dispose que « Les associations agréées mentionnées à l'article L. 141-2 peuvent exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les faits portant un préjudice direct ou indirect aux intérêts collectifs qu'elles ont pour objet de défendre et constituant une infraction aux dispositions législatives relatives à la protection de la nature et de l'environnement, à l'amélioration du cadre de vie, à la protection de l'eau, de l'air, des sols, des sites et paysages, à l'urbanisme, ou ayant pour objet la lutte contre les pollutions et les nuisances, la sûreté nucléaire et la radioprotection, les pratiques commerciales et les publicités trompeuses ou de nature à induire en erreur quand ces pratiques et publicités comportent des indications environnementales ainsi qu'aux textes pris pour leur application. »

<sup>1999</sup> Cass. crim. 14 janv. 1971 : *Bull. crim.* n°14 ; *D.* 1971, p. 102, rapport F. CHAPAR ; Cass. crim. 7 févr. 1984 : *Bull. crim.* n°41 ; Cass. crim. 29 avr. 1986 : *Bull. crim.* n°146.

<sup>2000</sup> Cass. crim. 12 sept. 2006 : *Bull. crim.* n°216 ; *D.* 2006, p. 2549 ; *Rev. sc. crim.* 2007, p. 303, obs. J.-H. ROBERT ; *Petites affiches* 2007, p. 13, note H. K. GABA .

<sup>2001</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 2 mai 2001 : *JCP* 2001, II, 10553, note C. CARON ; *D.* 2001, jurisp. p. 1973, note J.-P. GRIDEL ; *RTD civ.* 2001, p. 618, obs. T. REVET ; *JCP E* 2001, p. 1386, note M. SERNA ; Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 27 mai 2004 : *D.* 2004, p. 2931, obs. E. LAMAZEROLLES ; *RTD com.* 2004, p. 555, obs. L. GROSCLAUDE ; Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 18 sept. 2008 : *D.* 2008, p. 2437 et s., obs. X. DELPECH.

<sup>2002</sup> Cass. crim. 9 nov. 2010 : *JCP* 2010, 1174, note C. CUTAJAR ; *D.* 2010, p. 2707, obs. S. LAVRIC ; *D.* 2010, p. 2760, entretien G. ROUJOU DE BOUBEE ; *D.* 2011, p. 112, note M. PERDRIEL-VAISSIERE.

Déjà sur cette affaire, v. *supra* n°531.

<sup>2003</sup> C. CUTAJAR, « Affaire des biens mal acquis : la chambre criminelle ordonne le retour de la procédure au juge d'instruction », *JCP* 2010, 1174.



procédure pénale, elle a ainsi affirmé que « pour qu'une constitution de partie civile soit recevable devant la juridiction d'instruction, il suffit que les circonstances sur lesquelles elle s'appuie permettent au juge d'admettre comme possible l'existence du préjudice allégué et la relation directe de celui-ci avec une infraction à la loi pénale », pour en conclure que les infractions en cause étaient de nature à causer à l'association « un préjudice direct et personnel en raison de la spécificité du but et de l'objet de sa mission ». Cet arrêt est le signe clair, si ce n'est d'une sympathie, au moins d'une hostilité de moins en moins vive de la jurisprudence à l'égard de l'action collective des associations.

**Groupements de droit public.** À côté des groupements de droit privé, certains groupements de droit public bénéficient également d'une faculté d'agir au nom d'intérêts collectifs. Ainsi, en matière environnementale, le Code de l'environnement habilite certaines personnes morales de droit public à « exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les faits portant un préjudice direct ou indirect aux intérêts qu'elles ont pour objet de défendre et constituant une infraction aux dispositions législatives relatives à la protection de la nature et de l'environnement (...) »<sup>2004</sup>. En matière d'urbanisme, le Code de l'urbanisme reconnaît aux communes et aux établissements publics de coopération intercommunale la possibilité d'« exercer les droits reconnus à la partie civile, en ce qui concerne les faits commis sur le territoire et constituant une infraction (...) »<sup>2005</sup>. Également, certaines autorités administratives indépendantes se voient conférer par la loi cette même faculté d'exercer les droits de la partie civile. C'est le cas par exemple de l'Autorité des marchés financiers, qui n'a vocation à défendre ni l'intérêt général, ni un intérêt personnel, mais un intérêt collectif<sup>2006</sup>.

**585. Légitimité et régime de l'action pénale collective.** Un examen rapide du droit positif permet ainsi d'opérer un double constat. D'une part, l'action des groupements est de plus en plus ouverte et apparaît de la sorte de plus en plus légitime. D'autre part, elle n'est pas clairement dissociée de l'action civile, ce qui jette le flou sur son régime. Elle devrait pourtant l'être, et être envisagée comme une véritable action pénale autonome, à la fois de l'article 2 du Code de procédure pénale, mais aussi de l'exigence d'un préjudice.

La méfiance que suscite – ou qu'a pu susciter – l'action collective impose de développer plus avant les fondements de cette action véritablement pénale (sous-section 1), avant de se pencher sur les modalités de sa mise en œuvre (sous-section 2).

---

<sup>2004</sup> Art. L. 132-1 C. envir. Les personnes morales concernées sont l'Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie, le Conservatoire de l'espace littoral et des rivages lacustres, les agences financières de bassin et la Caisse nationale des monuments historiques et des sites.

<sup>2005</sup> Art. L. 480-1 *in fine* C. urbanisme.

<sup>2006</sup> Y. MAYAUD, « De l'action "institutionnelle" des autorités administratives indépendantes devant les juridictions répressives », in *Mélanges S. Guinchard*, Dalloz, 2010, p. 531 et s, spéc. p. 534 et s.



## Sous-section 1 : Les fondements de l'action pénale collective

**586. Droit et politique.** La légitimité de l'action pénale collective repose sur deux bases : l'une juridique, l'autre politique. D'abord, l'existence d'une action pénale collective peut s'expliquer d'un point de vue purement technique, par l'existence d'un intérêt de nature collective que le groupement se propose de défendre (§1). Ensuite, si l'argument technique ne devait suffire à convaincre, cette action collective trouve des assises idéologiques qui peuvent finir de persuader de l'utilité d'une telle action et de l'absence de risque qu'elle représente pour l'ordre public pénal (§2).

### §1- Le fondement technique de l'action pénale collective

**587. Du préjudice « collectif » à l'atteinte à un intérêt collectif.** D'un point de vue technique, l'action pénale collective ne trouve sa justification que dans la référence à la notion d'intérêt collectif. Il a déjà été démontré que la notion de préjudice « collectif » n'était pas satisfaisante<sup>2007</sup> ; il faut le rappeler car le droit positif et la doctrine semblent trouver dans cette notion le socle de l'action des groupements (A). Pourtant, l'atteinte à un intérêt collectif semble bien plus adéquate à fonder cette action à finalité répressive et non réparatrice (B).

#### A- Le rejet du préjudice « collectif » comme fondement de l'action pénale collective

**588. Un fantôme de préjudice collectif.** Les textes et la jurisprudence semblent conditionner l'action civile des groupements à l'existence d'un préjudice collectif. Pourtant, cette exigence n'est qu'apparente (1), puisqu'il n'existe pas de véritable préjudice collectif (2).

1. L'exigence apparente d'un préjudice « collectif » comme fondement de l'action pénale collective

**589. Exigence d'un préjudice et distinction entre groupements habilités et associations non habilités.** L'exigence d'un préjudice n'est pas posée dans les mêmes termes selon qu'il s'agit d'envisager l'action de groupements habilités ou celles de groupements – associations – non habilités.

S'agissant des premiers, il faut distinguer selon que l'habilitation se trouve dans le Code de procédure pénale ou en dehors de celui-ci. En effet, les différents codes habilitant les

---

<sup>2007</sup> V. *supra* n°531.

groupements professionnels ou certaines associations spécifiques formulent cette habilitation de façon similaire : il s'agit d'autoriser les groupements à « exercer tous les droits réservés à la partie civile relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif » qu'ils ont pour objet de défendre<sup>2008</sup>. Il a déjà été remarqué que la doctrine comprend la référence au « préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif » comme l'exigence légale d'un préjudice dit « collectif »<sup>2009</sup>. Cette expression ne se retrouve cependant pas aux articles 2-1 et suivants du Code de procédure pénale, qui pour la plupart prévoient seulement la possibilité pour l'association d'« exercer les droits reconnus à la partie civile » en ce qui concerne certaines infractions limitativement énumérées. Seuls les articles 2-5 et 2-11 évoquent le « préjudice direct ou indirect à la mission » que l'association remplit. Toutefois, le simple fait que le législateur ait dû prévoir spécifiquement la recevabilité de l'action de ces associations, par dérogation à l'article 2 du Code de procédure pénale, est la preuve que leur action n'est pas fondée sur l'existence d'un préjudice direct et personnel. La référence ensuite dans ces textes aux statuts des associations, qui doivent concorder avec les infractions commises, semble achever de convaincre les auteurs de la nécessité pour les associations d'alléguer un préjudice collectif, correspondant selon eux à l'atteinte à l'intérêt collectif que la personne morale se propose de défendre<sup>2010</sup>.

S'agissant des associations non habilitées ensuite, le flou est encore plus grand. La jurisprudence admet leur action sur le fondement de l'article 2 du Code de procédure pénale, alors que c'est l'insuffisance même de ce texte qui a poussé le législateur à créer des lois d'habilitation spéciales. La Cour de cassation exige de la sorte un préjudice direct et personnel, dont l'existence découle, selon elle, de la spécificité du but et de l'objet de la mission de l'association<sup>2011</sup>. Cependant, le but spécifique et l'objet de la mission d'une association qui n'agit pas pour la défense d'un intérêt qui lui est personnel, est la défense d'un intérêt collectif<sup>2012</sup>. Comment alors caractériser un préjudice direct et personnel de l'association, sans faire disparaître la dimension collective de l'intérêt qu'elle défend ? Un auteur relève à ce propos qu'« un préjudice qui est à la fois propre à l'association et collectif est oxymorique »<sup>2013</sup>, approuvant ainsi un autre auteur selon lequel « le préjudice collectif ne peut se confondre avec le préjudice personnel de l'association, sauf à le vider de sens »<sup>2014</sup>. Sans adhérer pour autant à la notion de préjudice collectif, il apparaît évident que la référence

---

<sup>2008</sup> V. ainsi not. : art. L. 2132-3 C. trav. ; art. L. 421-1 C. conso. ; art. L. 142-2 C. envir. ; art. L. 437-18 C. envir. ; art. L. 4122-1 C. santé pub. ; art. L. 4231-2 C. santé pub.

<sup>2009</sup> C. DREVEAU, « Réflexions sur le préjudice collectif », *RTD civ.* 2011, p. 249 et s.

<sup>2010</sup> C. DREVEAU, « Réflexions sur le préjudice collectif », préc.

<sup>2011</sup> Cass. crim. 14 janv. 1971 : préc. ; Cass. crim. 7 févr. 1984 : préc. ; Cass. crim. 29 avr. 1986 : préc. ; Cass. crim. 12 sept. 2006 : préc. ; Cass. crim. 9 nov. 2010 : préc.

<sup>2012</sup> H. K. GABA, « Défense d'un intérêt collectif : recevabilité de l'action civile d'un groupement non agréé fondée sur son préjudice direct et personnel en raison de son objet statutaire », *Petites affiches* 2007, n°15, p. 13 et s.

<sup>2013</sup> C. DREVEAU, « Réflexions sur le préjudice collectif », préc.

<sup>2014</sup> J. FRANCK, « Pour une véritable réparation du préjudice causé à l'intérêt collectif des consommateurs », in *Mélanges J. Calais-Auloy*, Dalloz, 2004, p. 409 et s., spéc. p. 414.

aux caractères direct et personnel du préjudice et ainsi aux conditions classiques de l'action civile exercée devant les juridictions répressives occulte la spécificité de l'action collective, qui n'est pas une action en réparation d'un préjudice personnellement et individuellement souffert<sup>2015</sup>.

## 2. L'exigence impossible d'un préjudice « collectif » comme fondement de l'action pénale collective

**590. Évincement de la prétendue dimension collective du préjudice par la référence au préjudice personnel extrapatrimonial ou économique.** L'action collective des groupements se caractérise ainsi par la dimension collective de l'intérêt défendu, et justifierait donc selon les auteurs l'exigence d'un préjudice collectif, qui n'est pourtant pas clairement visée par les textes ni par la jurisprudence, celle-ci évoquant même le préjudice personnel des associations non habilitées. Le trouble grandit lorsqu'il apparaît que la jurisprudence fait en outre référence, parfois explicitement, parfois en filigrane, au préjudice extrapatrimonial ou patrimonial souffert par le groupement. C'est le cas notamment en matière environnementale, où les juges relèvent fréquemment le préjudice extrapatrimonial des associations, en relation avec l'atteinte à l'intérêt collectif à l'origine de leur action. Par exemple, dans une affaire relative à une infraction à la police des installations classées de nature à créer un risque de pollution majeure pour l'environnement, la Cour de cassation a relevé que les deux associations agréées avaient pour objet la lutte contre les pollutions et les nuisances, et que le non-respect des dispositions de l'arrêté préfectoral pris au titre de la réglementation des installations classées « portait atteinte aux intérêts collectifs que les associations avaient pour objet de défendre, et que cette seule atteinte suffisait à caractériser le préjudice moral indirect de ces dernières que les dispositions spécifiques de l'article L. 142-2 du Code de l'environnement permettent de réparer »<sup>2016</sup>. Ainsi, alors que le Code de l'environnement habilite les associations à agir en cas de « préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif » qu'elles défendent – préjudice collectif –, les juges répressifs s'encombrent de la recherche d'un préjudice extrapatrimonial personnel au groupement<sup>2017</sup>. Cette référence à

---

<sup>2015</sup> V. *supra* n°542.

<sup>2016</sup> Cass. 3<sup>ème</sup> civ. 8 juin 2011 : *Envir.* 2011, comm. 96, note B. GRIMONPREZ. Dans le même sens et pour des faits similaires, v. aussi. Cass. 3<sup>ème</sup> civ. 9 juin 2010 : *Bull. civ. III* n°118.

V. aussi, à propos du non-respect de la réglementation s'agissant de l'élevage de porcs, la Cour a pu décider que celui-ci provoque « nécessairement un impact sur l'environnement et la qualité des eaux [...] ; qu'en agissant ainsi [le prévenu] porte nécessairement atteinte aux efforts déployés par les associations parties civiles, pour assurer la qualité de l'eau et de sa population piscicole et sauvegarder l'environnement, et leur cause un préjudice moral certain » : Cass. crim. 20 févr. 2001 : n°00-82655.

<sup>2017</sup> Même si cet encombrement reste limité dans la mesure où les juges déduisent le préjudice extrapatrimonial de l'atteinte à l'intérêt collectif, elle-même déduite de l'infraction aux règles environnementales : B. GRIMONPREZ, « L'infraction environnementale et le préjudice moral des associations », *Envir.* 2011, comm. 96. Cette présomption de préjudice contribue à faire douter de l'exigence réelle d'un tel préjudice, d'autant qu'elle est utilisée dans d'autres domaines : v. *supra* n°591.

la souffrance morale de l'association, déduite tantôt de l'activité affichée par celle-ci dans ses statuts, tantôt du constat de l'activité qu'elle effectue concrètement<sup>2018</sup>, ne peut que remettre en cause la prétendue dimension collective du préjudice qui serait à l'origine de leur action. Comment envisager qu'un préjudice soit à la fois collectif, qu'il touche une communauté de personnes distinctes de la personne morale, mais également personnel à celle-ci<sup>2019</sup> ? Cela n'a pas de sens, et ne peut qu'avoir pour effet d'entraîner une double réparation, à la fois du préjudice extrapatrimonial personnel à l'association et du soi-disant préjudice collectif écologique<sup>2020</sup>. La critique est la même s'agissant de la prise en compte par la jurisprudence du préjudice patrimonial des groupements. Toujours en matière environnementale, la Cour de cassation a pu reprocher à une cour d'appel de ne pas avoir réparé le préjudice économique résultant pour une fédération départementale de pêcheurs d'une pollution de cours d'eau, alors qu'aux termes de l'article L. 289-9 du Code rural<sup>2021</sup> ces fédérations peuvent exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les faits portant un préjudice direct ou indirect aux intérêts collectifs qu'elles ont pour objet de défendre, et que « les juges ont l'obligation de réparer intégralement le préjudice résultant des infractions retenues à la charge des prévenus »<sup>2022</sup>. La chambre criminelle a ainsi exigé la réparation du préjudice patrimonial du groupement en se basant sur deux fondements *a priori* sans rapport l'un avec l'autre : d'une part le principe de réparation intégrale, qui impose la réparation de tous les chefs de préjudices, patrimoniaux comme extrapatrimoniaux<sup>2023</sup>, et d'autre part le texte habilitant les fédérations départementales de pêche à agir en justice, celui-ci ne visant que l'action pour la réparation des atteintes à l'intérêt collectif. Dans un autre domaine, l'affaire plus récente des « biens mal acquis » amène au même constat. Dans son arrêt, la chambre criminelle avait

---

<sup>2018</sup> M. BOUTONNET et L. NEYRET, « Préjudice moral et atteintes à l'environnement », *D.* 2010, p. 912 et s. Les auteurs expliquent que deux types de chefs de préjudice extrapatrimonial peuvent être dégagés lorsqu'une atteinte à l'environnement lèse les intérêts altruistes que les associations se proposent de défendre : « les préjudices inhérents à l'activité affichée par les statuts de l'association et (ou) ceux résultant de l'atteinte à l'activité effectuée. Dans le premier cas, le préjudice moral serait lié à ce qu'"est" la personne morale juridiquement, indépendamment de ce qu'elle "fait". [...] Dans le second cas, le préjudice moral, en germe dans la jurisprudence, résulterait de l'atteinte à l'activité qui est concrètement réalisée par la demanderesse ».

Cette analyse peut être transposée dans d'autres domaines que la matière environnementale. Ainsi par exemple, dans l'affaire ayant opposé Jean-Marie Le Pen, poursuivi pour apologie de crimes de guerre, à l'association Le Réseau du souvenir, la Cour de cassation a paru implicitement consacrer le préjudice extrapatrimonial de l'association, en retenant que celle-ci avait pour objet de « veiller à la sauvegarde de valeurs morales permanentes attachées à la dignité humaine », qu'elle avait été « spécialement créée pour conserver la mémoire de ceux qui sont morts dans les camps de concentration », et qu'elle avait ainsi subi un préjudice direct et personnel du fait de l'apologie des crimes de guerre. Dans cet arrêt (Cass. crim. 14 janv. 1971 : préc.), la Cour de cassation a implicitement déduit l'existence d'un préjudice extrapatrimonial de l'activité affichée par les statuts de l'association demanderesse.

<sup>2019</sup> Un auteur note à ce propos qu'« on ne peut s'empêcher de voir dans la qualification de préjudice moral un habit assez mal taillé pour la réparation de ce type d'atteintes » : L. NEYRET, « La réparation des atteintes à l'environnement par le juge judiciaire », *D.* 2008, p. 170 et s., spéc. p. 173.

<sup>2020</sup> Sur cette critique qui avait déjà été émise à propos du préjudice écologique pur, conçu comme un préjudice collectif et objectif, v. *supra* n°539.

<sup>2021</sup> Devenu l'art. L. 437-18 C. envir.

<sup>2022</sup> Cass. crim. 10 avr. 1997 : *Dr. pénal* 1997, comm. n°130, obs. M. VÉRON.

<sup>2023</sup> V. *supra* n°469.

retenu que les infractions dénoncées, à les supposer établies, étaient de nature à causer à l'association « un préjudice direct et personnel en raison de la spécificité du but et de l'objet de sa mission », semblant ainsi approuver le juge d'instruction qui avait établi que l'association engageait « toutes ses ressources » dans l'activité de lutte contre la corruption, et subissait ainsi « un préjudice personnel, économique, directement causé par les infractions en cause »<sup>2024</sup>. Encore une fois, la jurisprudence n'a pas clairement distingué le préjudice propre à l'association et le préjudice collectif censé être à l'origine de son action : les pistes sont donc brouillées. Plus encore, l'exigence d'un tel préjudice collectif est remise en cause par la jurisprudence toutes les fois où elle présume celui-ci à partir de la seule inobservation d'une réglementation.

**591. Évincement de la condition de préjudice par la présomption de préjudice collectif.** L'embarras de la jurisprudence face à l'exigence apparente d'un préjudice collectif trouve encore des manifestations dans la façon qu'elle a d'en administrer la preuve. En effet, en matière professionnelle, en droit de la consommation ou encore en droit de l'environnement, la jurisprudence présume fréquemment le préjudice à partir du seul constat de la méconnaissance de la norme<sup>2025</sup>. Ainsi, à propos de l'action d'un syndicat professionnel, la jurisprudence a pu décider que « l'inobservation par l'employeur de l'article L. 212-1 bis du Code du travail [...] était de nature à causer nécessairement un préjudice à l'intérêt collectif de la profession »<sup>2026</sup>, ou encore que « la cour d'appel a justifié sa décision par la constatation des éléments constitutifs des infractions qui portent nécessairement un préjudice, même indirect, à l'intérêt collectif que le syndicat représente »<sup>2027</sup>. Relativement à l'action d'une association de protection des consommateurs, la Cour de cassation a encore pu affirmer que « la cour d'appel a nécessairement admis que la publicité de nature à induire en erreur avait porté un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif des consommateurs »<sup>2028</sup>. Enfin, au sujet de l'action d'une association de défense de l'environnement, la Cour de cassation a paru déduire l'existence d'un préjudice collectif à l'association du seul fait qu'un chasseur avait tiré sur un chevreuil en méconnaissance de la réglementation relative à la chasse<sup>2029</sup>. Dans cette espèce, la Cour de cassation a en effet cassé un arrêt de cour d'appel qui avait rejeté l'action de l'association en se fondant sur l'inexistence pour elle d'un préjudice direct et personnel, en rappelant que les associations agréées peuvent exercer les droits reconnus à la partie civile pour les faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif qu'elles ont pour objet de défendre, et qu'en l'espèce le chasseur avait été trouvé en action de chasse

---

<sup>2024</sup> Cass. crim. 9 nov. 2010 : préc.

<sup>2025</sup> Sur un tel constat, v. C. DREVEAU, « Réflexions sur le préjudice collectif », préc. *Adde.* M. BENEJAT, *La responsabilité pénale professionnelle*, préc. n°510.

<sup>2026</sup> Cass. soc. 16 mars 2004 : n°02-46815.

<sup>2027</sup> Cass. crim. 6 oct. 2009 : n°09-80761 ; Cass. crim. 6 mai 2009 : n°08-84107.

<sup>2028</sup> Cass. crim. 2 mai 2001 : n°00-84043.

<sup>2029</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 25 mai 1987 : *Bull. civ. II* n°117.

en contravention aux prescriptions d'un plan de chasse. Ces quelques exemples illustrent ainsi l'usage fréquent que fait la jurisprudence de présomptions visant à établir le préjudice. Or, il a déjà été démontré qu'une utilisation systématique des présomptions aboutissait à faire disparaître, au fond, la condition automatiquement établie<sup>2030</sup>.

La notion de préjudice collectif, parfois appréhendée au travers du préjudice propre au groupement, parfois au travers d'une présomption, n'est donc clairement pas adaptée à la recherche d'un fondement à l'action collective<sup>2031</sup>. Ce fondement peut, au contraire, être trouvé dans la référence à l'atteinte à l'intérêt collectif défendu par le groupement.

### **B- L'admission de l'atteinte à un intérêt collectif comme fondement de l'action pénale collective**

**592. Du « préjudice à l'intérêt collectif » à l'atteinte à l'intérêt collectif.** La notion de préjudice, qui n'est pas adaptée à la dimension collective de l'action des groupements, doit être abandonnée. Au contraire, il est possible de trouver dans la référence à l'atteinte à l'intérêt collectif le fondement adéquat à une telle action. Parce que les groupements ont pour objectif de défendre spécialement certains intérêts collectifs, l'atteinte à de tels intérêts justifie une action devant les juridictions répressives (1). Il ne s'agit pas là de jouer sur les mots : la différence existe bien conceptuellement entre le préjudice collectif et l'atteinte à l'intérêt collectif. Cela n'empêche pas qu'il faille préciser la notion d'intérêt collectif (2).

#### 1. L'atteinte à l'intérêt collectif défendu spécialement par le groupement

**593. L'atteinte à un intérêt collectif : principe de spécialité et principe d'adhérence.** Face aux incohérences suscitées par la notion de préjudice collectif, la référence dans les textes d'habilitation au « préjudice à l'intérêt collectif » défendu par les groupements doit être repensée et réinterprétée. S'il ne peut y avoir de préjudice à un intérêt<sup>2032</sup>, l'atteinte – ou la menace – à un intérêt est en revanche parfaitement concevable. Elle renvoie même, nous avons tenté de le démontrer, au résultat illicite de l'infraction<sup>2033</sup>, et permet à cet égard d'identifier la victime pénale de l'infraction, titulaire de l'intérêt lésé et par

---

<sup>2030</sup> V. *supra* n°105.

<sup>2031</sup> L'inadaptation de la notion de préjudice semble d'ailleurs avoir été perçue par le groupe de travail sur la réforme du Code de procédure pénale puisque l'avant-projet de réforme propose de faire disparaître la condition de préjudice de l'action des associations. En effet, l'article 122-19 de l'avant-projet de réforme du Code de procédure pénale énonce que « les associations peuvent, si leurs statuts prévoient expressément la défense d'un ou plusieurs intérêts collectifs et dans les cas prévus par la loi, exercer tout ou partie des droits reconnus à la partie civile en cas d'infractions portant atteinte à ces intérêts, même en l'absence de préjudice direct et personnel ».

<sup>2032</sup> V. sur la maladresse d'une telle terminologie, *supra* n°531.

<sup>2033</sup> V. *supra* n°285.



conséquent d'une action individuelle tendant à la qualification de cette infraction<sup>2034</sup>. Le raisonnement concernant l'action pénale individuelle pourrait être transposé à l'action pénale collective. En effet, l'action pénale des groupements est soumise, par les textes et la jurisprudence, à une double condition. Premièrement, et cela résulte du principe de spécialité des personnes morales, l'action des groupements découle de la spécialité du but et de l'objet de la mission qu'ils défendent<sup>2035</sup>. Le principe de spécialité s'entend du « principe inhérent à la nature des personnes morales, suivant lequel les activités de celles-ci sont limitées aux domaines et objets en vue desquels elles ont été créées »<sup>2036</sup>, ou de la « règle qui limite la capacité ou la compétence de ces personnes aux actes correspondant aux finalités en vue desquelles elles ont été instituées »<sup>2037</sup>. Ainsi, les groupements ne peuvent agir collectivement que dans la mesure où ils se proposent, statutairement, de défendre un intérêt collectif. Un auteur relève à cet égard que les groupements à but exclusivement lucratif ne devraient pouvoir exercer cette action, car ils ne sont pas créés pour la défense d'un idéal ou d'intérêts collectifs<sup>2038</sup> : l'intérêt est seulement individuel. L'objet de la mission du groupement doit donc être la défense d'un intérêt collectif qui ne correspond pas à l'intérêt propre du groupement<sup>2039</sup>. Deuxièmement, l'action pénale des groupements suppose qu'il existe une adéquation entre cet objet et l'intérêt protégé par l'infraction poursuivie. Autrement dit, l'action des groupements est recevable lorsqu'il résulte du comportement infractionnel une atteinte à un intérêt collectif correspondant à l'intérêt défendu par celui-ci. Cette double condition, que la jurisprudence dénomme « principe d'adhérence »<sup>2040</sup>, se retrouve dans les textes légaux habilitant les groupements à agir. Ainsi, il ressort clairement des articles 2-1 et suivants du Code de procédure pénale que l'action des associations est limitée par l'objet de la mission défini dans leurs statuts, et qu'il doit exister une correspondance entre les valeurs qu'elles souhaitent défendre et les valeurs protégées par les incriminations en cause. Pour ne prendre qu'un exemple, l'article 2-2 du Code de procédure pénale conditionne l'action des associations ayant pour objet statutaire la lutte contre les violences sexuelles, contre le harcèlement sexuel et contre les violences exercées au sein de la famille aux infractions réprimées aux articles 221-1 à 221-4, 222-1 à 222-18, 222-23 à 222-33, 224-1 à 224-4, 226-4 et 432-8 de Code pénal, autrement dit aux infractions protégeant la vie, l'intégrité physique, la liberté sexuelle, la liberté d'aller et venir et l'inviolabilité du domicile. Ces associations ne peuvent en revanche pas agir en dehors de ce champ limité par le texte<sup>2041</sup>. Ce principe

---

<sup>2034</sup> V. *supra* n°560.

<sup>2035</sup> P. CANIN, « Action civile collective et spécialité des personnes morales », *Rev. sc. crim.* 1995, p. 751 et s..

<sup>2036</sup> G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF, 10<sup>ème</sup> éd., 2013, v. « spécialité (principe de) ».

<sup>2037</sup> *Ibid.*

<sup>2038</sup> P. CANIN, « Action civile collective et spécialité des personnes morales », préc., spéc. p. 755.

<sup>2039</sup> Sur la définition de l'intérêt collectif, v. *infra* n°594.

<sup>2040</sup> CA Paris, 29 oct. 2009 : n°2009/03948 ; *Revue Lamy Droit privé*, 2010, éd. n°382, comm. R. OLLARD.

<sup>2041</sup> Pour le même raisonnement s'agissant de l'article 2-1 du Code de procédure pénale, v. M. LACAZE, *Réflexions sur le concept de bien juridique protégé par le droit pénal*, préc., n°297. L'auteur explique que les associations ayant pour objet de lutter contre le racisme peuvent agir uniquement pour les infractions de

d'adhérence se retrouve également implicitement dans les textes plus généraux d'habilitation, en dehors du Code de procédure pénale. Lorsqu'ils prévoient l'action des groupements pour « les faits portant un préjudice direct ou indirect aux intérêts » qu'ils défendent<sup>2042</sup>, ils ne visent rien d'autre que cette nécessaire adéquation entre les intérêts protégés par les infractions poursuivies et celles défendues par le groupement souhaitant agir. La jurisprudence, enfin, qui vise dans sa formule devenue rituelle le « préjudice direct et personnel » souffert par le groupement « en raison de la spécificité du but et de l'objet de sa mission » s'attache également à ce principe. Dès lors, la référence au préjudice personnel de l'association n'est plus utile : le seul constat d'une atteinte à un intérêt collectif correspondant à la spécificité du but et de l'objet de sa mission devrait suffire à justifier la recevabilité de son action. Cette notion d'atteinte à l'intérêt collectif défendu par le groupement n'est d'ailleurs pas ignorée de la jurisprudence, et particulièrement des juridictions du fond, qui y font parfois référence. Ainsi, dans l'affaire des « biens mal acquis », le juge d'instruction avait relevé que les infractions dénoncées par l'association Transparence International France « port[ai]ent atteinte aux intérêts collectifs qu'elle défend »<sup>2043</sup>. De la même façon, dans un arrêt du 12 septembre 2006, la chambre criminelle de la Cour de cassation a approuvé un cour d'appel qui avait jugé recevable une association ayant pour objet statutaire la protection de l'environnement et du cadre de vie, aux motifs que « la construction d'une toiture contraire aux prescriptions du plan d'occupation des sols port[ait] atteinte aux intérêts collectifs qu'elle défend »<sup>2044</sup>. Si la chambre criminelle ne reprend pas, dans cet arrêt, la référence à l'atteinte aux intérêts collectifs, elle évoque toutefois la spécificité du but et de l'objet de la mission de l'association, renvoyant ainsi implicitement à l'intérêt collectif défendu par elle. En tant que titulaire de l'intérêt collectif lésé, le groupement apparaît légitime à agir.

## 2. La notion d'intérêt collectif

**594. Contours généraux de la notion d'intérêt collectif.** L'intérêt collectif dont les groupements assurent la défense par le biais de l'action collective pose des difficultés quant à sa définition. La doctrine s'accorde sur ce point : il s'agit d'une notion dont les contours sont difficiles à cerner<sup>2045</sup>. D'un point de vue purement logique, l'intérêt collectif est celui qui

---

discrimination des articles 225-2 et 432-7 du Code pénal ou pour une série d'infractions visées par le texte et aggravées par le mobile discriminatoire. Ce raisonnement peut être appliqué à l'ensemble des textes d'habilitation du Code de procédure pénale.

<sup>2042</sup> V. not. : art. L. 2132-3 C. trav. ; art. L. 421-1 C. conso. ; art. L. 142-2 C. envir. ; art. L. 437-18 C. envir. ; art. L. 4122-1 C. santé pub. ; art. L. 4231-2 C. santé pub.

<sup>2043</sup> Cass. crim. 9 nov. 2010 : préc.

<sup>2044</sup> Cass. crim. 12 sept. 2006 : préc.

<sup>2045</sup> V. par ex. C. AMBROISE-CASTÉROT, « Rejet de la dissociation du préjudice des associations : préjudice collectif et préjudice associatif », chron. sous Cass. crim. 3 mai 2006, *Rev. sc. crim.* 2007, p. 99 et s. ; L. BORÉ, *La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires*, préc., n°3 ; S. GUINCHARD, « L'action de groupe en procédure civile française », préc., spéc. p. 603 ; G. VINEY, « Un

concerne au moins deux individus<sup>2046</sup>. En cela, il se distingue de l'intérêt individuel. L'analyse négative est d'ailleurs celle qui est privilégiée par les auteurs pour définir l'intérêt collectif. Selon la plupart d'entre eux et d'après ce qui ressort de l'analyse de la jurisprudence<sup>2047</sup>, celui-ci ne serait synonyme ni de l'intérêt individuel, ni de l'intérêt général. Il se situerait à mi-chemin entre les deux : intérêt dépassant les intérêts individuels, mais minoritaire par rapport à l'intérêt général<sup>2048</sup>. Pour limiter les exemples jurisprudentiels, il est possible de comparer deux arrêts qui, portant sur le même contentieux, donnent des indices sur la position de l'intérêt collectif par rapport aux intérêts individuels et à l'intérêt général. Dans un premier arrêt portant sur la question de la recevabilité d'une association de familles de victimes d'accidents de la circulation à l'occasion d'une poursuite pour homicide et blessures par imprudence, la Cour de cassation a approuvé une cour d'appel d'avoir jugé irrecevable la demande d'une telle association, qui avait relevé que celle-ci recrutait ses membres uniquement parmi les familles et les parents de tués par accident de la route, et qu'elle ne « représent[ait] ici que la somme des intérêts de ses membres et non pas une entité distincte »<sup>2049</sup>. Ainsi, dès lors qu'elle ne prétend pas défendre un idéal dépassant les intérêts individuels de chacun de ses membres, l'association, qui n'alléguait aucune atteinte à un intérêt collectif, devait être déclarée irrecevable à agir. Dans un second arrêt relatif à la question de la recevabilité d'une association de lutte contre la violence routière à propos d'une poursuite pour homicide par imprudence, la chambre criminelle a cassé un arrêt de cour d'appel, qui avait reconnu l'existence d'un préjudice extrapatrimonial de l'association, aux motifs que celui-ci n'était en réalité « pas distinct du préjudice résultant du trouble que causent les infractions poursuivies aux intérêts généraux de la société dont la réparation est assurée par l'exercice même de l'action publique »<sup>2050</sup>. Là encore, l'association devait être déclarée irrecevable, cette fois parce que l'intérêt atteint n'était pas suffisamment distinct de l'intérêt général. Ces deux exemples permettent de comprendre la position intermédiaire qu'assigne une grande majorité de la doctrine à l'intérêt collectif. Celle-ci n'est toutefois pas unanime sur la question.

---

pas vers l'assainissement des pratiques contractuelles : la loi du 5 janvier 1988 relative aux actions en justice des associations agréées de consommateurs », *JCP* 1988, II, 3355.

<sup>2046</sup> L. BORÉ, *La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires*, préc., n°4.

<sup>2047</sup> V. par ex. les arrêts cités *supra* n°593.

<sup>2048</sup> C. AMBROISE-CASTÉROT, « Action civile », *Rép. pén.*, préc., n°370 et s. ; M. BÉNÉJAT, *La responsabilité pénale professionnelle*, préc., n°500 ; B. BOULOC, *Procédure pénale*, préc., n°272 ; P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Procédure pénale*, Armand Colin, 4<sup>ème</sup> éd., 2002, n°211 ; E. DREVEAU, « Réflexions sur le préjudice collectif », préc. ; S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure pénale*, préc., n°1203 ; J. FRANCK, « Pour une véritable réparation du préjudice causé à l'intérêt collectif des consommateurs », préc. ; P. LE TOURNEAU, « L'action civile des associations », préc. ; R. OLLARD, « La recevabilité de l'action civile des associations : entre défense de l'intérêt général et défense d'un intérêt collectif », *Revue Lamy Droit privé* 2010, n°382 ; A. PENNEAU, « Regards croisés sur l'action en défense de l'intérêt collectif des syndicats de salariés et des associations de consommateurs », *Petites affiches* 2005, n°85, p. 5 et s.

<sup>2049</sup> Cass. crim. 23 juin 1986 : *Bull. crim.* n°218.

<sup>2050</sup> Cass. crim. 12 avr. 1988 : *Bull. crim.* n°146.

**595. Intérêt collectif et intérêts individuels.** D'abord, certains auteurs, auxquels nous nous rallions au moins partiellement, nient la transcendance de l'intérêt collectif par rapport aux intérêts individuels<sup>2051</sup>. Un auteur explique à cet égard que l'intérêt collectif est « toujours une somme d'intérêts individuels, ou plus exactement une "collection d'intérêts privés convergents" »<sup>2052</sup>. Cet auteur précise que les intérêts collectifs ne peuvent certes pas être définis par une addition mathématique, mais qu'il s'agit d'une somme d'intérêts individuels dans le sens où « l'intérêt poursuivi est toujours celui d'un ensemble d'hommes, et que si les intérêts de certains sont momentanément sacrifiés, tous, au bout du compte, devraient finir par en profiter »<sup>2053</sup>. Cela revient à dire que l'intérêt collectif ne peut se définir sans référence à l'intérêt individuel des membres du groupe<sup>2054</sup>. Cette considération conduit les auteurs à distinguer l'intérêt collectif comme somme d'intérêts égoïstes – somme des intérêts individuels de chacun des membres du groupement –, et l'intérêt collectif comme somme d'intérêts altruistes – somme d'intérêts individuels convergents correspondant à une cause –<sup>2055</sup>. La distinction entre ces deux types d'intérêts collectifs semble tenir au nombre d'individus concernés : l'intérêt collectif comme somme d'intérêts altruistes, parce qu'il concernerait un nombre important d'individus, justifierait l'existence d'une action collective altruiste assurant la défense de « grandes causes », tandis que l'intérêt collectif comme somme d'intérêts égoïstes, qui ressemblerait un nombre plus restreint de personnes, justifierait l'existence d'une action collective égoïstes, permettant la défense de « petites causes »<sup>2056</sup>. Cependant, à notre avis, cette distinction, aussi intéressante soit-elle, n'est pas nécessaire. L'intérêt devrait être qualifié de collectif dès lors qu'il concerne au moins deux individus<sup>2057</sup>,

---

<sup>2051</sup> C. BLOCH, *La cessation de l'illicite. Recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle*, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2008, vol. 71, préf. R. Bout, avant-propos P. le Tourneau, n°410 ; L. BORÉ, *La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires*, préc., n°11.

<sup>2052</sup> L. BORÉ, *La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires*, préc., n°11.

<sup>2053</sup> *Ibid.*

<sup>2054</sup> Cette problématique rappelle celle qui existe en droit des sociétés, à propos de la définition de l'intérêt social. Si l'intérêt social a pu être défini comme l'intérêt des associés par les partisans de l'idée selon laquelle la société repose sur un contrat, il semble qu'une conception plus moderne de la société en tant qu'institution conduise plutôt à retenir une conception collective de l'intérêt social, alors défini plus largement comme l'intérêt de la société. Cet intérêt de la société ne se définit toutefois pas sans considération pour les intérêts de ses membres : il regroupe un ensemble d'intérêts professionnels, correspondant aux intérêts des actionnaires et de la personne morale, mais également de certaines personnes extérieures à celle-ci, comme les créanciers : M. BENEJAT, *La responsabilité pénale professionnelle*, préc., n°196.

Sur la notion d'intérêt social, v. plus largement : A. CONSTANTIN, « L'intérêt social : quel intérêt ? », in *Mélanges B. Mercadal*, Éditions F. Lefebvre, 2002, p. 317 et s. ; G. GOFFAUX, « La définition de l'intérêt social. Retour sur la notion après les évolutions législatives récentes », *RTD com.* 2004, p. 35 et s.

<sup>2055</sup> C. BLOCH, *La cessation de l'illicite. Recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle*, préc., n°409 ; L. BORÉ, *La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires*, préc., n°11

<sup>2056</sup> Cette idée paraît sous-entendue dans le raisonnement d'un auteur, qui explique que l'intérêt collectif, en tant que somme d'intérêts altruistes, correspond à la défense d'une « grande cause » : L. BORÉ, *La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires*, préc., spéc. n°98.

Sur la question de la défense d'une cause par les groupements, v. *infra* n°601.

<sup>2057</sup> Et se rattache à la défense de valeurs correspondant à des portions de l'intérêt général : v. *infra* n°596.

peu importe le nombre exact, peu importe qu'il s'agisse des personnes atteintes par une maladie orpheline, des victimes d'un accident en particulier, des habitants d'une commune souillée par une marée noire ou encore de la population française mise en danger par une centrale nucléaire<sup>2058</sup>. Ainsi, l'intérêt collectif devrait se distinguer de l'intérêt individuel uniquement parce qu'il concerne au moins deux individus.

Par ailleurs, la discordance relative à la transcendance de l'intérêt collectif par rapport aux intérêts individuels tient peut-être davantage au sens des mots qu'à l'idée même. En effet, l'intérêt collectif peut être compris comme l'intérêt – c'est-à-dire ce qui importe<sup>2059</sup> – d'un ensemble d'individus, d'un groupe composé d'au moins deux individus. À ce titre, l'intérêt considéré comme prépondérant pour le groupe est défini par l'ensemble des membres du groupe ou par leurs représentants, et apparaît alors supérieur à l'intérêt des individus, qui doivent se soumettre aux décisions prises dans l'intérêt du groupe : c'est ici qu'apparaît la supériorité de l'intérêt collectif par rapport à l'intérêt individuel<sup>2060</sup>.

**596. Intérêt collectif et intérêt général.** L'intérêt collectif se distingue, ensuite, de l'intérêt général, souvent entendu comme l'intérêt du groupe national<sup>2061</sup>. L'intérêt collectif serait ainsi l'intérêt d'une minorité<sup>2062</sup>. Ce critère de distinction trouve toutefois sa limite dans la mesure où un intérêt, habituellement conçu comme collectif parce que défendu par des groupements, peut toucher toute la collectivité nationale : il en est ainsi de l'intérêt des consommateurs, ou encore de l'intérêt de vivre dans un environnement sain<sup>2063</sup>. Plus alors que par le nombre d'individus concernés, le critère de distinction entre intérêt collectif et intérêt général pourrait se trouver dans la spécificité de l'intérêt en cause. L'intérêt collectif apparaît en effet plus spécialisé que l'intérêt général, défendu par le ministère public. Ainsi, selon un auteur, ce dernier est « chargé de faire respecter toutes les facettes de l'ordre public et a vocation à poursuivre l'ensemble des infractions, tandis que [les associations] ne s'intéressent qu'à un aspect précis des questions sociales »<sup>2064</sup>. L'intérêt général, en matière pénale, devrait alors s'entendre du respect de l'ordre public pénal, c'est-à-dire de la sécurité des valeurs essentielles à la vie en communauté<sup>2065</sup>. Seuls le ministère public et certaines administrations

---

<sup>2058</sup> Quant à savoir si n'importe quel groupement devrait pouvoir agir pour défendre n'importe quelle cause, la question pourrait être réglée par le conditionnement de l'action à la reconnaissance d'utilité publique du groupement : v. *infra* n°605.

<sup>2059</sup> G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, préc., v. « intérêt ».

<sup>2060</sup> L. BORÉ, *La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires*, préc., n°10.

C'est cette supériorité qui, selon nous, permet en outre de distinguer l'action collective de l'action de groupe.

<sup>2061</sup> L. BORÉ, *La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires*, préc., n°12. *Adde.* J. CARBONNIER, *Droit et passion du droit sous la V<sup>e</sup> République*, préc., p. 148 : l'auteur précise que l'intérêt général « serait l'intérêt de la *respublica* ».

<sup>2062</sup> J. CARBONNIER, *Droit et passion du droit sous la V<sup>e</sup> République*, préc., p. 148.

<sup>2063</sup> L. BORÉ, *La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires*, préc., n°12.

<sup>2064</sup> *Ibid.*

<sup>2065</sup> Sur la définition de l'ordre public pénal, v. *supra* n°48.



sont habilités à le défendre en justice<sup>2066</sup>. L'intérêt collectif, quant à lui, renverrait à la défense de valeurs plus spécifiques, de causes, qu'elles soient grandes<sup>2067</sup> ou petites, correspondant à des parcelles de l'intérêt général et communes à tous les membres d'un groupe. Le Doyen Carbonnier écrivait ainsi que l'intérêt collectif renvoie bien souvent à « une idéologie, une confession, une manière de vivre », distinguant la « morale classique », très proche de l'intérêt général, et « la morale renouvelée, celle des Droits de l'homme, la morale de la non-discrimination », objet de l'engagement des groupements privés, et notamment des associations<sup>2068</sup>. Ainsi, la probité des membres d'une profession, la protection des consommateurs, la protection de l'environnement, mais également la lutte contre les discriminations, la protection de la mémoire de la résistance ou encore la protection des victimes d'infractions ou d'accidents sont des intérêts collectifs, des causes, méritant d'être défendues par les groupements privés. C'est ce que prévoient les textes d'habilitation du Code de procédure pénale.

**597. Intérêts collectifs et incriminations.** Le critère de la titularité de l'intérêt protégé, ou du bien juridique, dégagé pour admettre l'action pénale individuelle, permet d'expliquer que plusieurs personnes puissent simultanément exercer cette action. Les personnes morales agissant en vue de protéger un intérêt collectif peuvent ainsi être envisagées comme des victimes pénales, dès lors que l'infraction poursuivie protège l'intérêt qu'elles ont pour objet statutaire de défendre. Les articles 2-1 et suivants du Code de procédure pénale invitent à admettre, en effet, que chaque infraction protège, au-delà d'un simple intérêt individuel, un ou plusieurs biens juridiques collectifs – voire diffus<sup>2069</sup> – dont la défense incombe aux associations. Le raisonnement peut être le même s'agissant des syndicats et ordres professionnels. La jurisprudence semble d'ailleurs être en ce sens, qui dans un arrêt de 2007 a affirmé que la recevabilité de l'action d'un syndicat professionnel d'opticiens, relativement à une infraction de publicité mensongère commise par le gérant d'un magasin d'optique, était conditionnée à l'existence légale du groupement au moment de la commission des faits<sup>2070</sup>. Exiger ainsi que le syndicat existe au moment des faits est une façon

---

<sup>2066</sup> Un auteur explique ainsi que le meilleur élément de distinction entre l'intérêt collectif et l'intérêt général résiderait dans un critère organique : l'intérêt collectif serait défendu par des personnes morales privées, tandis que l'intérêt général serait défendu par des personnes morales publiques. L'auteur donne, à l'appui de cette idée, l'exemple des établissements publics, qui défendent des intérêts généraux qui apparaissent pourtant souvent spécialisés. Ainsi en est-il de l'Institut national de la consommation, chargé de protéger les consommateurs, qui poursuit un intérêt qualifié de public, alors que les associations de défense des consommateurs poursuivent un intérêt collectif : L. BORÉ, *La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires*, préc., n°12.

<sup>2067</sup> Sur cette idée, v. S. GUINCHARD, « L'action de groupe en procédure civile française », préc., spéc. p. 606.

<sup>2068</sup> J. CARBONNIER, *Droit et passion du droit sous la V<sup>e</sup> République*, préc., p. 148.

<sup>2069</sup> Un auteur explique qu'il existe une catégorie particulière de biens juridiques collectifs qui ne peuvent être rattachés à un titulaire que de façon très indirecte : les biens juridiques diffus. Il fait entrer dans cette catégorie l'environnement, ou encore l'ordre économique : M. LACAZE, *Réflexions sur le concept de bien juridique protégé par le droit pénal*, préc., n°341.

<sup>2070</sup> Cass. crim. 22 mai 2007 : *JCP S* 2007, n°1764, note B. GAURIAU.



indirecte de le reconnaître victime pénale de l'infraction en cause<sup>2071</sup>. L'explication ne peut se trouver ailleurs, dans la mesure où la jurisprudence a déjà démontré, à propos de la réparation du préjudice de l'enfant né d'un viol, que la victime civile de l'infraction n'avait pas, elle, à exister au moment des faits pour demander réparation de la souffrance causée par l'infraction<sup>2072</sup>. Le groupement doit exister car l'action pénale<sup>2073</sup> dont il se prévaut suppose qu'il ait subi l'impact de l'infraction, par la mise en danger ou la lésion d'un bien juridique, d'un intérêt collectif dont il était titulaire.

La précision des contours de la notion d'intérêt collectif a déjà laissé entrevoir les fondements idéologiques de l'action pénale des groupements.

## **§2- Les fondements idéologiques de l'action pénale collective**

**598. Le spectre de la privatisation de la justice pénale.** Malgré le fondement technique solide qui a pu être dégagé et qui justifierait pleinement l'action pénale collective, la doctrine se montre inquiète et ne manque pas de rappeler les risques liés à une trop grande libéralisation de l'action des groupements en matière pénale<sup>2074</sup>. Ce risque est celui, par un regrettable retour en arrière<sup>2075</sup>, d'une privatisation de l'action publique et plus largement de la justice pénale. La question est légitime : l'action des groupements ne risque-t-elle pas de privatiser l'ordre public pénal ? Nous ne le pensons pas. Au contraire, l'action des groupements peut obtenir la faveur de deux types d'arguments. Un argument pratique d'abord : elle constitue un contre-pouvoir à la décision de classement sans suite du ministère public, et permet une meilleure efficacité de la répression, notamment dans les domaines techniques du droit, où les groupements apparaissent souvent comme les meilleurs spécialistes (A). Un argument politique ensuite : les groupements agissent pour défendre des causes qui intéressent parfois un nombre important d'individus, mais les intérêts collectifs sous-tendus par ces causes ne coïncident jamais complètement avec l'ordre public pénal, dont la protection demeure le monopole du ministère public (B).

---

<sup>2071</sup> Comp. B. GAURIAU, « Conditions d'exercice par un syndicat des droits réservés à la partie civile », *JCP S* 2007, n°1764 : l'auteur évoque « la qualité de victime pénale reconnue au syndicat ».

<sup>2072</sup> Cass. crim. 23 sept. 2010 : *Bull. crim.* n°141 : *D.* 2010, Actu. p. 2365, note M. LÉNA ; *D.* 2010, Pan. p. 2233, obs. J. PRADEL ; *AJ Pénal* 2011, p. 27, obs. C. AMBROISE-CASTÉROT. V. *supra* n°525.

<sup>2073</sup> Les groupements ne devraient en revanche pas pouvoir exercer l'action civile suite à l'infraction causant à une atteinte à l'intérêt collectif qu'ils défendent, faute de préjudice pouvant être souffert collectivement.

<sup>2074</sup> V. encore, outre la doctrine déjà citée sur la question (*supra* n°467. , références en note de bas de page) : G. CHABOT, « De l'action en justice des associations au nom d'un intérêt collectif », *Petites affiches* 2009, n°37, p. 7 et s.

<sup>2075</sup> Le Professeur Granier s'inquiétait déjà, en 1957, de ce risque. Ainsi, écrivait-il : « Par un retour en arrière, nous voyons le droit de punir revenir aux "associations" et aux "corporations". Vont-elles à nouveau former "des États dans l'État même" ? Nous le craignons. [...] Est-ce l'aurore d'un nouveau Moyen-âge ? » : J. GRANIER, « Quelques réflexions sur l'action civile », préc.

### **A- L'argument pratique : un contre-pouvoir au classement sans suite du ministère public**

**599. Spécialité des groupements.** Les groupements, en tant que personnes juridiques artificielles, sont créés dans un but particulier et ont un objet spécifique, qui doit figurer dans leurs statuts. Cette spécificité des groupements en fait des spécialistes dans certains domaines. Or, cette expertise peut apparaître comme un moyen de protection de l'ordre public pénal, face à un ministère souvent débordé et parfois dépassé par le caractère très technique de certaines infractions<sup>2076</sup>. En effet, à côté du droit pénal classique, s'est développé un droit pénal plus technique, intégrant des infractions nouvelles en matière de consommation, d'urbanisme, de presse ou encore d'environnement, pour lesquelles les associations principalement se montrent particulièrement compétentes<sup>2077</sup>. À cet égard, les groupements peuvent apparaître, plus que des concurrents au ministère public, de véritables assistants à celui-ci.

**600. Indépendance des groupements.** L'action des groupements, offrant un véritable contre-pouvoir au classement sans suite décidé par le ministère public, devrait ainsi être conçue comme le moyen d'assurer une meilleure efficacité de la répression. Cela est d'autant plus vrai que ces groupements, contrairement au ministère public, sont supposés agir de façon indépendante. Cette vision, quoiqu'assez simpliste, correspond toutefois à la structure hiérarchique du parquet, dont l'indépendance au pouvoir exécutif n'est pas garantie<sup>2078</sup>. À l'image de la métaphore employée par la Cour européenne des droits de l'homme à propos de la presse, les groupements devraient pouvoir être conçus comme les « chiens de garde » de l'ordre public pénal<sup>2079</sup>.

### **B- L'argument politique : la défense d'une cause**

**601. L'action des groupements fondée sur la défense d'une cause.** L'intérêt d'un individu, ce qui lui importe, devient une cause, lorsqu'il est défendu devant les tribunaux. Les groupements créés en vue de défendre des intérêts collectifs agissent ainsi en justice pour

---

<sup>2076</sup> L. BORÉ, *La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires*, préc., n°294.

<sup>2077</sup> En ce sens : L. BORÉ, *La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires*, préc., n°293.

<sup>2078</sup> Cela a d'ailleurs été affirmé par la Cour européenne des droits de l'homme à plusieurs reprises. V. par ex. CEDH, 29 mars 2010, *aff. Medvedyev c/ France* : n°3394/03 ; CEDH, 23 nov. 2010, *aff. Moulin c/ France* : n°37104/06.

<sup>2079</sup> La Cour européenne des droits de l'homme qualifie en effet la presse de « chien de garde » de la démocratie : CEDH, 26 nov. 1991, *aff. Sunday Times c/ Royaume-Uni*, n° n°6538/74.

défendre des causes<sup>2080</sup>. Certains ont pu les qualifier de « grandes causes »<sup>2081</sup>, mais rien n'exige qu'une cause soit « grande » pour justifier l'action collective. Ainsi, si la défense de l'environnement peut apparaître comme une grande cause, autant quantitativement par le nombre d'individus qu'elle concerne, que par sa noblesse, d'autres causes plus petites – la protection des personnes atteintes d'une maladie en particulier, par exemple – ou moins nobles – la protection des consommateurs, plus triviale – méritent d'être défendues en justice<sup>2082</sup>. Un auteur a ainsi plaidé pour la reconnaissance de l'action des associations fondée sur la défense d'une cause altruiste<sup>2083</sup>. Selon lui, l'altruisme, « la propension à aimer et à aider son prochain », parce qu'il constitue l'objet social des associations, devrait justifier leur action en justice<sup>2084</sup>. Sans entrer dans des considérations sur le naturel égoïste ou altruiste de l'homme, il est certain que certains groupements s'investissent particulièrement dans la défense de causes qui ne correspondent pas à leurs intérêts individuels propres et qui justifient parfois, en dehors de leurs actions « hors les murs », qu'elles agissent dans les murs de la justice<sup>2085</sup>.

**602. Reconnaissance européenne d'un droit de défendre une cause.** La Cour européenne des droits de l'homme semble d'ailleurs avoir reconnu un droit pour les associations de défendre certaines causes, découlant de l'article 6§1 de la Convention européenne. Cet article garantit en effet le droit au procès équitable, et notamment le droit au juge et à l'égalité des armes, analysés comme « le droit pour toute personne à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle ». Relativement au contentieux de l'action civile, la question de l'applicabilité de cet article a pu se poser, invitant la Cour à clarifier sa position quant à l'interprétation à avoir des « droits et obligations de caractère civil », dont elle adopte une conception autonome<sup>2086</sup>. Après avoir affirmé dans l'affaire *Perez contre France* l'applicabilité de l'article 6§1 de la

---

<sup>2080</sup> Sur la défense d'une cause par les associations, v. L. BORÉ, *La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires*, préc. ; L. BORÉ, « Pour la recevabilité de l'action associative fondée sur la défense d'un intérêt altruiste », préc., spéc. n°1.

<sup>2081</sup> S. GUINCHARD, « L'action de groupe en procédure civile française », préc., spéc. p. 606 ; S. GUINCHARD, « Les moralistes au prétoire », in *Mélanges J. Foyer*, préc., spéc. p. 477 ; G. VINEY, « Actions associatives et actions de groupe », préc., spéc. p. 697.

<sup>2082</sup> La différence entre les « grandes » et les « petites » causes pourrait correspondre à la distinction qu'opèrent certains auteurs entre les intérêts collectifs altruistes et les intérêts collectifs égoïstes. Pour le rejet d'une telle distinction, v. *supra* n°595.

<sup>2083</sup> L. BORÉ, *La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires*, préc. ; L. BORÉ, « Pour la recevabilité de l'action associative fondée sur la défense d'un intérêt altruiste », préc. Pour l'adhésion à cette idée, v. P. LE TOURNEAU, « L'action civile des associations », in *Annales de l'Université des sciences sociales de Toulouse*, préc.

<sup>2084</sup> L. BORÉ, « Pour la recevabilité de l'action associative fondée sur la défense d'un intérêt altruiste », préc.

<sup>2085</sup> S. GUINCHARD, « Les moralistes au prétoire », in *Mélanges J. Foyer*, préc., spéc. p. 477.

<sup>2086</sup> J.-F. RENUCCI, *Droit européen des droits de l'homme*, LGDJ, 2<sup>ème</sup> éd., 2012, n°416.

Convention à la constitution de partie civile en matière d'action civile<sup>2087</sup>, elle a, dans l'arrêt *Collectif Stop Melox et Mox contre France*, appliqué ce texte relativement à la constitution de partie civile d'une association qui entendait agir devant les juridictions répressives en défense de l'environnement<sup>2088</sup>. En l'espèce, l'association avait demandé au Conseil d'État l'annulation d'un décret ministériel autorisant l'aménagement d'une extension à l'usine Melox, en vue de permettre l'augmentation de la production de combustibles nucléaires à base de Mox. Dans cet arrêt, la Cour affirme d'abord que l'association « entendait sans aucun doute avant tout défendre l'intérêt général face à ce qu'elle perçoit comme une activité dangereuse pour la collectivité » et qu'« une lecture stricte de l'article 6§1 conduirait [...] à la conclusion qu'il n'est pas applicable à la procédure dont il est question », parce que la contestation ne portait pas sur un droit de caractère civil<sup>2089</sup>. Elle ajoute cependant immédiatement après qu'« une telle approche ne serait pas en phase avec la réalité de la société civile actuelle, dans laquelle les associations jouent un rôle important, notamment en défendant certaines causes devant les autorités ou les juridictions internes, particulièrement dans le domaine de la protection de l'environnement »<sup>2090</sup>. Clairement, l'association n'entendait nullement obtenir réparation d'un quelconque préjudice ; il s'agissait d'agir préventivement et de faire cesser ce qui constituait pour elle une situation dangereuse pour la santé de la population et pour l'environnement. Dans cet arrêt, les juges européens reconnaissent donc que le « droit à caractère civil » sur lequel doit porter la contestation devant elle n'est pas nécessairement un droit à réparation. Ils fondent leur solution sur le droit au public – dont fait partie l'association – d'être informé et de participer au processus décisionnel lorsqu'il s'agit d'autoriser une activité présentant un danger pour la santé ou pour l'environnement<sup>2091</sup>, et plus généralement sur le droit pour les associations de défendre « certaines causes » en justice, sorte de corollaire au droit au juge.

La jurisprudence européenne semble donc proposer un fondement réel à l'action des groupements. Sa portée doit toutefois être limitée, dans la mesure où le droit de défendre une cause ne semble pas pouvoir fonder un droit au juge répressif, et donc par extension un droit au déclenchement de l'action publique. En effet, dans l'arrêt *Perez contre France*, la Cour européenne a précisé que l'article 6§1 de la Convention ne s'appliquait pas à la vengeance

---

<sup>2087</sup> CEDH, 12 févr. 2004, *aff. Perez c/ France* : n°47287/99, §54 et s. ; *D.* 2004, p. 2943, note D. ROETS ; *JCP* 2004, I, 161, obs. F. SUDRE ; *Rev. sc. crim.* 2004, p. 698, obs. F. MASSIAS. Cette jurisprudence, qui consacre une nouvelle approche par rapport aux arrêts antérieurs sur la question (v. CEDH, 17 août 1992, *aff. Tomasi c/ France* : n°12850/87 ; *Rev. sc. crim.* 1993, p. 142, obs. L.-E. PETTITI ; *D.* 1993, somm. p. 383, obs. J.-F. RENUCCI ; et CEDH, 21 nov. 1995, *aff. Acquaviva c/ France* : n°19248/91 ; *D.* 1997, somm. p. 206, obs. J.-F. RENUCCI), a été confirmée par la suite : CEDH, 1<sup>er</sup> févr. 2005, *aff. Frangy c/ France* : n°42270/98.

<sup>2088</sup> CEDH, 12 sept. 2007, *aff. Collectif Stop Melox et Mox c/ France* : n°75218/01.

<sup>2089</sup> Cette question est évoquée dans la décision sur la recevabilité de la requête : CEDH, 28 mars 2006, *aff. Collectif Stop Melox et Mox c/ France* : n°75218/01, §4.

<sup>2090</sup> *Ibid.*

<sup>2091</sup> *Ibid.*

privée ou à l'*actio popularis*, autrement dit à l'action à finalité purement répressive<sup>2092</sup>. Or, la Cour qualifie de purement répressive l'action civile exercée par voie d'action, c'est-à-dire celle qui entraîne le déclenchement des poursuites. Le « droit » de défendre une cause, corollaire du droit au juge, apparaît ainsi moins comme un fondement technique que comme un fondement idéologique à l'action des groupements.

**603. La défense d'une cause, prérogative exclusive des groupements.** Si l'action pénale privée peut ainsi être fondée idéologiquement sur la défense d'une cause, celle-ci devrait être réservée aux groupements. Il ne s'agit en effet pas de calquer l'action collective sur l'action populaire espagnole<sup>2093</sup>, comme l'a suggéré l'avant-projet de réforme du Code de procédure pénale en proposant l'introduction en droit français d'une action citoyenne<sup>2094</sup>. L'action citoyenne est une action en justice pouvant être exercée par tout citoyen devant les juridictions répressives, suite à la commission d'une infraction et sous certaines conditions<sup>2095</sup>. Le droit espagnol consacre cette action, qu'elle a même élevée au rang constitutionnel<sup>2096</sup>. Notre propos n'est pas de la sorte. Il ne s'agit pas de conférer à n'importe qui le droit d'agir en justice, sous le prétexte de la défense d'une cause qui lui tiendrait à cœur. L'action pénale doit être réservée aux victimes pénales de l'infraction, auxquelles peuvent être assimilés les groupements<sup>2097</sup>, dès lors que l'intérêt collectif qu'ils défendent a été atteint par l'infraction. La défense d'une cause quant à elle doit être réservée aux groupements, qui apparaissent, grâce à leur spécialité, comme les personnes les mieux placées pour agir<sup>2098</sup>. Il ne s'agit cependant pas de conférer aux groupements « une tribune pour le combat militant »<sup>2099</sup>. Ainsi, pour que leur action ne soit pas dangereuse pour l'ordre public pénal, les conditions de sa mise en œuvre doivent être strictement encadrées.

---

<sup>2092</sup> CEDH, 12 févr. 2004, *aff. Perez c/ France* : préc., §13 et 14. Pour une analyse de cette question, v. D. ROETS, « Le contentieux de l'action civile et l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme : une tentative de clarification de la Cour de Strasbourg », *D.* 2004, chron. p. 2943 et s.

<sup>2093</sup> Sur celle-ci, v. E. G. CAUHAPE-CAZAUX, « Accusateur particulier, privé et populaire. Victime et groupe social comme parties du procès pénal espagnol », préc., spéc. p. 762 et s. Cette dérive de l'action collective vers l'action populaire est crainte par certains auteurs : J. VOLFF, « La privatisation rampante de l'action publique », préc., spéc. n°22 et s.

<sup>2094</sup> Art. 122-46 avant-projet de réforme du Code de procédure pénale, version du 1<sup>er</sup> mars 2010 (consultable sur : [http://www.justice.gouv.fr/art\\_pix/avant\\_projet\\_cpp\\_20100304.pdf](http://www.justice.gouv.fr/art_pix/avant_projet_cpp_20100304.pdf)).

<sup>2095</sup> L'article 122-47 de l'avant-projet pose trois conditions à la recevabilité de cette action : l'existence d'un intérêt légitime à agir, l'existence d'un préjudice à la collectivité publique et une dénonciation préalable au procureur suivie d'un classement judiciaire ou n'ayant donné lieu à aucun acte d'enquête pendant un délai de six mois.

Sur celle-ci, v. C. CUTAJAR, « Réforme de la procédure pénale : l'action citoyenne, nouvel outil de lutte contre la corruption transnationale ? », *D.* 2010, p. 1295 et s.

<sup>2096</sup> Art. 125 Constitution espagnole.

<sup>2097</sup> V. *infra* n°607.

<sup>2098</sup> En ce sens : L. BORÉ, « Pour la recevabilité de l'action associative fondée sur la défense d'un intérêt altruiste », préc.

<sup>2099</sup> X. PIN, « Les victimes d'infractions. Définitions et enjeux », préc., spéc. p. 64.

## Sous-section 2 : La mise en œuvre de l'action pénale collective

**604. Objet de l'action collective : qualification de l'infraction et cessation de l'illicite.** En tant qu'action pénale, l'action collective a certainement pour but premier la qualification de l'infraction. Mais contrairement à l'action pénale individuelle, le but des groupements n'est pas tant de se voir reconnaître victimes de l'infraction en cause que de faire cesser la situation illicite générée par le comportement infractionnel. L'action collective a ainsi un double objet, à la fois répressif et préventif. À l'inverse, l'objectif pour les groupements n'est jamais d'obtenir la réparation d'un quelconque préjudice. L'existence de celui-ci est alors indifférente, aussi bien dans les conditions d'existence de cette action (§1), que dans ses conditions d'exercice (§2).

### §1- L'indifférence du préjudice dans les conditions d'existence de l'action pénale collective

**605. Intérêt pénal et utilité publique.** Le préjudice ne trouve pas sa place dans les conditions d'existence de l'action pénale collective. D'abord, l'intérêt à agir des groupements a une nature pénale (A). Ensuite, la qualité pour agir des groupements devrait être conditionnée à l'existence d'une atteinte à un intérêt collectif et la reconnaissance de leur utilité publique, ce qui exclut toute considération pour un éventuel préjudice (B).

#### A- L'intérêt répressif à agir indépendant d'un préjudice

**606. Intérêt à la qualification de l'infraction et au rétablissement prospectif.** L'observation du droit positif en matière d'action collective laisse entrevoir deux fonctions à ce type d'action : une fonction purement répressive consistant dans l'obtention de la qualification de l'infraction, et une fonction de rétablissement prospectif de la situation illicite issue de la commission de l'infraction<sup>2100</sup>. Lorsqu'il est demandé devant les juridictions répressives, le rétablissement prospectif revêt une dimension pénale. Un auteur explique en effet à propos de la cessation de l'illicite que celle-ci peut être conçue comme une sanction correctrice et objective, sanction pénale *sui generis*, distincte de la peine mais objet de l'action publique<sup>2101</sup>. L'objet de l'action collective est donc répressif. Habituellement, lorsqu'elle n'est pas ignorée, la cessation de l'illicite est conçue comme une fonction très subsidiaire de la responsabilité pénale, mais elle apparaît, concernant l'action collective, comme son objet

---

<sup>2100</sup> Pour plus de développements sur ces fonctions, v. *infra* n°610.

<sup>2101</sup> M. BENEJAT, « Cessation de l'illicite et droit pénal », *RPDP* 2011, p. 595 et s. V. aussi J.-C. SAINT-PAU, « La responsabilité pénale réparatrice et la responsabilité civile punitive ? », *Resp. civ. et assur.* 2013, dossier 23.



principal<sup>2102</sup>. En effet, plus que la reconnaissance de leur qualité de victimes pénales de l'infraction, les groupements, en agissant au nom d'intérêts collectifs, entendent faire cesser le trouble ou le dommage causés par le comportement infractionnel et ainsi rétablir la légalité<sup>2103</sup>. Cela ressort clairement de certains textes, qui prévoient expressément la faculté pour groupements de demander la cessation de l'illicite. Ainsi en est-il de l'article L. 421-2 du Code de la consommation, qui prévoit que les associations ayant pour objet statutaire la défense des intérêts des consommateurs « peuvent demander à la juridiction civile, statuant sur l'action civile, ou à la juridiction répressive, statuant sur l'action civile, d'ordonner au défendeur ou au prévenu, le cas échéant sous astreinte, toute mesure destinée à faire cesser des agissements illicites ou à supprimer dans le contrat ou le type de contrat proposé aux consommateurs une clause illicite ». En raison des fonctions particulières de cette action, l'intérêt à agir des groupements est donc, de la même façon qu'en matière d'action pénale individuelle<sup>2104</sup>, conditionné à l'existence d'une infraction, mais totalement indépendant de l'allégation d'un quelconque préjudice, ce dernier ne pouvant revêtir une dimension collective<sup>2105</sup>.

L'intérêt pour agir des groupements n'est toutefois pas suffisant pour admettre la recevabilité de leur action. La nature répressive de celle-ci justifie que son ouverture soit limitée à un nombre restreint de personnes juridiques ayant une qualité particulière pour agir.

### **B- La qualité pour agir indépendante d'un préjudice**

**607. Existence d'une atteinte à l'intérêt collectif : la qualité de victime pénale.** Une fois écartée la notion de préjudice collectif, il est apparu que seule l'atteinte à un intérêt collectif pouvait justifier la recevabilité de l'action des groupements<sup>2106</sup>. Or, en tant que titulaire de l'intérêt collectif atteint par l'infraction, le groupement apparaît comme une victime pénale de celle-ci. Ainsi, de la même manière que l'action pénale individuelle, l'action pénale collective devrait être conçue comme une action attitrée, ouverte uniquement aux victimes pénales de l'infraction, dont font partie les groupements dès lors que l'intérêt atteint correspond à celui qu'ils affirment défendre dans leurs statuts. Aussi, la condition

---

<sup>2102</sup> M. BENEJAT, « Cessation de l'illicite et droit pénal », préc., spéc. n°33 ; C. BLOCH, *La cessation de l'illicite. Recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle*, préc., n°427. À propos de l'action des associations de consommateurs, un auteur écrivait ainsi que « plus qu'une action en responsabilité, l'action des associations de consommateurs est un action en cessation » : J. CALAIS-AULOY, « Les actions en justice des associations de consommateurs », *D.* 1988, chron. p. 193, spéc. p. 195.

<sup>2103</sup> V. déjà *supra* n°545.

<sup>2104</sup> V. *supra* n°564.

<sup>2105</sup> V. *supra* n°530. et s. et n°565.

<sup>2106</sup> V. *supra* n°592.

posée dans certains textes d'habilitation, tenant à l'accord préalable de la victime à l'action collective<sup>2107</sup> n'a pas de sens et devrait être supprimée.

**608. Existence d'une atteinte à l'intérêt collectif statutaire.** En raison du principe de spécialité des personnes morales, c'est l'atteinte à l'intérêt collectif que se propose de défendre le groupement qui peut faire l'objet d'une action pénale, et en vertu du principe d'adhérence, cet intérêt collectif doit correspondre à celui protégé par le texte d'incrimination. La jurisprudence le précise, qui rappelle que la recevabilité de l'intervention d'un groupement découle de « la spécialité du but et de l'objet de sa mission »<sup>2108</sup>. Aussi, l'intérêt collectif à l'origine de l'action doit être recherché dans les statuts du groupement<sup>2109</sup>. Seul l'intérêt défendu statutairement par le groupement peut justifier que celui-ci en soit titulaire et que l'atteinte qui lui est portée lui confère la qualité de victime pénale, propre à lui octroyer la titularité de l'action collective. La jurisprudence de la chambre criminelle est en ce sens, qui a déjà affirmé qu'« il appartient à la Cour de cassation de se reporter aux statuts des associations prétendant exercer les droits reconnus à la partie civile [...] et de s'assurer que ces statuts répondent, pour ce qui est de leur objet, aux exigences [du] Code de procédure pénale »<sup>2110</sup>. Les statuts doivent ainsi clairement préciser que le groupement a vocation à défendre un intérêt collectif en particulier, permettant à celui-ci d'agir pour toutes les infractions qui atteignent cet intérêt collectif désigné dans son objet social. Des auteurs reconnaissent à cet égard que la référence à l'objet social des groupements dans l'examen de la recevabilité de leur action pourrait permettre de supprimer la liste des habilitations légales au profit d'un texte unique et général<sup>2111</sup>. Cette réforme devrait s'accompagner toutefois de garde-fous, notamment en ce qui concerne l'action des associations.

**609. Associations reconnues d'utilité publique.** S'agissant des associations en particulier, la crainte tient à la trop grande faculté d'action qui pourrait leur être conférée<sup>2112</sup>. Alors que les syndicats et ordres professionnels paraissent légitimes à agir en raison de leur grande représentativité et de la limite naturelle de leurs actions, qui trouvent, par essence, leurs bornes dans la profession en vue de la protection de laquelle ils ont été institués, il n'en

---

<sup>2107</sup> Cette condition est posée aux articles 2-1, 2-2, 2-6, 2-8, 2-10, 2-12, 2-18, 2-19 et 2-20 du Code de procédure pénale. Cette exigence n'est d'ailleurs pas toujours posée très clairement, ni de façon homogène puisque les textes se réfèrent parfois à « la victime », et parfois à « la personne intéressée ».

<sup>2108</sup> V. not. les arrêts qui admettent la recevabilité de l'action des groupements en raison de cette spécialité: Cass. crim. 14 janv. 1971 : préc. ; Cass. crim. 7 févr. 1984 : préc. ; Cass. crim. 29 avr. 1986 : préc. ; Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 2 mai 2001 : préc. ; Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 27 mai 2004: préc. ; Cass. crim. 12 sept. 2006: préc. ; Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 18 sept. 2008 : préc. ; Cass. crim. 9 nov. 2010 : préc..

<sup>2109</sup> En ce sens, v. M. BENEJAT, *La responsabilité pénale professionnelle*, préc., n°532 ; L. BORE, « Pour la recevabilité de l'action associative fondée sur la défense d'un intérêt altruiste », préc., spéc. n°9 ; P. CANIN, « Action collective et spécialité des personnes morales », préc., spéc. n°7 et s.

<sup>2110</sup> Cass. crim. 23 mars 1982 : *Bull. crim.* n°83.

<sup>2111</sup> M. BENEJAT, *La responsabilité pénale professionnelle*, préc., n°532 ; P. LE TOURNEAU, « L'action civile des associations », préc., spéc. p. 51.

<sup>2112</sup> Sur ces craintes et les risques de privatisation de l'action publique, v. la doctrine citée *supra* n°578.

est pas de même s'agissant des associations. Depuis la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901, les associations peuvent être créées librement, et si l'intérêt collectif est l'intérêt d'au moins deux individus<sup>2113</sup>, alors il est facilement envisageable que des associations à très faible représentativité et dont le sérieux n'est pas garanti prétendent agir en défense de l'intérêt collectif défini dans leurs statuts. Pour limiter les risques d'une telle dérive, des auteurs ont proposé de subordonner l'action des associations à leur reconnaissance d'utilité publique<sup>2114</sup>. À cet égard, seules les associations défendant une cause présentant une utilité sociale – une cause correspondant à une parcelle de l'intérêt général – pourraient se voir ouvrir les portes du prétoire pénal. Contrairement à l'agrément par l'administration, qui pourrait nuire à l'indépendance des associations, la reconnaissance d'utilité publique serait gage de leur sérieux et de leur indépendance. Cette reconnaissance, prise par décret en Conseil d'État, repose sur des critères issus de la pratique. Elle suppose que l'association défende un intérêt collectif qui apparaît comme une parcelle de l'intérêt général – domaine philanthropique, social, sanitaire, éducatif, scientifique, culturel ; protection de la qualité de vie, de l'environnement, des sites et des monuments –, mais également qu'elle bénéficie d'une certaine représentativité, d'une transparence dans sa comptabilité, d'une solidité financière et d'une certaine ancienneté<sup>2115</sup>. Autant d'éléments qui viendraient limiter l'action collective des associations<sup>2116</sup>, tout en étant cohérents avec la nature pénale de cette action, puisque les considérations propres à l'intérêt collectif apparaissent bien loin des conditions de l'article 2 du Code de procédure pénale, et notamment de l'exigence d'un préjudice. Cette indifférence du préjudice devrait être la même dans les conditions d'exercice de l'action collective, qui font clairement apparaître sa nature pénale.

## **§2- L'indifférence du préjudice dans les conditions d'exercice de l'action pénale collective**

**610. Répression et prévention.** La nature pénale de l'action collective ressort des conditions d'exercice de celle-ci. Contrairement à l'action civile et de la même manière que l'action pénale individuelle, l'action collective relève de la compétence exclusive des juridictions répressives. Le groupement ne doit bénéficier d'aucune option procédurale entre la voie civile ou la voie pénale. Il ne s'agit en effet pas pour lui de demander réparation d'un préjudice. Ses prérogatives sont autres : il s'agit pour lui de voir établie l'existence de

---

<sup>2113</sup> V. *supra* n°595.

<sup>2114</sup> P. LE TOURNEAU, « L'action civile des associations », préc., spéc. p. 51 ; X. PIN, « La privatisation du procès pénal », préc. ; J. PRADEL, *Procédure pénale*, Cujas, coll. Référence, 17<sup>ème</sup> éd., 2013, n°346.

Comp. L. BORE, *La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires*, préc., spéc. n°295 : l'auteur évoque la défense de causes présentant une « utilité sociale ».

<sup>2115</sup> L'exposé de ces critères est consultable sur : <http://vosdroits.service-public.fr/associations/F1131.xhtml>.

<sup>2116</sup> Cela relève de l'évidence, puisqu'au premier trimestre 2014, seulement 1953 associations étaient reconnues d'utilité publique (chiffres disponibles sur : <http://www.data.gouv.fr/fr/dataset/associations-reconnues-d-utilite-publique>).

l'infraction (A), et surtout de demander le rétablissement prospectif de la situation antérieure à l'infraction, à des fins préventives (B).

### **A- Le droit à l'établissement de l'existence de l'infraction indépendamment d'un droit à réparation**

**611. Exercice des « droits reconnus à la partie civile ».** Les textes habilitant les groupements à agir devant les juridictions répressives sont tous formulés de manière similaire. Ils consacrent la faculté, pour ces groupements, d'« exercer les droits reconnus à la partie civile ». Il a déjà été remarqué que la notion de « partie civile » pouvait prêter à confusion, et que les notions de partie privée ou de victime pénale devaient lui être préférées. Aussi, la faculté reconnue aux groupements d'exercer les droits de la « partie civile » ne doit pas être mal comprise. Étant donné que ceux-ci ne peuvent se prévaloir d'aucun préjudice collectif, ils ne détiennent aucun droit à réparation<sup>2117</sup>. Cet obstacle théorique à la reconnaissance d'un droit à réparation dans le cadre d'une action collective concorde bien avec la pratique, qui n'accorde généralement aux groupements que des dommages-intérêts symboliques, ou à l'inverse des sommes manifestement disproportionnées, reconnaissant ainsi l'absence de fonction réparatrice de leur action. Il est également intéressant de noter à ce propos que l'avant-projet de réforme du Code de procédure pénale, qui prévoit la création d'une action citoyenne, préconise de ne pas attribuer à la partie citoyenne un droit à la réparation d'un préjudice<sup>2118</sup>. Les droits conférés aux groupements ne sont donc pas ceux d'une partie privée au sens large, mais devraient s'aligner sur ceux de la victime pénale de l'infraction. Aussi, les groupements doivent pouvoir demander à ce que soit reconnue l'existence de l'infraction, cette reconnaissance passant par le déclenchement des poursuites si celles-ci ne sont pas déjà engagées.

**612. Action ou intervention des groupements au procès pénal.** Dès lors que les groupements peuvent être appréhendés comme des victimes pénales des infractions portant atteinte aux intérêts collectifs qu'ils défendent, alors rien ne justifie que l'accès au prétoire pénal leur soit limité. C'est pourtant ce que certains textes d'habilitation prévoient, comme c'est le cas des articles 2-3, 2-9, 2-12, 2-15, 2-16 ou encore 2-18 du Code de procédure pénale, qui subordonnent tous l'action des associations à la mise en mouvement de l'action publique par le parquet ou la « partie lésée ». Autrement dit, ces textes permettent aux associations visées d'agir uniquement par voie d'intervention. Pourtant, une fois l'action collective débarrassée de la condition d'un préjudice et clairement distinguée de l'action civile, les groupements, quels qu'ils soient, devraient pouvoir exercer l'action collective soit

---

<sup>2117</sup> Les difficultés inhérentes à la réparation d'un éventuel préjudice collectif et objectif ont déjà été évoquées précédemment : v. *supra* n°538.

<sup>2118</sup> Art. 122-50 avant-projet de réforme du Code de procédure pénale.

par voie d'action – citation directe ou plainte avec constitution de partie civile – soit par voie d'intervention, en se constituant partie civile à l'instance pénale engagée par le Ministère public ou la victime pénale individuelle<sup>2119</sup>. Cette règle devrait toutefois être nuancée en matière d'infractions dites « privées », qui supposent une plainte de la « victime » pour pouvoir être poursuivies<sup>2120</sup>. Dans ce cas particulier, il semble bien qu'il faille entendre la victime au sens strict de la personne physique ayant immédiatement subi le résultat infractionnel. Dans les délits d'atteintes à la vie privée, il s'agit ainsi de la personne dont l'image ou les paroles ont été fixées ou enregistrées contre son gré. Dans cette hypothèse, l'action des groupements ne devrait alors pouvoir être envisagée que par le biais de l'intervention, supposant que les poursuites aient déjà été engagées suite à la plainte de la victime.

Dans tous les cas, de la même façon qu'en matière d'action pénale individuelle, des garde-fous sont posés, qui limitent le risque d'actions abusives ou dilatoires. La plainte avec constitution de partie civile n'est ainsi recevable qu'en cas d'inertie ou de décision du ministère public de ne pas poursuivre<sup>2121</sup>. De plus, le groupement devra déposer une consignation, destinée à garantir le paiement éventuel d'une amende civile dans l'hypothèse d'une constitution abusive de partie civile<sup>2122</sup>.

Cette présence au procès pénal doit en outre, comme pour la victime pénale individuelle, s'accompagner d'un droit pour les groupements de participer activement à celui-ci, en tant que réelles parties à l'instance<sup>2123</sup>. Mais la particularité des groupements est qu'il apparaît, en pratique, que ceux-ci agissent moins pour se voir reconnaître le statut de victime de l'infraction – qui remplit une fonction vindicative et cathartique pour l'individu – que pour demander à ce que des mesures de remise en état soient prises et qu'il soit mis fin à la situation illicite résultant de la commission de l'infraction.

### **B- Le droit de demander le rétablissement prospectif de la situation antérieure à l'infraction**

**613. Cessation de l'illicite et remise en état.** La faculté pour les groupements de demander des mesures tendant au rétablissement prospectif de la situation dommageable est prévue explicitement par les textes dans certains domaines. C'est le cas en droit de la consommation, où l'article L. 421-2 du Code de la consommation prévoit la possibilité pour les associations de demander au juge judiciaire la cessation de la situation illicite. Il appartient

---

<sup>2119</sup> Sur la participation au procès par voie d'action ou d'intervention, v. les développements *supra* n°564.

Du même avis, qui considère qu'il n'y a pas lieu de refuser aux groupements le droit de déclencher l'action publique, v. M. BENEJAT, *La responsabilité pénale professionnelle*, préc., n°535.

<sup>2120</sup> Sur ces infractions, v. *supra* n°158.

<sup>2121</sup> Art. 85 al. 2 C. proc. pén.

<sup>2122</sup> Art. 88 et art. 177-2 C. proc. pén.

<sup>2123</sup> V. *supra* n°574.

ainsi aux associations de demander aux juges à ce qu'ils mettent fin aux situations compromettant les intérêts des consommateurs, comme cela peut être le cas notamment en matière de publicité trompeuse<sup>2124</sup>, de vente à prix illicite<sup>2125</sup> ou encore de concurrence déloyale<sup>2126</sup>. C'est également le cas en droit de l'urbanisme, en cas d'infraction au plan d'occupation des sols notamment. L'article L. 480-5 du Code de l'urbanisme prévoit ainsi qu'« en cas de condamnation d'une personne physique ou morale pour une infraction prévue aux articles L. 160-1 et L. 480-4, le tribunal (...) statue (...) soit sur la mise en conformité des lieux ou celle des ouvrages avec les règlements, l'autorisation ou la déclaration en tenant lieu, soit sur la démolition des ouvrages ou la réaffectation du sol en vue du rétablissement des lieux dans leur état antérieur ». C'est encore le cas en matière environnementale<sup>2127</sup>, en cas de pollution<sup>2128</sup>, de destruction ou de modification de territoire faisant l'objet d'une procédure de classement<sup>2129</sup>, ou encore de défrichements irréguliers<sup>2130</sup>. Dans ces domaines, il apparaît que les groupements agissent principalement pour que soient prises de telles mesures, tendant à la remise en état et à la cessation de la situation illicite résultant de l'infraction. Il en est ainsi en droit de l'environnement, où il ressort clairement que les groupements agissent pour saisir des situations illicites qui ne pourraient pas nécessairement l'être à titre individuel, en vue de défendre l'intégrité de l'environnement conçue comme un intérêt collectif<sup>2131</sup>. Les exemples jurisprudentiels sont foison, quelques-uns suffiront à illustrer le propos. Ainsi, la jurisprudence ordonne fréquemment la remise en état des lieux – sous couvert de réparation en nature – ayant été le décor de l'infraction environnementale. C'est par exemple le cas en matière de pollution, toutes les fois où le juge ordonne la remise en état des lieux par leur décontamination<sup>2132</sup>. Mais ce type de mesures ne se limite pas aux pollutions et intervient dans d'autres domaines. En matière d'urbanisme par exemple, à propos de l'exploitation non autorisée d'un terrain de sports motorisés, la chambre criminelle a approuvé une cour d'appel d'avoir prononcé, à la demande d'une association de défense de l'environnement, l'interdiction d'utiliser ledit terrain illégalement aménagé et la remise en état des lieux<sup>2133</sup>. De

---

<sup>2124</sup> V. ainsi les exemples cités par un auteur : C. BLOCH, *La cessation de l'illicite. Recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle*, préc., n°414-2. La mesure de rétablissement prospectif consiste dans la suppression de la publicité trompeuse.

<sup>2125</sup> Il s'agit de demander la cessation de la vente au prix illicite : TGI Paris, 4 juin 1984 : *JCP* 1985, II, 20357, obs J.-C. FOURGOUX.

<sup>2126</sup> En matière de revente à perte, la Cour de cassation a pu juger qu'une telle infraction était « incompatible avec une concurrence saine et loyale » et qu'elle était « contraire à l'intérêt général des consommateurs » : Cass. crim. 10 oct. 1996 : *Bull. crim.* n°358.

<sup>2127</sup> Sur l'importance de la remise en état en matière environnementale, v. M.-J. LITTMANN-MARTIN, « Les infractions relatives à l'environnement et la remise en état des lieux ordonnée par le juge pénal », in *Mélanges A. Kiss*, éd. Frison-Roche, 1998, p. 431 et s.

<sup>2128</sup> Pour la pollution des eaux par exemple, v. art. L. 232-4 C. rural et art. 15 décret-loi 9 janv. 1852.

<sup>2129</sup> Art. L. 242-6 C. rural.

<sup>2130</sup> Art. L. 313-2 C. forestier.

<sup>2131</sup> En cette matière, la directive 2008/99/CE du 4 novembre 1998 relative à la protection de l'environnement par le droit pénal a prévu la remise en état au même titre que l'emprisonnement et les sanctions pécuniaires.

<sup>2132</sup> V. par ex. Trib. corr. Bordeaux, 4 oct. 2004 : n°03/33169.

<sup>2133</sup> Cass. crim. 7 sept. 2004 : n°03-85465.



même, concernant l'édification sans demande préalable de deux cheminées sur le toit d'un atelier, les juges ont pu prononcer, à la demande d'une association protégeant les intérêts généraux des villas d'un quartier, la démolition des ouvrages irrégulièrement édifiés<sup>2134</sup>. Ces mesures, qui agissent sur le dommage et tendent à mettre les faits en conformité avec le droit, ne peuvent être assimilées à des mesures de réparation, même en nature, mais plutôt à des mesures tendant au rétablissement, pour l'avenir, de la situation antérieure au dommage ou au trouble<sup>2135</sup>. S'interrogeant sur la nature juridique de la cessation de l'illicite, un auteur a pu conclure qu'elle devait être conçue comme une sanction objective de nature non exclusivement pénale, ayant une fonction de régulation<sup>2136</sup>.

**614. Risque d'atteinte et fonction préventive de l'action collective.** Ce constat conduit à un autre : l'action collective revêt une dimension préventive qui dépasse l'objectif de punition de l'auteur de l'infraction. Son but est, parfois exclusivement, de prévenir les atteintes qui pourraient être ultérieurement causées aux intérêts collectifs, portions de l'intérêt général, en provoquant le prononcé de mesures agissant pour l'avenir. Cela ressort assez clairement de certains arrêts rendus en responsabilité civile, qui font explicitement référence aux risques d'atteintes inhérents aux comportements reprochés. Ainsi, relativement à l'intérêt collectif des consommateurs à la protection de leur santé et de leur sécurité, la Cour d'appel de Nancy a pu juger que le fait de vendre de la viande nourrie aux hormones était de nature à causer un risque pour la santé des consommateurs. Elle a ainsi précisé qu'« en fournissant une importante quantité de produits illicites et en utilisant ce produit, en traitant des bêtes et en vendant de la viande ainsi trafiquée, les prévenus ont agi délibérément et en toute connaissance de cause, sachant qu'un très grand nombre de consommateurs seraient trompés sur les qualités substantielles de la viande ainsi trafiquée et vendue, alors que de tels agissements sont de nature à mettre en danger la santé de ces consommateurs »<sup>2137</sup>. En matière environnementale, le risque est également souvent évoqué. Le non-respect de la réglementation des installations classées est ainsi « de nature à créer un risque de pollution majeure pour l'environnement, et notamment pour les eaux et les sols », justifiant l'action en cessation de l'illicite d'une association<sup>2138</sup>. Surtout, l'émergence du principe de précaution a été l'occasion la plus propice d'utiliser le risque d'atteinte – ou parfois de préjudice – comme critère de recevabilité d'actions tendant au prononcé de mesures de rétablissement prospectifs<sup>2139</sup>. Ce fut par exemple le cas dans le contentieux des antennes-relais, où une cour

<sup>2134</sup> Cass. crim. 9 avr. 2002 : n°01-81142.

<sup>2135</sup> Sur la distinction entre la réparation et le rétablissement prospectif, v. *supra* n°453.

<sup>2136</sup> M. BENEJAT, « Cessation de l'illicite et droit pénal », préc.

<sup>2137</sup> CA Nancy, 6 sept. 2001 : *D.* 2002, p. 484.

<sup>2138</sup> Cass. 3<sup>ème</sup> civ. 8 juin 2011 : *Environnement* 2011, comm. 96, note B. GRIMONPREZ.

<sup>2139</sup> Un auteur a proposé à cet égard d'envisager le principe de précaution comme un principe normatif du droit de la responsabilité civile, qui permettrait de consacrer dans cette matière une action à finalité purement préventive et collective, fondée sur le risque de dommages graves : M. BOUTONNET, *Le principe de précaution en droit de la responsabilité civile*, LGDJ, coll. Bib. de droit privé, 2005, t. 444, préf. C. Thibierge.

d'appel a jugé, suite à l'implantation d'antennes-relais de téléphonie mobile à proximité d'une école primaire, que « la commune qui ne peut garantir aux usagers de son bâtiment scolaire l'absence de risques sanitaires liés au voisinage de l'antenne, subit un trouble qui excède les inconvénients normaux de voisinage et se trouve fondée à obtenir qu'il y soit mis fin »<sup>2140</sup>. Si la jurisprudence ne faisait pas de référence explicite au principe de précaution, la doctrine a toutefois pu considérer que celui-ci imprégnait l'arrêt en cause<sup>2141</sup>. Cette prise en compte du risque justifie alors que l'action collective puisse être fondée, non seulement sur un dommage – une atteinte à un intérêt collectif – mais aussi seulement sur un trouble – une mise en danger de l'intérêt collectif. Cela ne pose pas de difficulté en droit pénal, puisqu'il a déjà été remarqué que la répression pénale pouvait elle-même être fondée uniquement sur le trouble causé par le comportement infractionnel<sup>2142</sup>.

Cette fonction de prévention justifie l'ouverture de l'action collective, dès lors qu'elle participe de l'efficacité du droit pénal.

**615. Conclusion sur l'action pénale collective.** L'action pénale collective est ainsi l'action par laquelle un groupement de droit privé ou de droit public prend part au procès pénal afin de défendre en justice des intérêts collectifs qu'il s'est donné pour mission statutaire de protéger. Cette action solidaire, crainte par certains en raison des risques qu'elle paraît présenter pour le maintien de l'ordre public pénal sous la protection étatique, n'en est pas moins fondée à la fois techniquement et idéologiquement. Techniquement, cette action de nature pénale devrait trouver son fondement dans l'atteinte à – ou la mise en danger de – l'intérêt collectif défendu statutairement par le groupement, qui acquiert la qualité de victime pénale dès lors que l'intérêt est mis en danger ou atteint. Idéologiquement, l'action collective trouve à se justifier dans l'idée que les groupements sont les mieux placés, en raison de leur spécialité, pour défendre certaines causes qui dépassent leurs intérêts propres et apparaissent comme des parcelles de l'ordre public pénal. La défense de ses causes passe par des demandes concrètes : en tant que victimes pénales, les groupements devraient pouvoir agir seulement afin de voir établie l'existence de l'infraction. Mais l'étude de la jurisprudence montre que leur principal but est d'ordre préventif : il s'agit pour eux de demander à ce que soit mis fin à l'illégalité par la prise de mesures de remise en état et de cessation de l'illicite. Une telle action devrait ainsi pouvoir être consacrée en droit français de façon autonome à l'action civile. Afin de ne pas étendre trop le champ des actions et d'encombrer les juridictions pénales, la faculté d'agir pourrait être limitée, en ce qui concerne les associations, à celles qui bénéficient d'une reconnaissance d'utilité publique.

---

<sup>2140</sup> CA Aix-en-Provence, 8 juin 2004 : *D.* 2004, jurisp. p. 2678, note M. BOUTONNET.

<sup>2141</sup> M. BOUTONNET, « Quand le juge judiciaire hésite à appliquer le principe de précaution... », *D.* 2004, jurisp. p. 2678 et s. La référence au principe de précaution ressortait quant à elle de façon explicite dans le jugement rendu en première instance, que la Cour d'appel d'Aix-en-Provence est venue confirmer : TGI Grasse, 17 juin 2003 : *Resp. civ. et assur.* 2003, chron. n°29, obs. S. KOWOUVH.

<sup>2142</sup> V. *supra* n°302.

## CONCLUSION DU CHAPITRE 1

**616.** L'étude de l'action pénale privée conduit à conclure à l'inadéquation du préjudice à celle-ci, malgré son origine privée, qui aurait pu laisser penser à une persistance de la souffrance individuelle comme condition d'accès au prétoire pénal. L'action pénale privée, action tendant à la reconnaissance de l'existence de l'infraction, est en effet une action à finalité répressive, qu'elle soit initiée à titre individuel ou à titre collectif.

**617.** L'action pénale individuelle, exercée par un individu seul, est fondée sur le droit pour lui à se voir reconnaître victime d'une infraction. Son objet, l'établissement de la réalité de l'infraction et non la réparation, explique l'indifférence qui doit être portée au préjudice de son titulaire. Cette indifférence se manifeste tant dans les conditions d'existence que dans les conditions d'exercice de cette action. D'abord, l'existence de l'action est conditionnée à un intérêt répressif à agir qui suppose, parce que l'action pénale privée se présente comme l'accessoire de l'action pénale publique, l'existence au moins apparente d'une infraction. L'exigence jurisprudentielle d'un préjudice au moins possible doit être abandonnée puisqu'elle émane d'une confusion de la constitution de partie civile et de l'action civile que nous nous sommes proposé de combattre. La qualité pour agir quant à elle doit être trouvée dans la personne identifiée comme la victime pénale de l'infraction, celle-ci étant déterminée par référence au résultat infractionnel et non au préjudice. Ensuite, l'exercice de l'action privée individuelle fait clairement apparaître sa nature répressive. Fondée sur un droit à se voir reconnaître victime d'une infraction, l'action suppose nécessairement le droit pour son titulaire de déclencher les poursuites et d'être partie au procès pénal, indépendamment de toute demande en réparation. L'action pénale privée apparaît donc comme une action autonome de l'action civile et distincte de l'action publique. Parce qu'elle peut être intentée sans considération aucune pour un quelconque préjudice, elle s'éloigne clairement de l'action civile. Les risques inhérents à une éventuelle concurrence de l'action publique par la dimension répressive de l'action privée peuvent également être nuancés dans la mesure où ses conditions de mise en œuvre peuvent être clairement encadrées, et que la menace de l'amende civile pèse toujours sur le titulaire de l'action.

**618.** L'action pénale collective, exercée par un groupement de droit privé ou de droit public, éveille quant à elle davantage les soupçons et les craintes de la doctrine parce qu'elle ferait planer le risque d'une privatisation de la procédure pénale. Il est pourtant apparu que cette action pouvait trouver des fondements aussi bien d'un point de vue technique qu'idéologique. Techniquement d'abord, cette action devrait être fondée non pas sur l'existence d'un préjudice collectif, notion relevant du non-sens, mais sur une atteinte – ou

une mise en danger – de l'intérêt collectif défendu spécialement par le groupement. En vertu des principes de spécialité et d'adhérence, l'atteinte à l'intérêt défendu par au moins deux personnes et se présentant comme une portion de l'intérêt général devrait justifier l'action du groupement, alors conçu comme la victime pénale de l'infraction en cause. Idéologiquement ensuite, le « droit » pour les groupements de défendre une cause devrait encore légitimer leur action. La défense de certaines causes en justice est inhérente au fonctionnement des sociétés démocratiques, et la spécialité des groupements les place au premier rang des personnes légitimes à agir. Une fois cette légitimité acquise, l'étude des conditions de mise en œuvre de l'action collective a encore fait apparaître l'inutilité du préjudice. Cette action présente un visage pénal, à la fois répressif et préventif. Il s'agit pour les groupements de parvenir à l'établissement de l'existence de l'infraction, et surtout au rétablissement prospectif de la situation antérieure à l'infraction. L'établissement de l'infraction passe par le pouvoir qui devrait être systématiquement conféré aux groupements de déclencher l'action publique. Le rétablissement de la situation antérieure quant à lui passe par des mesures de cessation de l'illicite ou de remise en état, agissant sur le trouble ou le dommage, mais nullement sur le préjudice, totalement ignoré.

**619.** Indifférent à l'action pénale privée, le préjudice l'est également à l'action pénale publique.

## Chapitre 2. L'indifférence du préjudice dans l'action pénale publique

**620. Notion d'action pénale publique.** L'action pénale publique, ou action publique, est l'action « pour l'application des peines », définie à l'article 1<sup>er</sup> du Code de procédure pénale. Cette action, qui appartient à la société, est menée par le seul ministère public, qui détient le monopole de son exercice. Cette action, qui tend à voir réprimée une infraction, a pour finalité la protection de l'intérêt général. En raison de son objet répressif, l'existence de l'action publique est subordonnée à celle d'une infraction au moins apparente.

**621. Action publique : du déclenchement des poursuites à la sanction.** L'exercice de l'action pénale publique met en branle le processus judiciaire répressif, c'est-à-dire la procédure pénale, qui se déroule du déclenchement des poursuites à l'exécution de la peine. Durant tout ce « cheminement vers la peine »<sup>2143</sup>, le préjudice intervient de façon sporadique. Si par principe il est indifférent dans la poursuite de l'infraction, il est possible d'apercevoir une résurgence de son rôle dans les dernières phases de la procédure, au moment du prononcé et de l'exécution de la peine. Entre ces deux extrémités de la procédure, le préjudice n'est jamais pris en compte. L'examen du déroulé de la procédure pénale lors de l'exercice de l'action publique doit conduire à conclure à une indifférence relative du préjudice dans celle-ci : indifférent dans la poursuite de l'infraction (section 1), il joue un rôle limité au stade de la sanction de son auteur (section 2).

### Section 1 : Le rôle inexistant du préjudice dans la poursuite de l'infraction

**622. Opportunité des poursuites.** La procédure pénale française est gouvernée par le principe de l'opportunité des poursuites. L'article 40 du Code de procédure pénale prévoit ainsi que « le procureur de la République reçoit les plaintes et les dénonciations et apprécie la suite à leur donner ». Aussi, lorsqu'une infraction est commise, le procureur a le choix entre trois possibilités et peut décider soit de déclencher les poursuites, soit de mettre en œuvre une « procédure alternative aux poursuites en application des dispositions des articles 41-1 et 41-2 » du Code de procédure pénale, soit de classer sans suite la procédure<sup>2144</sup>. Ce choix doit être guidé par des considérations d'opportunité<sup>2145</sup> et le procureur dispose à cet égard d'une grande

<sup>2143</sup> L. CADIET (dir.), *Dictionnaire de la justice*, PUF, 2004, v. Procédure pénale.

<sup>2144</sup> Art. 40-1 C. proc. pén.

<sup>2145</sup> L'article 40-1 du Code de procédure pénale précise que le procureur décide « s'il est opportun », soit d'engager des poursuites, etc.

liberté d'appréciation. Ainsi, il apprécie selon sa conscience la suite à donner à l'infraction, en prenant en compte « les circonstances particulières liées à la commission des faits »<sup>2146</sup> : gravité de l'infraction, gravité du trouble causé à l'ordre public, personnalité de l'auteur, existence ou insuffisance de preuves, etc.<sup>2147</sup> Dans tous les cas, cette liberté de conscience devrait trouver sa limite dans la considération qui est portée à la mission dont est investi le procureur de la République. En effet, celui-ci est présenté par la loi comme le représentant du ministère public et à cet égard comme le garant de la bonne application de la loi pénale<sup>2148</sup>. Autrement dit, le procureur a pour mission de protéger l'intérêt général<sup>2149</sup>. Dès lors, la question peut se poser de savoir si le préjudice, en tant que souffrance individuelle et subjective, peut être pris en compte, notamment dans son ampleur, dans l'appréciation de l'opportunité des poursuites.

**623. Préalable aux poursuites et poursuites.** La réponse à cette question suppose un examen de plusieurs phases distinctes relativement à la poursuite : la phase antérieure et donc extérieure aux poursuites, et les poursuites elles-mêmes. La première renvoie aux dispositions de l'article 41-1 du Code de procédure pénale, qui bien que visées par ce code comme une « procédure alternative aux poursuites », se présentent plutôt comme des mécanismes préalables au choix du ministère public d'engager ou non les poursuites<sup>2150</sup>. Dans cette phase préalable, il est également possible d'inclure le choix de la transaction pénale, qui marque une volonté d'évitement des poursuites. Les poursuites, quant à elles, renvoient aux mécanismes qui supposent une mise en mouvement de l'action publique ou au moins d'une action assimilée à celle-ci<sup>2151</sup>. Entrent dans cette catégorie, outre les poursuites de droit commun<sup>2152</sup>, les poursuites qui peuvent être qualifiées d'« alternatives »<sup>2153</sup> parce qu'elles proposent des

---

<sup>2146</sup> Art. 40-1 C. proc. pén.

<sup>2147</sup> F. MOLINS, « Action publique », *Rép. pén.* Dalloz, 2009, n°67 et s. ; F. MOLINS, « Ministère public », *Rép. pén.* Dalloz, 2008, n°77.

<sup>2148</sup> Art. 39 C. proc. pén.

<sup>2149</sup> F. MOLINS, « Ministère public », *Rép. pén.* Dalloz, préc., n°77.

<sup>2150</sup> P. CONTE, « La nature juridique des procédures "alternatives aux poursuites" : de l'action publique à l'action à fin publique ? », in *Mélanges R. Gassin*, PUAM, 2007, p. 189 et s., spéc. n°7.

Pour plus de développements sur la nature des mesures prévues à l'article 41-1 du Code de procédure pénale, v. *infra* n°625.

<sup>2151</sup> Certains auteurs parlent d'action à fin publique : v. *infra* n°638.

<sup>2152</sup> Déclenchées en matière criminelle par un réquisitoire introductif, et en matière délictuelle et contraventionnelle par une information judiciaire, par une citation directe, par une procédure accélérée de comparution immédiate, par une convocation par procès verbal ou par officier ou agent de police judiciaire.

<sup>2153</sup> Des auteurs distinguent ainsi les alternatives aux poursuites et les poursuites alternatives, ou encore alternatives au jugement : D. DECHENAUD, « Les voies alternatives », in *Droit pénal, le temps de réformes*, dir. V. Malabat, B. de Lamy et M. Giacomelli, Litec, 2010, p. 215 et s., spéc. p. 215 (l'auteur distingue alternatives aux poursuites pénales et alternatives au jugement pénal) ; Y. CAPDEPON, *Essai d'une théorie générale des droits de la défense*, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2013, vol. 122, préf. J.-C. Saint-Pau, n°342 et s. (l'auteur distingue alternatives aux poursuites et poursuites alternatives, ce qui, au fond, rejoint la distinction opérée par l'auteur précédent). À notre avis, si la dénomination de poursuites alternatives paraît bien décrire certaines procédures simplifiées de poursuites, la notion d'alternatives aux poursuites, au contraire, doit être rejetée dans la mesure où les mécanismes décrits à l'article 41-1 ne renvoient pas à de réelles « alternatives » : v. *infra* n°627.



procédures simplifiées : comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, composition pénale, amende forfaitaire et procédure d'ordonnance pénale<sup>2154</sup>. La décision immédiate de classement sans suite, quant à elle, ne nécessitera pas d'examen plus approfondi car celle-ci s'analyse en une décision purement administrative<sup>2155</sup>, et si la faiblesse du préjudice ou le fait qu'il soit déjà réparé peuvent entrer en ligne de compte dans le choix du procureur, ces éléments relèvent du pur fait et ne peuvent faire l'objet d'une analyse technique<sup>2156</sup>. En revanche, la question du préjudice, et plus exactement de sa réparation, est évoquée dans certains textes relatifs aux poursuites. Plus précisément, le préjudice semble jouer un rôle dans la phase extérieure et antérieure aux poursuites (sous-section 1). Mais la prise en compte du préjudice en amont des poursuites ne doit pas cacher l'indifférence qui lui est portée lors des poursuites, et donc en ce qui concerne véritablement l'action publique (sous-section 2).

### **Sous-section 1 : Le rôle du préjudice en dehors des poursuites**

**624. Préalable aux poursuites et évitement des poursuites.** Le rôle du préjudice apparaît dans deux institutions extérieures aux poursuites : en amont de celles-ci, dans la médiation *lato sensu* (§1), et dans l'évitement de celles-ci, dans la transaction pénale, alternative aux poursuites (§2).

#### **§1- Le rôle du préjudice en amont des poursuites**

**625. Identification de la phase préalable aux poursuites : la médiation *lato sensu*.** L'article 40-1 du Code de procédure pénale confère au procureur, outre le choix entre poursuivre ou ne pas poursuivre, ce que la doctrine a analysé comme une « troisième voie »<sup>2157</sup> : la faculté de mettre en œuvre une « procédure alternative aux poursuites », conformément aux articles 41-1 et 41-2 du Code de procédure pénale. L'apparente unité

<sup>2154</sup> Pour l'examen de ces mécanismes, v. *infra* n°637.

<sup>2155</sup> F. MOLINS, « Action publique », *Rép. pén.* Dalloz, préc., n°74.

<sup>2156</sup> L'article 40-2 du Code de procédure pénale, qui fait obligation au procureur de motiver sa décision de classement sans suite, distingue justement les raisons juridiques et les raisons d'opportunité qui la justifient. Alors que les raisons juridiques renvoient aux impossibilités légales de poursuivre (absence d'un élément constitutif de l'infraction, cause d'irresponsabilité, cause d'extinction de l'action publique), et aux impossibilités factuelles de poursuivre (absence d'identification de l'auteur, absence de charges réunies à l'encontre de quiconque), les raisons d'opportunité, elles, renvoient à des éléments factuels et ne reposent sur « aucun critère certain » : S. GUINCHARD et J. BUISSON, *Procédure pénale*, LexisNexis, coll. Manuel, 9<sup>ème</sup> éd., 2013, n°1479 et s.

<sup>2157</sup> P. CONTE, « La nature juridique des procédures "alternatives aux poursuites" : de l'action publique à l'action à fin publique ? », préc., spéc. n°3 ; D. CHARVET, « Réflexions autour du plaider-coupable », *D.* 2004, p. 2517 et s. ; J.-Y. CHEVALLIER, « Le parquetier et la troisième voie », *RPDP* 2003, p. 629 et s. ; D. DECHENAUD, « Les voies alternatives », in *Droit pénal, le temps de réformes*, préc., spéc. p. 218 ; J. LEBLOIS-HAPPE, « De la transaction pénale à la composition pénale. Loi n°99-515 du 23 juin 1999 », *JCP* 2000, I, 198, spéc. n°17 ; J. PRADEL, « La procédure pénale française à l'aube du troisième millénaire », *D.* 2000, p. 1 et s. ; J.-C. SAINT-PAU, « Le ministère public concurrence-t-il le juge du siège ? », *Dr. pénal* 2007, étude 14, spéc. n°4 ; A. WYVEKENS, « Les maisons de justice : sous la médiation, quelle troisième voie ? », in *La médiation pénale. Entre répression et réparation*, dir. R. Cario, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 1997, p. 61 et s.

résultant de cette formulation légale ne doit cependant pas tromper : c'est plutôt la diversité qui caractérise ces mesures. En effet, si les mesures des articles 41-1 et 41-2 ont bien des points communs puisqu'elles résultent toutes deux d'un choix du ministère public et non d'une obligation<sup>2158</sup>, et qu'elles se situent toutes deux au stade où les poursuites n'ont pas été engagées<sup>2159</sup>, il n'en demeure pas moins qu'elles sont de natures totalement différentes. Alors que la composition pénale prévue à l'article 41-2 apparaît comme une forme alternative de poursuites<sup>2160</sup>, les mesures de l'article 41-1 semblent correspondre, non pas à des « alternatives aux poursuites », mais à un préalable aux poursuites éventuelles puisqu'elles se situent à un stade antérieur à elles et ne préjugent pas de la suite que donnera le procureur aux faits qui lui sont soumis<sup>2161</sup>. Ce texte prévoit diverses mesures, allant du rappel à la loi<sup>2162</sup> à la résidence hors du domicile conjugal<sup>2163</sup>, en passant par la réparation du préjudice résultant de l'infraction<sup>2164</sup> ou encore la médiation – *stricto sensu* – entre l'auteur des faits et la victime<sup>2165</sup>. Cette multitude de mesures met la doctrine dans l'embarras lorsqu'il s'agit de nommer le mécanisme en lui-même. Certains parlent de « classement sans suite sous condition »<sup>2166</sup>, mais il est possible de douter du caractère approprié de cette dénomination puisque l'accomplissement de ces mesures ne garantit pas la décision de classement sans suite du ministère public<sup>2167</sup>. La plupart des auteurs parlent de médiation au sens large<sup>2168</sup> ; pour des raisons de commodité, cette dénomination générique sera désormais utilisée<sup>2169</sup>. Aussi, la lecture de l'article 41-1 du Code de procédure pénale met clairement en avant le rôle joué par

<sup>2158</sup> Les articles 41-1 et 41-2 du Code de procédure pénale emploient tous deux le verbe « pouvoir » : « le procureur de la République peut (...) ».

<sup>2159</sup> L'article 41-1 du Code de procédure pénale précise que les mesures de médiation doivent être prises par le procureur « préalablement à sa décision sur l'action publique » ; l'article 41-2 quant à lui offre à la possibilité au procureur de proposer une composition pénale « tant que l'action publique n'a pas été mise en mouvement ».

<sup>2160</sup> V. *infra* n°638.

<sup>2161</sup> En ce sens : P. CONTE, « La nature juridique des procédures "alternatives aux poursuites" : de l'action publique à l'action à fin publique ? », préc., spéc. n°5 et s. Qui adhère à cette idée, v. F. DESPREZ, « L'illustration d'une insuffisance législative à propos des alternatives aux poursuites », *D.* 2011, p. 2379 et s.

<sup>2162</sup> Art. 41-1 1° C. proc. pén.

<sup>2163</sup> Art. 41-1 6° C. proc. pén.

<sup>2164</sup> Art. 41-1 4° C. proc. pén.

<sup>2165</sup> Art. 41-1 5° C. proc. pén.

<sup>2166</sup> P. CONTE et P. MAISTRE DU CHAMBON, *Procédure pénale*, Armand Colin, 4<sup>ème</sup> éd., 2002, n°310 ; D. DECHENAUD, « Les voies alternatives », in *Droit pénal, le temps de réformes*, préc., spéc. p. 219 ; J. LEBLOIS-HAPPE, « De la transaction pénale à la composition pénale. Loi n°99-515 du 23 juin 1999 », préc., spéc. n°17 ; S. POKORA, « La médiation pénale », *AJ Pénal* 2003, p. 58 et s. ; J.-C. SAINT-PAU, « Le ministère public concurrence-t-il le juge du siège ? », préc., spéc. n°4.

<sup>2167</sup> V. *infra* n°627.

<sup>2168</sup> V. par ex. M.-C. DESDEVISES, « Les fondements de la médiation pénale », in *Mélanges H. Blaise*, Economica, 1995, p. 175 et s. ; E. DREYER, « La médiation pénale, objet juridique mal identifié », *JCP* 2008, I, 131 ; J. FAGET, « Les "accommodements raisonnables" de la médiation pénale », *Rev. sc. crim.* 2009, p. 981 et s. ; S. POKORA, « La médiation pénale », préc.

Certains auteurs parlent plutôt de « procédure(s) de médiation » : P. CONTE, « La nature juridique des procédures "alternatives aux poursuites" : de l'action publique à l'action à fin publique ? », préc., spéc. n°4 ; C. LAZERGES, « Essai de classification des procédures de médiation », *Arch. de pol. crim.* 1992, p. 26 et s. ; C. LAZERGES, « Typologie des procédures de médiation pénale », in *Mélanges A. Colomer*, Litec, 1993, p. 217 et s.

<sup>2169</sup> Même s'il faut garder à l'esprit que l'article 41-1 du Code de procédure pénale vise une mesure de médiation au sens strict, puisqu'il propose au 5° de « faire procéder à la demande ou avec l'accord de la victime, à une mission de médiation entre l'auteur des faits et la victime ».

la réparation du préjudice dans le succès de cette mesure de médiation. Elle est d'abord l'un des buts alternatifs visés par le texte que la médiation est supposée permettre d'atteindre<sup>2170</sup>. Elle est ensuite l'une des mesures que le procureur est susceptible de proposer à l'auteur de l'infraction. Elle est enfin le résultat possible de la médiation *stricto sensu* entre l'auteur et la victime. Néanmoins, cela ne signifie pas pour autant que le préjudice est pris en compte dans l'action pénale publique. En effet, une étude plus approfondie de la médiation *lato sensu* permet de souligner son caractère préalable aux poursuites éventuelles (A), et par conséquent son caractère étranger à celles-ci, puisque fortement imprégnée des marques du droit civil (B).

### **A- Le caractère préalable de la médiation sur les poursuites**

**626. Le caractère antérieur de la médiation par rapport aux poursuites.** Le rôle de la réparation du préjudice sur l'action publique, en tant qu'éventuelle échappatoire aux poursuites, doit être relativisé en raison de son caractère éloigné par rapport à celles-ci. D'abord en effet, l'article 41-1 du Code de procédure pénale pose clairement le caractère antérieur de la médiation par rapport aux poursuites. Il limite ainsi la possibilité pour le procureur de mettre en œuvre une mesure de médiation à la condition qu'il le fasse « préalablement à sa décision sur l'action publique ». Une telle formulation laisse déjà présager l'absence de caractère alternatif de la médiation, et son rôle plutôt en tant que préalable au choix du ministère public.

**627. L'absence de caractère alternatif de la médiation par rapport aux poursuites.** La classification légale de la médiation en tant que « procédure alternative aux poursuites »<sup>2171</sup> peut être remise en cause, car plusieurs éléments font douter de sa réelle nature d'« alternative ». Un auteur explique en effet que le terme « alternative » suppose une faculté d'option entre deux choses ou deux propositions, et qu'ainsi une voie alternative est « une faculté d'évitement, de contournement, qui permet de choisir un autre circuit procédural »<sup>2172</sup>. Qualifiée d'alternative aux poursuites, la médiation devrait donc être une mesure intervenant à la place à la fois du classement sans suite, et à la fois du déclenchement des poursuites. Cela ne semble pourtant pas être le cas. En effet, si le texte précise que la non-exécution de la médiation par l'auteur des faits impose au procureur de mettre en œuvre une composition pénale ou d'engager les poursuites<sup>2173</sup>, rien n'est précisé sur le sort de l'action publique en cas de respect des mesures. Il faut en conclure alors que la médiation, même réussie, n'empêche pas le ministère public de poursuivre l'infraction ; autrement dit, elle n'est pas une cause

---

<sup>2170</sup> L'article 41-1 conditionne en effet la médiation à la possibilité pour elle « d'assurer la réparation du dommage causé à la victime, de mettre fin au trouble résultant de l'infraction ou de contribuer au reclassement de l'auteur des faits ».

<sup>2171</sup> Art. 40-1 C. proc. pén.

<sup>2172</sup> D. DECHENAUD, « Les voies alternatives », in *Droit pénal, le temps de réformes*, préc., spéc. p. 215.

<sup>2173</sup> Art. 41-1 dernier al. C. proc. pén.

d'extinction de l'action publique<sup>2174</sup>. D'ailleurs, l'avant-dernier alinéa de l'article 41-1 précise bien que la procédure « suspend la prescription de l'action publique », distinguant clairement celle-ci de la composition pénale pour laquelle l'article 41-2 prévoit un effet extinctif de l'action publique<sup>2175</sup>. Cette analyse est confortée par celle de l'article 6 du Code de procédure pénale qui, énumérant limitativement les causes d'extinction de l'action publique<sup>2176</sup>, ne vise pas l'exécution des modalités de l'article 41-1. Elle semble en outre avoir été entérinée par la Cour de cassation en 2011, qui a jugé que l'exécution de l'une des obligations prévues à l'article 41-1 n'éteignait pas l'action publique<sup>2177</sup>. En l'espèce, le rappel à la loi du prévenu, bien qu'ayant eu un impact positif sur celui-ci, ne faisait ainsi pas obstacle à la citation directe de celui-ci devant le tribunal correctionnel par le procureur. Cela ne signifie pas pour autant, comme cela a pu être compris<sup>2178</sup>, que la jurisprudence a consacré le caractère révocable des alternatives aux poursuites. Une fois le rappel à la loi effectué, il doit *ipso facto* être considéré comme exécuté<sup>2179</sup>, et il paraît difficilement concevable que celui-ci puisse être révoqué<sup>2180</sup>. Il faut plutôt comprendre que la Cour a rejeté ici le caractère alternatif des mesures de médiation<sup>2181</sup>, pour considérer que le succès de celles-ci n'est qu'un élément pris en compte dans l'examen de l'opportunité des poursuites. Autrement dit, la médiation doit être conçue comme un préalable à la décision sur l'action publique – qu'il s'agisse d'une décision de classement sans suite ou bien de poursuite – et non comme une alternative à la mise en mouvement de celle-ci<sup>2182</sup>. Cette absence de caractère alternatif de la médiation par rapport aux poursuites renseigne sur les rapports du préjudice à l'action publique. En effet, s'il

---

<sup>2174</sup> P. CONTE, « La nature juridique des procédures "alternatives aux poursuites" : de l'action publique à l'action à fin publique ? », préc., spéc. n°8 ; F. DESPREZ, « L'illustration d'une insuffisance législative à propos des alternatives aux poursuites », préc.

<sup>2175</sup> F. LUDWICZAK, « Procédures alternatives aux poursuites et action publique : entre apparence de conformité et quête de cohérence », *JCP* 2011, n°1453.

<sup>2176</sup> Ces causes sont : la mort du prévenu, la prescription, l'abrogation de la loi pénale, la chose jugée, la transaction lorsque la loi le prévoit, l'exécution d'une composition pénale ou encore le retrait de plainte lorsque celle-ci est une condition nécessaire à la poursuite.

<sup>2177</sup> Cass. crim. 21 juin 2011 : *Bull. crim.* n°141 ; *Gaz. pal.* 2011, p. 18, note S. DETRAZ ; *D.* 2011, p. 2349, obs. J.-B. PERRIER ; *D.* 2011, p. 2379, note F. DESPREZ ; *Rev. sc. crim.* 2011, p. 660, note J. DANET ; *AJ Pénal* 2011, p. 584, note L. BELFANTI ; *JCP* 2011, n°1453, note F. LUDWICZAK ; *Procédures* 2011, comm. n°312 ; obs. J. BUISSON. Cette solution a été confirmée : Cass. crim. 17 janv. 2012 : *Bull. crim.* n°12 ; *D.* 2012, pan. p. 2120, obs. J. PRADEL. Dans cet arrêt, la Cour de cassation précise que le plaignant peut ainsi mettre en mouvement l'action publique suite à l'exécution de l'une des mesures de l'article 41-1.

<sup>2178</sup> L. BELFANTI, « De la révocabilité du rappel à la loi en particulier et des alternatives aux poursuites en général », *AJ Pénal* 2011, p. 584 et s.

<sup>2179</sup> S. DETRAZ, « Clarification du régime applicable à la procédure de l'article 41-1 du Code de procédure pénale », *Gaz. pal.* 2011, p. 18 et s.

<sup>2180</sup> J.-B. PERRIER, « Médiation pénale », *Rép. pén.* Dalloz, 2013, n°73.

<sup>2181</sup> La formulation générale de l'arrêt permet en effet de penser que sa solution concerne toutes les mesures de l'article 41-1 du Code de procédure pénale, et pas seulement le rappel à la loi : L. BELFANTI, « De la révocabilité du rappel à la loi en particulier et des alternatives aux poursuites en général », préc. ; F. LUDWICZAK, « Procédures alternatives aux poursuites et action publique : entre apparence de conformité et quête de cohérence », préc.

<sup>2182</sup> P. CONTE, « La nature juridique des procédures "alternatives aux poursuites" : de l'action publique à l'action à fin publique ? », préc., spéc. n°5 et s. ; F. DESPREZ, « L'illustration d'une insuffisance législative à propos des alternatives aux poursuites », préc. ; J.-B. PERRIER, « Médiation pénale », *Rép. pén.* Dalloz, préc., n°74.

apparaît que le préjudice – sa réparation – est pris en compte aussi bien dans la décision de mettre en œuvre une procédure de médiation qu'au titre des mesures rendues possibles par elle, celui-ci n'a pas d'impact sur l'action publique, qui peut toujours être mise en mouvement. C'est autrement dire que la réparation du préjudice au titre de la médiation ne peut être conçue comme une échappatoire aux poursuites et que l'influence de celle-ci sur l'action publique reste très limitée, voire inexistante.

Cette conclusion, qui s'appuie sur des éléments de technique juridique, doit toutefois être nuancée au regard de la pratique. En effet, en pratique, il semble que les magistrats envisagent plutôt la médiation comme un préalable au classement sans suite<sup>2183</sup>. Cela s'explique par le fait que la décision du procureur reste prise au regard du principe de l'opportunité des poursuites, et que l'opportunité à poursuivre peut apparaître difficile à envisager en cas de succès de la médiation, dès lors que le trouble à l'ordre public a été effacé, que le préjudice de la victime a été réparé ou que l'auteur a été reclassé. Un auteur explique que la réouverture des poursuites après un classement consécutif à une médiation serait « absurde »<sup>2184</sup> ; un autre affirme même que dans une telle hypothèse, la société n'aurait plus d'intérêt à agir<sup>2185</sup>. Cette idée s'impose avec d'autant plus de force lorsque la mesure proposée revêt une force contraignante, comme c'est le cas de l'orientation de l'auteur vers une structure sanitaire, sociale ou professionnelle<sup>2186</sup>. Ainsi, si le succès de la médiation n'est pas apte à éteindre l'action publique, la doctrine souligne qu'il est très probable qu'il révèle l'inopportunité de poursuivre<sup>2187</sup>. Néanmoins, si ces arguments tirés de la pratique ne peuvent être occultés, il n'en demeure pas moins qu'ils restent fondés sur des considérations factuelles qui ne peuvent permettre d'établir des conclusions juridiques certaines. Aussi, le caractère alternatif des conditions visées à l'article 41-1 alinéa 1<sup>er</sup><sup>2188</sup> pour envisager une mesure de médiation peuvent faire douter de l'inexistence réelle d'un intérêt pour la société à agir alors même qu'une telle procédure aurait abouti. En effet, si dans certains cas les objectifs visés par le Code de procédure pénale peuvent se recouper – la réparation du préjudice causé à la victime participe ainsi du reclassement de l'auteur de l'infraction<sup>2189</sup> – il reste que ce n'est pas toujours le cas. Ainsi, cette réparation ne devrait pas avoir d'impact sur le trouble à l'ordre public, en raison des caractères diamétralement opposés du préjudice et du trouble, ce qui devrait justifier que le succès d'une médiation ayant eu pour objet la réparation du préjudice causé à la victime ne devrait pas faire obstacle au déclenchement ultérieur des poursuites, qui pourrait

---

<sup>2183</sup> J.-B. PERRIER, « Médiation pénale », *Rép. pén.* Dalloz, préc., n°76 ; J.-B. PERRIER, « Alternatives aux poursuites : l'orthodoxie juridique face à l'opportunité pratique », *D.* 2011, p. 2349 et s.

<sup>2184</sup> X. PIN, *Le consentement en matière pénale*, LGDJ, coll. Bib. de sciences criminelles, 2002, t. 36, préf. P. Maistre du Chambon, n°736.

<sup>2185</sup> Y. CAPDEPON, *Essai d'une théorie générale des droits de la défense*, préc., n°343.

<sup>2186</sup> F. DESPREZ, « L'illustration d'une insuffisance législative à propos des alternatives aux poursuites », préc.

<sup>2187</sup> J.-B. PERRIER, « Médiation pénale », *Rép. pén.* Dalloz, préc., n°76.

<sup>2188</sup> Ce caractère alternatif et non cumulatif des objectifs de réparation du préjudice, de cessation du trouble à l'ordre public ou de reclassement de l'auteur ressort du texte, qui emploie la conjonction de coordination « ou ».

<sup>2189</sup> P. CONTE, « La nature juridique des procédures "alternatives aux poursuites" : de l'action publique à l'action à fin publique ? », préc., spéc. n°7.



toujours apparaître opportun. En outre, la médiation « pénale » semble assez éloignée des considérations qui caractérisent habituellement le droit pénal, au point qu'il est possible de s'interroger sur sa place réelle au sein de l'arsenal répressif.

### **B- Le caractère civil de la médiation étrangère aux poursuites**

**628. La médiation : une mesure imprégnée d'une philosophie civiliste.** Plusieurs éléments peuvent faire douter de la réelle nature pénale de la médiation, parmi lesquels figure la philosophie sous-tendue par cette mesure. L'introduction en droit français d'institutions telles que la médiation<sup>2190</sup> ou la composition pénale<sup>2191</sup> résulte d'une volonté affichée de généraliser et de systématiser la réponse pénale, face au sentiment d'abandon qui a pu résulter tant de l'inefficacité et de la lenteur de la justice, que du nombre important de classements sans suite, notamment en matière de petite délinquance<sup>2192</sup>. Il s'est donc agi d'assurer une meilleure efficacité de la réponse pénale, tout en cherchant à accroître sa diversité<sup>2193</sup>. Un tel renforcement de la diversité de la réponse pénale s'est accompagné d'une imprégnation de la justice pénale par la philosophie civiliste. Face à une justice imposée<sup>2194</sup>, guidée et rendue par la magistrature du parquet et du siège, l'État a proposé de reculer pour laisser la place à une justice « participative »<sup>2195</sup>, « consensuelle »<sup>2196</sup>, et même « négociée »<sup>2197</sup>, mise entre les mains de personnes privées. La consécration de cette nouvelle forme de justice est inspirée du modèle anglo-saxon, principalement des droits d'Amérique du Nord qui connaissent des procédures alternatives participatives, s'inscrivant dans un mouvement dit de justice « restauratrice »<sup>2198</sup>. Ce mouvement, né au début des années 1970 au Canada et aux États-

---

<sup>2190</sup> L. n°93-2 4 janv. 1993 et L. n°99-515 23 juin 1999.

<sup>2191</sup> L. n°99-515 23 juin 1999.

<sup>2192</sup> E. DREYER, « La médiation pénale, objet juridique mal identifié », préc., n° 2 ; S. POKORA, « La médiation pénale », préc.

<sup>2193</sup> B. DE LAMY, « La loi n°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité (Crime organisé – Efficacité et diversification de la réponse pénale) », *D.* 2004, p. 1910 et s.

<sup>2194</sup> D. MONDON, « Justice imposée, justice négociée : les limites d'une opposition, l'exemple du parquet », *Droit et société* 1995, n°30-31, p. 349 et s.

<sup>2195</sup> F. G'SELL-MACREZ, « Vers la justice participative ? Pour une négociation "à l'ombre du droit" », *D.* 2010, p. 2450 et s.

<sup>2196</sup> J.-P. EKEU, *Consensualisme et poursuite en droit pénal comparé*, Cujas, coll. Travaux de l'Institut de sciences criminelles de Poitiers, 1992, préf. J. Pradel.

<sup>2197</sup> M. CHIAVARIO, « La justice négociée : une problématique à construire », *Arch. pol. crim.* 1993, p. 27 et s. ; B. PEREIRA, « Justice négociée : efficacité répressive et droits de la défense ? », *D.* 2005, p. 2041 et s.

Sur les interrogations suscitées par le choix des termes, v. F. TULKENS et M. VAN DE KERCHOVE, « La justice pénale : justice imposée, justice participative, justice consensuelle ou justice négociée ? », *RDP crim.* 1996, p. 445 et s.

<sup>2198</sup> F. G'SELL-MACREZ, « Vers la justice participative ? Pour une négociation "à l'ombre du droit" », préc., spéc. p. 2452. À noter que si l'expression originelle est celle de « restorative justice », la traduction reste hésitante : certains évoquent plutôt la justice « restaurative », ou encore la justice réparatrice : R. CARIO, « Justice restaurative », *Rép. pén.* Dalloz, 2010, n°1. *Adde.* un auteur qui conserve les termes dans leur langue d'origine : F. CASORLA, « La justice pénale à l'épreuve du concept de "restorative justice" », *RPDP* 2000, p. 31 et s.



Unis<sup>2199</sup>, a pour but d'instaurer un dialogue entre l'auteur d'une infraction et sa victime afin d'aboutir à leur réconciliation, et finalement à la réintégration de l'auteur dans la société<sup>2200</sup>. La réconciliation de l'auteur et de la victime passe souvent par la réparation du mal causé à la victime<sup>2201</sup>, opposant ainsi la justice restauratrice aux paradigmes classiques de la justice « rétributive »<sup>2202</sup> et de la justice « réhabilitative »<sup>2203</sup>. Outre l'ambition affichée de parvenir à une « justice apaisée »<sup>2204</sup> favorisant les modes amiables de règlement des litiges, l'autre objectif de cette justice restauratrice est de mettre en place une négociation hors les murs de la justice, « à l'ombre du droit »<sup>2205</sup>. Ces deux caractéristiques de cette justice participative sont la marque de son éloignement du droit pénal, et de son rapprochement d'avec le droit civil. L'encadrement des rapports interpersonnels consentis, ainsi que la résolution des conflits par la réparation des souffrances causées, est en effet le propre du droit civil<sup>2206</sup>. Or, l'objectif de réparation des préjudices est clairement affiché en matière de médiation, puisqu'il est l'une des trois conditions visées par le texte qui justifie le recours du ministère public à une telle mesure<sup>2207</sup>. Cette imprégnation de la médiation par le droit civil se retrouve également dans la technique propre à cette matière.

---

<sup>2199</sup> Celui-ci trouverait son origine dans une affaire canadienne datant de 1974, où un agent de probation aurait proposé, au cours d'une réunion d'un groupe d'étude chrétien, à deux jeunes hommes ayant plaidé coupables pour divers actes de vandalisme, de rencontrer leurs victimes pour mettre en place les conditions de leur réparation : S. LEFRANC, « Le mouvement pour la justice restauratrice : "an idea whose time has come" », *Droit et société* 2006, n°63-64, p. 393 et s., spéc. p. 397 ; R. CARIO, « Justice restauratrice », *Rép. pén. Dalloz*, préc., n°50.

<sup>2200</sup> F. G'SELL-MACREZ, « Vers la justice participative ? Pour une négociation "à l'ombre du droit" », préc., spéc. p. 2452.

<sup>2201</sup> Cette idée ressort de la définition même de la justice restauratrice telle que conçue par les auteurs. En ce sens, v. not. un auteur qui la définit comme « une optique sur la manière de faire justice, orientée prioritairement sur la restauration des souffrances et dommages causés par le délit » : L. WALGRAVE, « La justice restauratrice et la justice pénale : un duo ou un duel ? », in *Victimes : du traumatisme à la restauration. Œuvre de justice et victimes*, vol. 2, dir. R. Cario, L'Harmattan, coll. Sciences criminelles, 2002, p. 275 et s., spéc. p. 278 ; ou encore un auteur qui la définit comme « une approche qui privilégie toute forme d'action (collective ou individuelle) qui se déroule dans un cadre formel ou informel, visant la réparation des préjudices vécus à l'occasion d'une infraction » : M. JACCOUD, « Justice réparatrice et violence », in *Comprendre pour agir. Violences, victimes et vengeances*, dir. P. Dumouchel, L'Harmattan – Presses universitaires de Laval, 2000, p. 190 et s.

Sur cet objectif affiché : v. également le site [restorativejustice.org](http://restorativejustice.org).

Cet objectif ressort également du nouvel article 10-1 inséré dans le Code de procédure pénale par la loi n°2014-896 du 15 août 2014, qui a mis en place le concept de « mesure de justice restauratrice », qui tend à « la résolution des difficultés résultant de l'infraction, et notamment à la réparation des préjudices de toute nature résultant de sa commission ».

<sup>2202</sup> F. G'SELL-MACREZ, « Vers la justice participative ? Pour une négociation "à l'ombre du droit" », préc. V. aussi S. LEFRANC, « Le mouvement pour la justice restauratrice : "an idea whose time has come" », préc., spéc. p. 394.

<sup>2203</sup> F. G'SELL-MACREZ, « Vers la justice participative ? Pour une négociation "à l'ombre du droit" », préc.

<sup>2204</sup> V. le rapport remis par S. Guinchard le 30 juin 2008 au garde des Sceaux : « L'ambition raisonnée d'une justice apaisée », consultable sur : <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/084000392/0000.pdf>.

<sup>2205</sup> F. G'SELL-MACREZ, « Vers la justice participative ? Pour une négociation "à l'ombre du droit" », préc., spéc. p. 2455 : il s'agit de la traduction de l'expression américaine de « bargaining in the shadow of the law ».

<sup>2206</sup> Sur la fonction réparatrice de la responsabilité civile, v. *supra* n°412.

<sup>2207</sup> Art. 41-1 al. 1 C. proc. pén.

**629. La médiation : une mesure imprégnée de la technique civiliste.** Le rapprochement de la médiation et de la responsabilité civile apparaît rapidement à l'étude de certaines mesures qui la composent. Ainsi, l'article 41-1 4° prévoit que le procureur peut demander à l'auteur des faits de réparer le préjudice<sup>2208</sup> résultant de ceux-ci. Le 5° quant à lui permet de faire procéder, à la demande ou avec l'accord de la victime, à une mission de médiation entre l'auteur des faits et la victime. Cette médiation, au sens strict, doit aboutir à la conclusion d'un accord entre l'auteur et la victime, celui-ci pouvant porter sur les modalités de la réparation du préjudice dont cette dernière souffrirait.

La doctrine a débattu sur le point de savoir à quel type d'acte juridique pouvait être assimilé cet accord conclu entre deux personnes privées. Si certains hésitent<sup>2209</sup>, d'autres reconnaissent dans cet accord les traits de la transaction civile de l'article 2044 du Code civil<sup>2210</sup>, qui la définit comme « un contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître ». Cette définition semble en effet bien concorder avec le mécanisme prévu dans le Code de procédure pénale : il s'agit bien pour la victime et l'auteur de mettre fin à leur conflit par des concessions réciproques, l'auteur s'engageant par exemple à réparer le préjudice, et la victime à ne pas se constituer partie civile ou à retirer sa plainte<sup>2211</sup>. Ces engagements réciproques prennent la forme d'un véritable contrat, dans la mesure où le consentement des parties doit être formalisé dans un écrit signé par elles et par le médiateur, qui doit ainsi contrôler l'intégrité du consentement donné<sup>2212</sup>. La force obligatoire de ce contrat est en outre garantie par le Code de procédure pénale, qui permet à la victime de demander, suivant la procédure d'injonction de payer, le recouvrement des dommages et intérêts promis par l'auteur des faits si celui-ci ne les paie pas<sup>2213</sup>.

---

<sup>2208</sup> Le texte vise en réalité le dommage, mais de la même façon que pour l'article 2 du Code de procédure pénale, il faut y voir une référence au préjudice (v. *supra* n°408. ).

<sup>2209</sup> La médiation ne concorderait pas en tous points avec la définition du contrat et notamment de la transaction civile, puisqu'elle fait d'une part intervenir un tiers, le médiateur, et que d'autre part l'échec de la médiation libère la victime de ses propres engagements, lui permettant ainsi par exemple d'exercer l'action civile (J.-B. PERRIER, « Médiation pénale », *Rép. pén.* Dalloz, préc., n°79). Un auteur a souligné que cette solution semble se heurter à l'article 2052 du Code civil qui prévoit que les transactions ont, entre les parties, l'autorité de la chose jugée en dernier ressort. Cependant, ce même auteur relève que l'exécution de la transaction permet souvent de déterminer sa validité et que cette pratique n'est pas nouvelle puisque la jurisprudence déduit fréquemment la validité d'un contrat au regard des actes d'exécution accomplis par les parties depuis sa conclusion : G. BLANC, « La médiation pénale (Commentaire de l'article 6 de la loi n°93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale) », *JCP* 1994, I, 3760, spéc. n°17 et 18.

<sup>2210</sup> G. BLANC, « La médiation pénale (Commentaire de l'article 6 de la loi n°93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale) », préc., n°17 ; J. LEBLOIS-HAPPE, « La médiation pénale comme mode de réponse à la petite délinquance : état des lieux et perspectives », *Rev. sc. crim.* 1994, p. 525 et s., spéc. p. 534-535 ; X. PIN, *Le consentement en matière pénale*, préc., n°736.

<sup>2211</sup> J. LEBLOIS-HAPPE, « La médiation pénale comme mode de réponse à la petite délinquance : état des lieux et perspectives », préc., spéc. p. 535.

<sup>2212</sup> X. PIN, *Le consentement en matière pénale*, préc., n°735.

<sup>2213</sup> Art. 41-1 5° C. proc. pén.

Cette transaction civile doit à l'inverse être distinguée de celle qui peut avoir lieu entre l'auteur et l'administration<sup>2214</sup>, puisqu'elle n'a pas l'effet extinctif de l'action publique conféré à cette dernière par l'article 6 du Code de procédure pénale, qui caractérise sa nature pénale<sup>2215</sup>. De plus, l'article 2046 du Code civil prévoit qu'elle ne peut porter que sur les intérêts civils et ne lie pas le ministère public, qui peut toujours décider de poursuivre<sup>2216</sup>. Si l'article 41-1 ne précise pas exactement le contenu de la médiation, il prévoit bien que celle-ci ne lie que les personnes privées, puisque le ministère public reste libre de poursuivre<sup>2217</sup>. En outre, le 5° envisage bien le cas où l'auteur s'est engagé à verser des dommages et intérêts, c'est-à-dire à réparer par équivalent pécuniaire le ou les préjudice(s) causé(s) par l'infraction. La formulation du texte, qui pose seulement une hypothèse – « si l'auteur des faits s'est engagé »<sup>2218</sup> –, laisse entendre que l'accord de médiation puisse porter sur d'autres éléments que la seule réparation en argent. Cependant, ces éléments n'auront jamais de véritable aspect répressif : il s'agira pour l'auteur soit d'engagements présentant seulement une valeur morale<sup>2219</sup> (excuses, promesse de ne pas réitérer le comportement en cause, etc.<sup>2220</sup>), soit d'un engagement à réparer le préjudice, si ce n'est par le versement de dommages et intérêts, par l'attribution d'un équivalent non pécuniaire. Du côté de la victime, l'engagement de ne pas se constituer partie civile ou de retirer sa plainte n'a quant à lui qu'un impact limité sur l'action

---

<sup>2214</sup> La transaction est souvent envisagée entre l'auteur d'une infraction et certaines administrations : c'est le cas notamment en matière douanière – art. 350 C. douanes – ou encore en matière d'atteinte à l'eau et aux milieux aquatiques et marins – art. L. 216-14 C. envir. –, mais elle peut également avoir lieu dans d'autres domaines. L'article 529-3 du Code de procédure pénale prévoit ainsi par exemple l'extinction de l'action publique par la transaction entre l'exploitant et le contrevenant en matière d'infraction à la police des transports terrestres.

<sup>2215</sup> G. BLANC, « La médiation pénale (Commentaire de l'article 6 de la loi n°93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale) », préc., n°19 ; X. PIN, *Le consentement en matière pénale*, préc., n°738.

<sup>2216</sup> Le ministère public est donc tiers à ce contrat, qui ne lie que les personnes privées. Un auteur explique à ce titre que la qualification contractuelle ne se justifie que dans les relations entre le délinquant et la victime. Ainsi écrit-il que s'il « n'est certainement pas faux de considérer que l'accord de médiation est une transaction civile, arbitrée par un tiers [...], en revanche, il n'est pas raisonnable de qualifier de contrat la décision des autorités répressives de recourir à une médiation ou à une transaction acceptée par le justiciable. En effet, la notion de contrat, bien que celui-ci ait été qualifié de "pilier" du droit, est fondamentalement inconciliable avec le droit pénal » : X. PIN, *Le consentement en matière pénale*, préc., n°691. L'auteur explique alors qu'il s'agit plutôt pour le justiciable d'exercer son droit de choisir son statut, en manifestant son consentement à la proposition des autorités répressives de remplacer les règles normalement applicables : X. PIN, *Le consentement en matière pénale*, préc., n°700 et s.

<sup>2217</sup> V. *supra* n°627.

<sup>2218</sup> Nous soulignons.

<sup>2219</sup> Un auteur distingue trois types d'accords : ceux qui n'ont qu'une valeur morale (confirmation d'une obligation légale, engagement très imprécis), ceux qui engagent l'honneur (engagement susceptible d'être sanctionné au sein d'un certain cercle : famille, voisinage), et ceux qui comportent un engagement du mis en cause à réparer le préjudice causé à la victime de l'infraction : J. LEBLOIS-HAPPE, « La médiation pénale comme mode de réponse à la petite délinquance : état des lieux et perspectives », préc., spéc. p. 534.

<sup>2220</sup> S. POKORA, « La médiation pénale », préc. Certains y voient une forme de réparation symbolique : T. LEBEHOT, « Le cadre juridique de la médiation pénale », *AJ Pénal* 2011, p. 216 et s., spéc. p. 218 ; P. GOSSEYE, « La mise en œuvre de la médiation pénale par l'Association béarnaise de contrôle judiciaire de Pau », *AJ Pénal* 2011, p. 221 et s., spéc. p. 223.

publique puisqu'il n'empêche pas le ministère public de poursuivre, hormis les cas – rares – dans lesquels la plainte de la victime est une condition nécessaire aux poursuites<sup>2221</sup>.

Ces éléments, qui mettent en lumière la nature civile de l'accord conclu au terme de la médiation font apparaître son caractère étranger à la logique du procès pénal. Un auteur a mis en évidence cette idée, selon laquelle le rattachement de la médiation au droit pénal est douteux<sup>2222</sup>. Selon lui, le rapprochement des parties privées à un conflit n'est pertinent qu'en dehors du système répressif. Plus précisément, c'est devant la juridiction civile que devrait se régler le litige entre un auteur et sa victime, dès lors que le trouble à l'ordre public n'est pas assez grave pour justifier des poursuites<sup>2223</sup>. Un tel détachement de la médiation de la sphère répressive aurait, toujours selon le même auteur, deux effets bénéfiques : il permettrait de combattre « l'illusion d'une réponse pénale généralisée », cette idée selon laquelle tout problème social doit recevoir une réponse pénale<sup>2224</sup>, mais il favoriserait également une plus grande prise au sérieux des victimes<sup>2225</sup>, qui ne sont finalement jamais reconnues en tant que telles par ce « succédané de justice pénale »<sup>2226</sup>. L'accès au prétoire pénal par la victime pénale de l'infraction est en effet déjà apparu comme un moyen pour elle de se voir reconnaître officiellement ce statut de victime de l'infraction<sup>2227</sup>. Or, la médiation, qui pourtant évoque bien cette victime et l'inclut dans son processus de fonctionnement, ne permet pas d'opérer cette transformation du statut de plaignant à celui de victime pénale<sup>2228</sup>, seule rendue possible par un jugement établissant la réalité de l'infraction. Une sortie de la médiation du droit pénal est donc envisageable, qui permettrait de raffermir l'autorité de celui-ci<sup>2229</sup> tout en respectant l'essence de celle-là. Dès lors, il ne serait plus pertinent d'évoquer l'influence jouée par la réparation du préjudice sur l'action publique, puisque celle-ci apparaîtrait définitivement inexistante. Cette idée n'est pas remise en cause par le mécanisme de médiation-réparation qui existe en matière de justice pénale des mineurs.

**630. Le cas particulier de la médiation-réparation en matière de droit pénal des mineurs.** Parallèlement à la médiation « pénale » prévue pour les majeurs, l'article 12-1 de

---

<sup>2221</sup> Comp. E. DREYER, « La médiation pénale, objet juridique mal identifié », préc., n°8 : l'auteur affirme que « la médiation pénale n'exerce pas véritablement d'influence sur les poursuites ». Il en vient alors à nuancer fortement les critiques qui ont pu être émises par la doctrine sur la contractualisation du procès pénal par la médiation. D'après l'auteur, l'absence de réelle influence de la médiation sur l'action publique permet de considérer qu'elle n'influe pas réellement sur ce mouvement de contractualisation de la procédure pénale.

<sup>2222</sup> E. DREYER, « La médiation pénale, objet juridique mal identifié », préc., n°15 et s.

<sup>2223</sup> E. DREYER, « La médiation pénale, objet juridique mal identifié », préc., n°16.

<sup>2224</sup> E. DREYER, « La médiation pénale, objet juridique mal identifié », préc., n°16 et 17.

<sup>2225</sup> E. DREYER, « La médiation pénale, objet juridique mal identifié », préc., n°19 et s.

<sup>2226</sup> E. DREYER, « La médiation pénale, objet juridique mal identifié », préc., n°22.

<sup>2227</sup> V. *supra* n°561.

<sup>2228</sup> E. DREYER, « La médiation pénale, objet juridique mal identifié », préc., n°20.

<sup>2229</sup> Un auteur explique en effet que « cette logique que véhiculent les idées de réparation et, dans une certaine mesure, de négociation contribue à rendre floue la frontière nécessaire entre le droit civil et le droit pénal. Dès lors, il se produit, par la confusion des genres, une sorte de ramollissement de la norme pénale, que l'on a déjà connue avec la justice pénale des mineurs et qui contribue au déclin du système pénal » : X. PIN, « La privatisation du procès pénal », préc., spéc. p. 260.

l'ordonnance du 2 février 1945 prévoit à l'égard des mineurs une mesure dite de médiation-réparation. Proposée par le procureur de la République, la juridiction chargée de l'instruction de l'affaire ou la juridiction de jugement, elle consiste en « une mesure ou une activité d'aide ou de réparation à l'égard de la victime ou dans l'intérêt de la collectivité »<sup>2230</sup>. Telle que présentée par le texte et en raison de la référence à la réparation, une telle mesure pourrait attester du rôle de la réparation du préjudice sur l'action publique, d'autant plus qu'elle peut être prononcée à tous les stades de la procédure, et notamment lors du jugement. Pourtant, des auteurs ont mis en évidence la nature avant tout éducative d'une telle mesure, davantage que réparatrice, qui tend à faire prendre conscience au mineur délinquant de l'existence des interdits et des conséquences de leur violation<sup>2231</sup>. Plusieurs éléments vont en ce sens.

D'abord, formellement, la médiation-réparation est placée dans l'ordonnance de 1945 aux côtés des mesures éducatives<sup>2232</sup> que sont l'admonestation<sup>2233</sup>, l'avertissement solennel<sup>2234</sup>, la remise aux parents<sup>2235</sup>, la liberté surveillée<sup>2236</sup>, le placement en internat ou semi-liberté<sup>2237</sup> ou encore la mise sous protection judiciaire<sup>2238</sup>.

Ensuite, la réparation n'est qu'une modalité possible de mise en œuvre de la mesure puisque le texte vise aussi « une activité d'aide »<sup>2239</sup>. En outre, la réparation peut être faite à l'égard de la victime, mais aussi « dans l'intérêt de la collectivité »<sup>2240</sup>. Dans le premier cas, la réparation est dite « directe »<sup>2241</sup>, et devrait consister dans la réparation du préjudice patrimonial ou extrapatrimonial causé à la victime. Cependant, les auteurs relèvent qu'elle prend souvent la forme soit d'une remise en état, soit d'une rencontre avec la victime, soit encore de la rédaction d'une lettre d'excuses<sup>2242</sup>. Dans toutes ces hypothèses, il n'est pas possible de parler de réparation proprement dite. Il a déjà été démontré que la remise en état renvoyait davantage à une mesure de rétablissement prospectif qu'à une réparation *stricto sensu*, même

---

<sup>2230</sup> Art. 12-1 al. 1 Ord. 12 févr. 1945.

<sup>2231</sup> R. GASSIN, « Les fondements juridiques de la réinsertion des délinquants en droit positif français », *Rev. sc. crim.* 1996, p. 155 et s., spéc. n°54 ; M. GIACOPELLI, « La médiation en matière pénale en France. L'exemple de la médiation-réparation », *RPDP* 2006, p. 37 et s., spéc. p. 40 et s. ; J.-F. RENUCCI, *Droit pénal des mineurs*, Masson, coll. Droit – sciences économiques, 1994, p. 223-224.

<sup>2232</sup> Pour un tel constat, v. M. GIACOPELLI, « La médiation en matière pénale en France. L'exemple de la médiation-réparation », préc., spéc. p. 40.

Pour une présentation des différentes mesures éducatives, v. P. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *Droit des mineurs*, Dalloz, coll. Précis droit privé, 2<sup>ème</sup> éd., 2014, n°1377 et s.

<sup>2233</sup> Art. 8 al. 10, 3<sup>o</sup> Ord. 12 févr. 1945.

<sup>2234</sup> Art. 16, 5<sup>o</sup> Ord. 12 févr. 1945.

<sup>2235</sup> Art. 8 al. 10, 4<sup>o</sup> et 15, 1<sup>o</sup> Ord. 2 févr. 1945.

<sup>2236</sup> Art. 8 al. 8 et 11, art. 19 et art. 25 et s. Ord. 2 févr. 1945.

<sup>2237</sup> Art. 8 al. 10, 6<sup>o</sup>, art. 10 al. 5, art. 15, 2<sup>o</sup> et s. et art. 16, 2<sup>o</sup> et s. Ord. 2 févr. 1945.

<sup>2238</sup> Art. 16 bis Ord. 2 févr. 1945.

<sup>2239</sup> Art. 12-1 al. 1. Ord. 2 févr. 1945.

<sup>2240</sup> *Ibid.*

<sup>2241</sup> M. GIACOPELLI, « La médiation en matière pénale en France. L'exemple de la médiation-réparation », préc., spéc. p. 42 ; J.-F. RENUCCI, *Droit pénal des mineurs*, préc., p. 224-225 ; M. VAILLANT, « De la délinquance à la découverte de la responsabilité », in *La justice pénale des mineurs*, La documentation française, coll. Problèmes politiques et sociaux, 2007, p. 81 et s., spéc. p. 81-82.

<sup>2242</sup> *Ibid.*



si celle-ci peut intervenir secondairement<sup>2243</sup>. Quant aux rencontres avec la victime et excuses, elles s'apparentent à ce que les auteurs appellent une réparation symbolique<sup>2244</sup>, mais il ne s'agit aucunement de remettre les choses dans un état équivalent à celui qui existerait sans l'infraction. Dans le second cas, la réparation supposée être faite « dans l'intérêt de la collectivité » est dite « indirecte »<sup>2245</sup>, mais il ne peut en réalité non plus s'agir d'une réelle réparation. En effet, la commission d'une infraction ne cause pas à la société de préjudice qui puisse être réparé. Elle subit seulement un trouble, auquel il peut être mis fin par le prononcé d'une sanction pénale. Aussi, les mesures prises dans l'intérêt de la collectivité<sup>2246</sup> correspondent, si ce n'est à de réelles sanctions, à des mesures à visée éducative : travaux d'entretien des espaces verts, stage de circulation routière, etc.

Enfin, le dernier alinéa de l'article 12-1 de l'ordonnance de 1945 prévoit que la mise en œuvre de la mesure ou de l'activité peut être confiée au secteur public de la protection judiciaire de la jeunesse ou à une personne, un établissement ou un service habilités à cet effet : clairement, il s'agit de placer le mineur sous la protection d'un organisme chargé de veiller à sa rééducation.

La médiation-réparation, qui pourrait être qualifiée plus opportunément de médiation-rééducation<sup>2247</sup>, tend ainsi davantage à favoriser la rééducation du mineur délinquant qu'à garantir une réelle réparation des préjudices causés par l'infraction. Cette dernière n'a donc pas d'influence dans la phase préalable à la décision.

Le rôle du préjudice doit ensuite être scruté dans la recherche de l'évitement des poursuites.

## **§2- Le rôle du préjudice dans l'évitement des poursuites**

**631. La transaction pénale comme alternative aux poursuites.** Si la transaction sur l'action publique est par principe interdite, en raison de l'indisponibilité de celle-ci pour le ministère public<sup>2248</sup>, l'article 6 du Code de procédure pénale admet qu'elle puisse être, lorsque la loi en dispose expressément, une cause d'extinction de l'action publique. C'est ainsi que plusieurs textes reconnaissent la possibilité pour certaines administrations s'étant vue confier les poursuites de transiger sur l'action publique avec l'auteur d'une infraction<sup>2249</sup>. Cette

<sup>2243</sup> V. *supra* n°458.

<sup>2244</sup> P. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *Droit des mineurs*, préc., n°1389.

<sup>2245</sup> M. GIACOPELLI, « La médiation en matière pénale en France. L'exemple de la médiation-réparation », préc., spéc. p. 42 ; J.-F. RENUCCI, *Droit pénal des mineurs*, préc. p. 225 ; M. VAILLANT, « De la délinquance à la découverte de la responsabilité », in *La justice pénale des mineurs*, préc., spéc. p. 81-82.

<sup>2246</sup> Et ce sont celles qui sont le plus souvent prises : P. BONFILS et A. GOUTTENOIRE, *Droit des mineurs*, préc., n°1389.

<sup>2247</sup> R. GASSIN, « Les fondements juridiques de la réinsertion des délinquants en droit positif français », préc., spéc. n°54.

<sup>2248</sup> R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel. Procédure pénale*, t. 2, Cujas, 5<sup>ème</sup> éd., 2001, n°5 ; M. REDON, « Transaction », *Rép. pén.* Dalloz, 2011, n°1.

<sup>2249</sup> Cette faculté est également accordée à d'autres personnes que les administrations. Ainsi en est-il par exemple de l'exploitant d'un service de transport terrestre, qui peut transiger avec le contrevenant à la réglementation en la matière : art. 529-3 C. proc. pén. Il en est de même pour le maire d'une commune relativement aux



autorisation concerne par exemple l'administration des douanes<sup>2250</sup>, l'administration fiscale en matière de contributions indirectes<sup>2251</sup>, ou encore l'administration des eaux et forêts<sup>2252</sup>, etc. La transaction a pour objet de conduire à un accord entre l'administration et le contrevenant, dont le but ultime est d'éviter les poursuites. À cet égard, la transaction pénale se présente comme une véritable alternative aux poursuites<sup>2253</sup> car son exécution entraîne l'extinction de l'action publique<sup>2254</sup>. De manière similaire aux réflexions menées sur la médiation « pénale », la doctrine s'est divisée sur le point de savoir comment devait être qualifié cet accord conclu entre l'administration et une personne privée. Certains y ont vu un contrat similaire à la transaction civile<sup>2255</sup>, d'autres un contrat pénal<sup>2256</sup>, d'autres encore un contrat administratif<sup>2257</sup>, d'autres enfin ont rejeté la qualification de contrat<sup>2258</sup>. Un auteur a ainsi mis en garde sur la qualification de contrat, en expliquant que si « la transaction pénale est, au moins en ce qui concerne la réparation du préjudice, une sorte de contrat entre l'administration lésée et le délinquant », il faut bien se garder de qualifier de contrat la décision prise par les autorités répressives de recourir à une telle transaction, acceptée par la justiciable, puisqu'aucun des protagonistes à l'accord ne bénéficie de la liberté de contracter<sup>2259</sup>. Un autre auteur a considéré qu'il fallait écarter la qualification de contrat en raison du caractère contraignant inhérent à la matière pénale, et qu'il fallait y préférer celle d'accord consensuel portant sur des sanctions transactionnelles<sup>2260</sup>. Sans prétendre venir trancher un débat qui mériterait qu'il y soit consacré bien plus de réflexion et de lignes, il est possible de constater que la majorité de la doctrine semble rejeter l'assimilation qui aurait pu *a priori* être faite entre la transaction pénale et la transaction civile de l'article 2044 du Code civil<sup>2261</sup>. Aussi, le rattachement de cette alternative aux poursuites à la matière pénale ne paraît, contrairement à ce qui a pu être conclu relativement à la médiation<sup>2262</sup>, pas pouvoir être remis en cause<sup>2263</sup>. Dès lors, l'influence de la

---

contraventions causant un préjudice patrimonial à celle-ci : art. 44-1. C. proc. pén. Sur cette dernière, v. *infra* n°632.

<sup>2250</sup> Art. 350 C. douanes.

<sup>2251</sup> Art. L. 247-3°, art. L. 248, art. L. 249 et art. L. 251 Livre des proc. fiscales.

<sup>2252</sup> Art. L. 153-2 C. forestier.

<sup>2253</sup> Y. CAPDEPON, *Essai d'une théorie générale des droits de la défense*, préc., n°344 ; J.-B. PERRIER, « Alternatives aux poursuites : l'orthodoxie juridique face à l'opportunité pratique », *D.* 2011, p. 2349 et s. Cette analyse n'est valable que lorsque la transaction est envisagée avant le déclenchement des poursuites. Dans certaines hypothèses, elle est possible pendant la phase de jugement, il ne s'agit plus alors à proprement parler d'une alternative aux poursuites.

<sup>2254</sup> Art. 6 al. 3 C. proc. pén.

<sup>2255</sup> Y. CAPDEPON, *Essai d'une théorie générale des droits de la défense*, préc., n°344 ; J. PRADEL, *Procédure pénale*, Cujas, coll. Référence, 17<sup>ème</sup> éd., 2013, n°255.

<sup>2256</sup> M. DOBKINE, « La transaction en matière pénale », *D.* 1994, p. 137 et s. : l'auteur la définit comme « un contrat pénal indemnitaire non exécutoire ».

<sup>2257</sup> J.-D. DUPRE, *La transaction en matière pénale*, Librairies techniques, coll. Litec droit, 1977, p. 185 et s.

<sup>2258</sup> J.-B. PERRIER, *La transaction en matière pénale*, thèse Aix-Marseille, 2012, n°664 et s. ; X. PIN, *Le consentement en matière pénale*, préc., n°690 et s.

<sup>2259</sup> X. PIN, *Le consentement en matière pénale*, préc., n°691.

<sup>2260</sup> J.-B. PERRIER, *La transaction en matière pénale*, préc., n°666.

<sup>2261</sup> V. par ex. B. PAILLARD, *La fonction réparatrice de la répression pénale*, LGDJ, coll. Bib. de sciences criminelles, 2007, t. 43, préf. J.-H. Robert, n°376.

<sup>2262</sup> V. *supra* n°628.

réparation du préjudice sur l'action publique doit pouvoir apparaître, en raison de son rôle d'échappatoire aux poursuites. En effet, si l'amende est la sanction la plus fréquemment envisagée en matière de transaction pénale, certaines amendes transactionnelles revêtent un caractère mixte, à la fois sanctionnateur et réparateur. La jurisprudence l'a relevé relativement aux amendes fiscales et douanières, qui a affirmé par exemple que « les amendes prononcées en matière de contribution indirecte ont un caractère mixte de réparation civile et de peine, et tendent à réparer le préjudice causé au Trésor par la fraude »<sup>2264</sup>. En outre, certains textes habilitant les administrations à transiger sur l'action publique prévoient que l'amende puisse s'accompagner d'une demande de réparation du préjudice causé<sup>2265</sup>. Cependant, l'influence du préjudice sur l'action publique doit être nuancée à deux égards. D'abord, un auteur a relevé que les amendes transactionnelles conservent leur caractéristique pénale parce qu'elles visent toujours à sanctionner le comportement en cause<sup>2266</sup> et parce que la réparation du préjudice n'est permise que de façon accessoire, puisqu'elle s'accompagne toujours d'une mesure pénale<sup>2267</sup>. Ensuite, le préjudice ne joue qu'un rôle négatif dans la poursuite puisque c'est sa disparition par la réparation qui permet – de manière incidente, il faut encore le souligner – d'éviter le déclenchement de l'action publique. Le préjudice ne joue à l'inverse aucun rôle positif : son existence n'entre pas en ligne de compte dans la décision sur le choix de poursuivre.

**632. Cas particulier de la transaction proposée par le maire.** Un sort particulier doit être réservé toutefois à la transaction du maire, prévue à l'article 44-1 du Code de procédure pénale. En effet, cet article énonce à propos des contraventions commises au préjudice de la commune au titre de l'un de ses biens, que « le maire peut, tant que l'action publique n'a pas été mise en mouvement, proposer au contrevenant une transaction consistant en la réparation de ce préjudice »<sup>2268</sup>. Le texte prévoit ensuite que la transaction peut consister en l'exécution d'un travail non rémunéré au profit de la commune<sup>2269</sup>, mesure revêtant clairement un caractère réparateur. La lecture de ce texte met en évidence le particularisme de cette forme de transaction pénale par rapport aux transactions des administrations. En effet, la logique paraît inversée : la transaction proposée par le maire revêt un caractère réparateur très marqué, tandis que sa nature répressive apparaît beaucoup plus accessoire. Un auteur a suggéré alors

---

<sup>2263</sup> En ce sens, qui insiste sur le rattachement des alternatives aux poursuites (parmi lesquelles il inclut la composition pénale) à la matière pénale, v. J.-B. PERRIER, *La transaction en matière pénale*, préc., n°705.

<sup>2264</sup> Cass. crim. 10 juil. 1963 : *Bull. crim.* n°250. Déjà dans le même sens, v. Cass. crim. 14 déc. 1960 : *Bull. crim.* n°588.

<sup>2265</sup> C'est le cas par exemple des articles L. 1721-4 du Code des transports, L. 205-10 du Code rural et de la pêche maritime, ou encore L. 161-25 du Code forestier, qui permettent tous aux administrations d'imposer à l'auteur de l'infraction des obligations « tendant à faire cesser l'infraction, à éviter son renouvellement, à réparer le dommage ou à remettre en conformité les lieux ».

<sup>2266</sup> J.-B. PERRIER, *La transaction en matière pénale*, préc., n°182.

<sup>2267</sup> J.-B. PERRIER, *La transaction en matière pénale*, préc., n°705.

<sup>2268</sup> Art. 44-1 al. 1. C. proc. pén.

<sup>2269</sup> Art. 44-1 al. 5 C. proc. pén.

que celle-ci ne soit plus rattachée à la matière pénale, en raison de ce caractère patrimonial<sup>2270</sup>. La transaction du maire pourrait alors être rattachée aux règles de la transaction civile, et ne devrait pas avoir d'effet extinctif de l'action publique, comme c'est actuellement le cas d'après l'article 44-1 alinéa 4 du Code de procédure pénale. Aussi, il n'apparaît pas pertinent de chercher à déduire de la prise en compte du préjudice un quelconque rôle de celui-ci sur les poursuites.

**633. Conclusion sur le rôle du préjudice en dehors des poursuites.** Le préjudice, et plus précisément sa compensation par la réparation, est ainsi pris en compte dans deux mesures extérieures aux poursuites : la médiation pénale *lato sensu* et la transaction pénale. Ce constat ne doit cependant pas tromper sur l'influence que peut avoir le préjudice sur l'action publique. En effet, relativement à la médiation pénale, mesure se présentant comme un préalable à la décision sur les poursuites, la réparation du préjudice est effectivement prise en compte, puisqu'elle peut même être la condition du succès de la mesure, mais celle-ci n'a aucun effet extinctif de l'action publique. Plus encore, elle apparaît davantage comme une mesure de nature civile que comme un véritable instrument appartenant à la sphère pénale. Quant à la transaction pénale, mesure alternative aux poursuites, le rôle de la réparation du préjudice est apparu accessoire mais également négatif : la réparation peut être conçue comme une échappatoire incidente aux poursuites, mais le préjudice n'est jamais, positivement, une condition à celles-ci. Ainsi, constater que le préjudice peut jouer un rôle en dehors des poursuites ne revient pas à établir son rôle dans les poursuites elles-mêmes.

## **Sous-section 2 : L'absence de rôle du préjudice dans les poursuites**

**634. Poursuites de droit commun et poursuites alternatives.** Le développement en droit français d'une justice consensuelle a fait apparaître de nouveaux instruments juridiques que la doctrine peine à classer. Parmi ceux-ci figurent notamment la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité ou encore la composition pénale. Ces procédures ne semblent pas avoir la même nature juridique que la médiation ou la transaction, et se présentent davantage comme des modes alternatifs de poursuites que comme de réelles alternatives aux poursuites. La mise en œuvre de ces mécanismes ne témoigne en effet pas d'une volonté d'éviter les poursuites, mais plutôt de celle de poursuivre autrement et surtout de façon simplifiée. À côté des poursuites de droit commun, il est donc possible de distinguer des modes de poursuites alternatives. Si celles-ci se distinguent par certains aspects, un point commun les réunit : le préjudice apparaît toujours indifférent. Qu'il s'agisse en effet des poursuites de droit commun (§1) ou des poursuites alternatives (§2), le préjudice n'est pas pris en considération.

---

<sup>2270</sup> J.-B. PERRIER, *La transaction en matière pénale*, préc., n°706.

### **§1- L'indifférence du préjudice dans les poursuites de droit commun**

**635. L'absence de place dans la théorie de l'infraction pénale : implications.** Il a déjà été démontré que le préjudice ne devait avoir de place au sein de la théorie de l'infraction pénale<sup>2271</sup>. Il ne peut en effet être conçu ni comme un élément constitutif de l'infraction<sup>2272</sup>, ni comme une condition subséquente à celle-ci<sup>2273</sup>. Le préjudice a pu notamment être distingué du résultat infractionnel, seul à même de consommer l'infraction<sup>2274</sup>. Par conséquent, il apparaît logique que le préjudice ne puisse être pris en compte au stade des poursuites. Ainsi, il ne peut par exemple pas être pris en considération dans la détermination de la norme pénale applicable. En effet, par principe la loi applicable à l'infraction est celle qui est en vigueur au jour et au lieu de sa survenance<sup>2275</sup>, ce qui suppose de la situer dans le temps et dans l'espace. Or, le préjudice ne correspondant à aucun élément constitutif de l'infraction, et notamment au résultat, il ne peut permettre de localiser l'infraction dans le temps ou dans l'espace. De plus, il ne peut pas non plus être conçu comme un élément révélateur du point de départ de délai de prescription de l'action publique. En effet, selon le Code de procédure pénale, l'action publique se prescrit à compter du jour où l'infraction a été commise<sup>2276</sup>. Le délai commence ainsi à courir dès lors que tous les éléments de l'infraction sont réunis ; le préjudice n'en étant pas un, son apparition même ultérieure à l'infraction n'a pas pour effet de repousser le point de départ du délai. De la même façon, et contrairement à ce que certains auteurs ont pu considérer<sup>2277</sup>, la réalisation du préjudice n'a pas d'influence sur la prescription de l'action publique en matière d'infractions de résultat. Ces infractions se consomment en effet par la survenance soit d'une lésion physique ou psychique en matière de violences<sup>2278</sup>, soit d'un endommagement du bien en matière de destructions, dégradations, détériorations<sup>2279</sup>, et se qualifient en fonction de la gravité de ceux-ci, qui constituent les résultats typiques des infractions et ne correspondent nullement à un quelconque préjudice<sup>2280</sup>. Enfin, si l'existence

<sup>2271</sup> V. *supra* première partie de la thèse.

<sup>2272</sup> V. *supra* n°359.

<sup>2273</sup> V. *supra* n°360.

<sup>2274</sup> V. *supra* n°177.

<sup>2275</sup> H. BATIFFOL, « Conflits de lois dans l'espace et conflits de lois dans le temps », in *Mélanges G. Ripert*, t. 1, LGDJ, 1950, p. 292 et s.

<sup>2276</sup> Art. 7, art. 8 et art. 9 C. proc. pén.

<sup>2277</sup> Par ex. J. PRADEL, *Procédure pénale*, préc., n°240.

<sup>2278</sup> V. *supra* n°336.

<sup>2279</sup> V. *supra* n°343.

<sup>2280</sup> Dans la première partie de la thèse, le résultat infractionnel a pu être redéfini. Il a été proposé de le dédoubler. Dans les infractions matérielles uniquement, le résultat prend deux formes : cette infraction se consomme par la survenance d'un résultat typique – la conséquence première du comportement prohibé, telle que décrite par le texte d'incrimination – et d'un résultat illicite – l'atteinte au bien juridique protégé par l'incrimination –. Les infractions formelles, quant à elles, ne causent pas de résultat typique et sont réprimées parce qu'elles causent un résultat illicite, entendu comme la mise en danger du bien juridique protégé par l'incrimination. La lésion physique ou psychique en matière de violences et l'endommagement du bien en matière de destructions, dégradations, détériorations, correspondent aux résultats typiques de ces infractions, et

du préjudice n'est pas prise en compte de façon positive en tant qu'élément constitutif de l'infraction et donc critère déclencheur de l'action publique, sa disparition par la réparation n'est pas non plus un élément pertinent. Le fait que le préjudice de la victime ait pu être réparé par l'auteur de l'infraction n'enlève rien à la réalité du trouble à l'ordre public, qui justifie la répression.

## **§2- L'indifférence du préjudice dans les poursuites alternatives**

**636. Identification des poursuites alternatives.** Plusieurs mesures prévues dans le Code de procédure pénale semblent correspondre à des formes alternatives de poursuites, c'est-à-dire à des instruments entraînant la mise en œuvre d'une poursuite simplifiée et conduisant au prononcé d'une sanction pénale. À ce titre figurent la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, la composition pénale, l'amende forfaitaire et la procédure de l'ordonnance pénale.

**637. Comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité.** Parmi les mesures offrant la possibilité de poursuivre autrement et plus facilement, le « plaider coupable » fait certainement figure d'emblème. La comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, prévue aux articles 495-7 et suivants du Code de procédure pénale est en effet largement conçue comme une procédure tendant à permettre un traitement plus rapide d'un certain nombre de délits<sup>2281</sup> afin d'aboutir à un désengorgement des juridictions correctionnelles<sup>2282</sup>. Il ne s'agit ainsi nullement d'une procédure « alternative aux poursuites », mais bien d'une procédure simplifiée de jugement des délits reposant sur l'aveu de la personne suspectée<sup>2283</sup>. En effet, la décision du procureur de mettre en œuvre une procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité met en mouvement l'action publique<sup>2284</sup>, et

---

la qualification de ces infractions varie en fonction de la gravité de ces résultats. Ces résultats typiques ont pu être distingués de la notion de préjudice.

Pour les développements généraux sur la distinction des résultats typique et illicite, v. *supra* n°283. Pour les développements plus précis sur les résultats des violences et des destructions, dégradations, détériorations, v. *supra* n°133.

<sup>2281</sup> L'article 495-7 du Code de procédure pénale vise « tous les délits à l'exception de ceux mentionnés à l'article 495-16 et des délits d'atteintes volontaires et involontaires à l'intégrité des personnes et d'agressions sexuelles prévus aux articles 222-9 à 222-31-2 du code pénal lorsqu'ils sont punis d'une peine d'emprisonnement d'une durée supérieure à cinq ans ».

<sup>2282</sup> V. par ex. P.-J. DELAGE, « La comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité : quand la pratique ramène à la théorie », *D.* 2005, p. 1970 et s. ; B. DE LAMY, « La loi n°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité (crime organisé – efficacité et diversification de la réponse pénale) », préc. ; J. LASSERRE-CAPDEVILLE, « La comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité : présentation et interrogations juridiques », *Gaz. Pal.* 2011, p. 5 et s. ; F. MOLINS, « Comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité », *Rép. pén.* Dalloz, 2013, spéc. n°3.

<sup>2283</sup> En ce sens : Y. CAPDEPON, *Essai d'une théorie générale des droits de la défense*, préc., n°345.

<sup>2284</sup> J. LASSERRE-CAPDEVILLE, « La comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité : présentation et interrogations juridiques », préc.

Il ne s'agit en effet ni d'une procédure alternative visée au 2° de l'article 40-1 du Code de procédure pénale, ni d'un classement sans suite au sens du 3° du même article. La décision de mettre en œuvre une procédure de

l'ordonnance d'homologation rendue par le président du tribunal de grande instance une fois l'accord de la personne obtenu vaut jugement de condamnation, emportant extinction de l'action publique<sup>2285</sup>. En outre, la proposition émise par le procureur porte sur le prononcé d'une ou plusieurs des peines encourues, la peine d'emprisonnement étant minorée<sup>2286</sup>. Nul doute alors que cette procédure correspond à une véritable poursuite, quoique simplifiée. Une fois la nature de cette procédure éclaircie, il reste à vérifier l'incidence éventuelle de la réparation du préjudice sur celle-ci. Le constat est simple à faire : la réparation du préjudice n'est pas envisagée au titre de la proposition faite par le procureur<sup>2287</sup>. Aucun texte ne prévoit en effet l'obligation ou la possibilité pour le procureur de proposer à l'auteur des faits de réparer le préjudice causé par l'infraction<sup>2288</sup>. Le préjudice n'a donc pas d'incidence sur l'action publique mise en œuvre par le biais d'une procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité. La réparation de celui-ci ne peut être demandée par la victime qu'au titre de l'action civile, dès lors qu'elle se constitue partie civile à l'audience d'homologation<sup>2289</sup>.

**638. Composition pénale.** La composition pénale quant à elle, si elle apparaît comme un instrument proche de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, peut soulever plus de doutes quant à l'éventuelle place accordée à la réparation du préjudice. Cette mesure, prévue à l'article 41-2 du Code de procédure pénale, est visée à l'article 40-1 2° comme une « procédure alternative aux poursuites ». À cet égard, la composition pénale devrait être appréhendée de la même façon que la médiation pénale ou que la transaction pénale. Pourtant, la nature d'alternative aux poursuites de la médiation pénale est déjà apparue douteuse<sup>2290</sup>, et des doutes du même ordre peuvent être émis relativement à la composition pénale. Si de nombreux auteurs voient dans la composition pénale une forme de transaction pénale<sup>2291</sup>, certains ont rejeté cette idée et préféré l'analyser comme une forme de poursuite alternative, mettant en œuvre non pas une action pour l'application des peines – action publique – mais une action « à fin publique »<sup>2292</sup>. Plusieurs éléments emportent la conviction

---

comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité s'apparente donc au fait d'engager des poursuites par le biais de l'action publique (art. 40-1 1° C. proc. pén.).

<sup>2285</sup> Art. 495-11 al. 2. C. proc. pén.

<sup>2286</sup> Art. 495-8 C. proc. pén.

<sup>2287</sup> Pour ce même constat, v. F. FOURMENT, « La place de la victime dans la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité », *Gaz. Pal.* 2011, p. 4 et s.

<sup>2288</sup> Bien que cela fût le cas dans le projet de loi initial, qui prévoyait l'obligation pour le procureur de proposer la réparation du préjudice. Cette obligation a été retirée dans un souci de simplification : F. FOURMENT, « La place de la victime dans la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité », préc.

<sup>2289</sup> Art. 495-13 C. proc. pén.

<sup>2290</sup> V. *supra* n°627.

<sup>2291</sup> J.-B. PERRIER, *La transaction en matière pénale*, préc., n°208 et s.; J. LEBLOIS-HAPPE, « De la transaction pénale à la composition pénale. Loi n°99-515 du 23 juin 1999 », préc.; P. PONCELA, « Quand le procureur compose avec la peine », *Rev. sc. crim.* 2002, p. 638 et s.

<sup>2292</sup> P. CONTE, « La nature juridique des procédures "alternatives aux poursuites" : de l'action publique à l'action à fin publique », préc. Pour la reprise de cette idée, v. Y. CAPDEPON, *Essai d'une théorie générale des droits de la défense*, préc., n°346 ; E. DREYER, « La médiation pénale, objet juridique mal identifié », préc., spéc. n°8.



en ce sens. D'abord, l'assimilation de la composition pénale à la transaction pénale peut être remise en cause par la lettre de l'article 6 du Code de procédure pénale qui, dans son énumération des différentes causes d'extinction de l'action publique, prévoit distinctement la transaction pénale et l'exécution d'une composition pénale<sup>2293</sup>. Ensuite, l'interprétation *a contrario* de l'article 41-2 par rapport à l'article 41-1 du Code de procédure pénale permet de conclure que la composition pénale s'éloigne également de la médiation « pénale ». D'une part en effet, la première doit être proposée « tant que l'action publique n'a pas été mise en mouvement » tandis que la seconde doit l'être « préalablement à la décision sur l'action publique », ce qui reflèterait dans le premier cas une volonté du procureur de poursuivre, contrairement au second qui n'exprimerait aucune décision sur l'action publique<sup>2294</sup>. D'autre part, l'article 41-2 prévoit que les actes tendant à la mise en œuvre de la composition pénale sont interruptifs de la prescription de l'action publique, à l'image des actes de poursuite au sens de l'article 7 alinéa 1<sup>er</sup>, tandis que la médiation n'a qu'un effet suspensif de la prescription<sup>2295</sup>. La composition pénale ne devrait ainsi être considérée ni comme une mesure alternative aux poursuites comme c'est le cas de la transaction pénale, ni comme une mesure préalable à la décision sur les poursuites comme l'a été identifiée la médiation. Enfin et de façon positive, la composition pénale se rapproche, par plusieurs aspects, de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité : elle repose sur l'aveu de l'auteur des faits<sup>2296</sup>, elle prend la forme d'une proposition émise par le procureur portant sur différentes mesures qui semblent correspondre à des sanctions pénales<sup>2297</sup>, elle suppose le consentement de la personne, l'accord devant être validé par un juge du siège<sup>2298</sup>, et enfin son succès emporte extinction de l'action publique<sup>2299</sup> et inscription au casier judiciaire<sup>2300</sup>. Ces différents éléments vont indéniablement dans le sens d'un rapprochement de la composition pénale avec la poursuite. N'ayant toutefois pas des conséquences aussi graves que la procédure de

---

<sup>2293</sup> Sur cet argument, v. P. CONTE, « La nature juridique des procédures "alternatives aux poursuites" : de l'action publique à l'action à fin publique », préc., spéc. n°12.

<sup>2294</sup> P. CONTE, « La nature juridique des procédures "alternatives aux poursuites" : de l'action publique à l'action à fin publique », préc., spéc. n°4. *Adde.* Y. CAPDEPON, *Essai d'une théorie générale des droits de la défense*, préc., n°346.

<sup>2295</sup> S. DETRAZ, « Clarification du régime applicable à la procédure de l'article 41-1 du Code de procédure pénale », préc.

<sup>2296</sup> Art. 41-2 al. 1 C. proc. pén.

<sup>2297</sup> Les auteurs hésitent sur le point de savoir s'il faut qualifier ces mesures de peines ou seulement de sanctions pénales.

Pour des auteurs qui considèrent que les mesures de composition sont des peines, v. D. DECHENAUD, « Les voies alternatives », *in Droit pénal, le temps des réformes*, préc., spéc. p. 219 ; P. PONCELA, « Quand le procureur compose avec la peine », préc. ; B. PAILLARD, *La fonction réparatrice de la répression pénale*, préc., n°389 et s. ; P. PONCELA, « Quand le procureur compose avec la peine (bis) », *Rev. sc. crim.* 2003, p. 139 et s. ; J. VOLFF, « La composition pénale : un essai manqué ! », *Gaz. Pal.* 2000, p. 2 et s.

Pour des auteurs qui semblent plutôt considérer ces mesures comme des sanctions pénales, v. Y. CAPDEPON, *Essai d'une théorie générale des droits de la défense*, préc. n°346 ; C. SAAS, « De la composition pénale au plaider-coupable : le pouvoir de sanction du procureur », *Rev. sc. crim.* 2004, p. 827 et s.

<sup>2298</sup> Art. 41-2 al. 24 C. proc. pén.

<sup>2299</sup> Art. 41-2 al. 27 C. proc. pén.

<sup>2300</sup> Art. 41-2 al. 28 C. proc. pén.

comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, puisque les mesures qu'elle prévoit ne semblent pas pouvoir être qualifiées de peines<sup>2301</sup>, des auteurs ont proposé de voir en elle non pas une véritable action publique mais une action à fin publique<sup>2302</sup>. Cette action à fin publique serait une « sorte de mécanisme hybride entre l'action publique et le classement sans suite », action autonome de l'action publique mais liée à elle dans ses effets puisque la réussite de la composition pénale éteint l'action publique<sup>2303</sup>. Quoi qu'il en soit, l'identification de la composition pénale comme une forme de poursuite alternative doit conduire à examiner la prise en compte éventuelle du préjudice dans sa mise en œuvre. La réparation du préjudice est visée à l'article 41-2 du Code de procédure pénale, qui dans son alinéa 2 énonce que « lorsque la victime est identifiée, et sauf si l'auteur des faits justifie de la réparation du préjudice commis, le procureur de la République doit également proposer à ce dernier de réparer les dommages causés par l'infraction [...] ». Le texte prévoit ainsi, et contrairement à la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, l'obligation pour le parquet de proposer la réparation du préjudice causé par l'infraction. Cependant, celle-ci n'apparaît pas comme un réel mode d'exécution de la composition pénale. En effet, la réparation du préjudice n'est pas visée au même titre que les mesures qui définissent la composition. Le texte énumère ainsi un certain nombre de mesures, identifiées formellement par un numéro, qui caractérisent la composition pénale et parmi lesquelles ne figure pas la réparation, envisagée séparément. En outre, le texte ne manque pas de préciser que l'exécution de la composition éteint l'action publique mais ne fait pas échec au droit de la victime de délivrer citation directe devant le tribunal correctionnel qui ne statuera alors que sur les seuls intérêts civils<sup>2304</sup>. C'est autrement dire que si l'exécution de la composition pénale éteint l'action publique, elle n'a pas le même effet sur l'action civile, qui peut toujours être exercée. Pour un auteur, cela prouve que la réparation du préjudice n'est pas l'objet de la composition pénale, elle est seulement encouragée par le législateur<sup>2305</sup>. Ainsi, la réparation du préjudice ne doit jamais pouvoir être demandée seule : elle doit toujours s'accompagner d'une mesure à caractère répressif, dont seule l'exécution conditionne le succès de la composition et l'extinction des poursuites. La réparation du préjudice n'a donc pas de réelle influence sur les poursuites alternatives mise en œuvre par le biais d'une composition pénale.

---

<sup>2301</sup> Il semble difficile en effet de parler de peines dès lors que ces mesures ne sont pas prononcées par une juridiction de jugement après une déclaration de culpabilité, et que leur exécution présente un caractère volontaire. Seule la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité doit pouvoir aboutir au prononcé d'une peine.

<sup>2302</sup> P. CONTE, « La nature juridique des procédures "alternatives aux poursuites" : de l'action publique à l'action à fin publique », préc. Dans le même sens, v. Y. CAPDEPON, *Essai d'une théorie générale des droits de la défense*, préc., n°346 ; E. DREYER, « La médiation pénale, objet juridique mal identifié », préc., spéc. n°8. Comp. D. DECHENAUD, « Voies alternatives », in *Droit pénal, le temps des réformes*, préc., spéc. p. 219 : l'auteur assimile la composition pénale à une forme de poursuites, mais la rattache à l'action publique : il la qualifie de mode particulier d'exercice de l'action publique.

<sup>2303</sup> P. CONTE, « La nature juridique des procédures "alternatives aux poursuites" : de l'action publique à l'action à fin publique », préc., spéc. n°12.

<sup>2304</sup> Art. 41-2 al. 27 C. proc. pén.

<sup>2305</sup> B. PAILLARD, *La fonction réparatrice de la répression pénale*, préc., n°387.

**639. Amende forfaitaire et procédure de l'ordonnance pénale.** Plus éloignée des deux procédures précédentes, la procédure de l'amende forfaitaire s'apparente également à une forme alternative de poursuite. Applicable notamment en matière d'infractions routières, l'article 529 du Code de procédure pénale prévoit que « l'action publique est éteinte par le paiement d'une amende forfaitaire ». Cette amende, versée au Trésor public, se distingue de « l'indemnité forfaitaire » pouvant être versée en matière de police des transports ferroviaires et publics de personnes, dans le cadre d'une transaction entre l'exploitant et le contrevenant, prévue à l'article 529-3 du Code de procédure pénale<sup>2306</sup>. En effet, dans cette seconde hypothèse, l'indemnité versée à l'exploitant du transport revêt un véritable aspect réparateur, tandis que l'amende forfaitaire est une peine, ce qui conduit à considérer la procédure de l'amende forfaitaire comme un mode de poursuite alternatif au droit commun<sup>2307</sup>. Aussi, en tant que peine, l'amende forfaitaire ne saurait être conçue comme une mesure de réparation d'un quelconque préjudice.

Dans le même ordre d'idée, la « procédure simplifiée » de l'ordonnance pénale<sup>2308</sup>, par laquelle le ministère public transmet le dossier au juge du tribunal de police ou de la juridiction de proximité qui statue sans débat préalable sur la condamnation à une amende ou la relaxe de l'agent, peut être conçue comme une poursuite alternative. L'amende versée au titre de la condamnation ne doit pas non plus s'apparenter à une forme de réparation, qui vise simplement à mettre fin au trouble causé à l'ordre public.

**640. Conclusion sur l'absence de rôle du préjudice dans les poursuites.** La notion de poursuites n'est pas unitaire car elle recouvre à la fois les poursuites de droit commun et des procédures particulières simplifiées que sont les poursuites alternatives. Dans tous les cas, le préjudice n'a pas d'incidence sur celles-ci. Au titre du droit commun, cette absence de rôle résulte de l'indifférence au fond du préjudice dans la constitution de l'infraction. Relativement aux formes de poursuites alternatives au droit commun, la réparation du préjudice n'est évoquée qu'en matière de composition pénale, mais n'est pas l'objet de celle-ci.

**641. Conclusion de la section.** L'indifférence au fond du préjudice dans la constitution de l'infraction trouve logiquement un écho d'un point de vue procédural : le préjudice n'a pas d'incidence dans les poursuites. Tout au plus, il est possible de trouver des traces d'une prise en compte de la réparation du préjudice dans la phase antérieure aux poursuites, mais celles-ci ne sont pas significatives dans la mesure où elles concernent soit un

---

<sup>2306</sup> Sur cette question : J.-H. ROBERT, « Amende et indemnité forfaitaires », *J.-Cl. Procédure pénale*, Art. 524 à 530-4, fasc. 20, 2009, n°54.

<sup>2307</sup> Y. CAPDEPON, *Essai d'une théorie générale des droits de la défense*, préc. n°347.

<sup>2308</sup> Art. 524 et s. C. proc. pén.

instrument qui n'a pas de réelle nature pénale – la médiation –, soit elles témoignent d'un rôle incident et purement négatif dans une procédure alternative aux poursuites – la transaction pénale. En ce qui concerne la phase des poursuites elles-mêmes, le préjudice n'a pas de rôle, qu'il s'agisse des poursuites de droit commun ou des formes de poursuites alternatives – comparution sur reconnaissance de culpabilité et composition pénale principalement. Cette exclusion du préjudice des poursuites ne se retrouve toutefois pas exactement dans les mêmes termes au stade de la sanction de l'auteur, puisqu'un rôle limité lui est accordé.

## **Section 2 : Le rôle limité du préjudice dans la sanction de l'auteur**

**642. Décision sur la peine et exécution de la peine.** Une fois le procès pénal engagé et la culpabilité de l'agent retenue, il appartient au juge de se prononcer sur la peine. Dans cette ultime phase de la procédure pénale, le préjudice réapparaît à plusieurs reprises, que ce soit dans le prononcé même de la peine ou dans son exécution. Le rôle du préjudice apparaît de diverses manières : incident dans la décision sur la peine (sous-section 1), il est davantage prononcé dans l'exécution de la peine (sous-section 2).

### **Sous-section 1 : Le rôle incident du préjudice dans la décision sur la peine**

**643. Peine du législateur et peine du juge.** L'incidence du préjudice dans la décision sur la peine est différente, selon qu'il s'agit de raisonner sur la peine du législateur et sur la peine du juge. En effet, alors que le préjudice n'a aucun rôle dans la détermination de la peine encourue (§1), son rôle apparaît au moment de statuer sur la peine prononcée (§2).

#### **§1- L'absence de rôle du préjudice quant à la peine encourue**

**644. Absence d'incidence du préjudice dans la détermination de la peine encourue.** Il a déjà été vu que le préjudice n'est pas pris en compte dans le processus législatif au moment de la détermination de la peine nécessaire<sup>2309</sup>. La peine nécessaire est en effet conçue comme la peine utile, c'est-à-dire celle qui est à même de prévenir la récidive générale et spéciale de l'infraction et de favoriser la réinsertion de son auteur. La peine n'est ainsi pas conçue dans une dimension réparatrice, et sa mesure doit être fonction de la gravité de l'infraction plutôt que de la gravité du préjudice.

**645. Absence d'incidence du préjudice dans la mesure de la peine encourue : exemple des infractions dont l'amende dépend du profit réalisé.** L'examen des peines encourues pour chacune des infractions pénales confirme cette idée : le préjudice n'est jamais

---

<sup>2309</sup> V. *supra* n°65.

évoqué, et le montant de l'amende encourue notamment n'est jamais fonction du préjudice souffert par la victime. Cette règle ne semble pas connaître d'exception. La question pourrait se poser toutefois relativement à certaines infractions dont la répression dépend du profit réalisé par l'auteur. C'est le cas des infractions de droit commun de recel et de blanchiment, pour lesquelles le législateur a décidé que les peines d'amendes prévues par les textes de base puissent être élevées « au-delà de 375 000 € jusqu'à la moitié de la valeur des biens recelés »<sup>2310</sup> en ce qui concerne le recel, et « jusqu'à la moitié de la valeur des biens ou des fonds sur lesquels ont porté les opérations »<sup>2311</sup> pour ce qui est du blanchiment. C'est aussi le cas de certaines infractions boursières, telles que les délits d'initiés, de fausse information du marché et de manipulation de cours, dont le montant des amendes peut être porté du décuple du profit éventuellement réalisé, sans que les amendes puissent être inférieures à ce même profit<sup>2312</sup>. C'est enfin encore le cas de nombreuses infractions douanières, qui sont généralement sanctionnées d'une amende dont le montant varie en fonction de la valeur des marchandises ayant fait l'objet de la fraude. Ainsi par exemple, l'article 414 du Code des douanes prévoit qu'en cas de contrebande, d'importation ou d'exportation sans déclaration de produits prohibés ou fortement taxés, l'amende peut aller jusqu'à trois fois la valeur de l'objet de fraude lorsque les faits portent sur des biens à double usage, civil et militaire<sup>2313</sup>, et jusqu'à cinq fois la valeur de l'objet lorsque les faits portent sur des marchandises dangereuses pour la santé, la moralité ou la sécurité publiques<sup>2314</sup>. De façon similaire, l'article 411 du même code fait varier le montant de l'amende pour les infractions ayant pour but ou pour résultat d'éluder ou de compromettre le recouvrement d'un droit ou d'une taxe quelconque en matière douanière en fonction du montant de ces droits ou taxes éludés ou compromis.

Pour toutes ces infractions, le législateur a fait dépendre la répression de l'importance du profit retiré par l'agent du fait de son activité illicite<sup>2315</sup>. Le profit étant le gain réalisé, l'avantage retiré d'une opération ou d'une activité<sup>2316</sup>, il est possible de penser que corrélativement, le préjudice souffert par la victime est pris en compte négativement dans la mesure de l'amende : plus l'auteur a profité et plus la victime a souffert. Toutefois, aucune référence à un tel préjudice n'est faite dans les textes. Au contraire, l'élévation du montant de l'amende semble être utilisée comme un moyen de sanctionner plus durement l'auteur de l'infraction en cause en raison de la nature particulière de ces infractions, qui sont soit des infractions de conséquence, soit des infractions de grande ampleur, et rien n'indique qu'une telle règle ait été fixée en considération de la perte patrimoniale dont a pu souffrir la

---

<sup>2310</sup> Art. 321-3 C. pén.

<sup>2311</sup> Art. 324-3 C. pén.

<sup>2312</sup> Art. L. 465-1 C. mon. et fin.

<sup>2313</sup> Art. 414 al. 2 C. douanes.

<sup>2314</sup> Art. 414 al. 3 C. douanes.

<sup>2315</sup> P. MAISTRE DU CHAMBON, « Recel », *Rép. pén.* Dalloz, 2009, n°70 : l'auteur explique qu'« il s'est agi de frapper les receleurs professionnels de peines proportionnelles à l'enrichissement qu'est supposée leur procurer leur activité coupable ».

<sup>2316</sup> Dictionnaire *Le Petit Robert de la langue française*, préc.

victime<sup>2317</sup>, d'autant que cette majoration demeure une simple faculté qui ne sera par exemple pas appliquée lorsque l'objet de l'infraction est dénué de valeur marchande<sup>2318</sup>.

**646. Absence d'incidence du préjudice dans la mesure de la peine encourue : exemple des circonstances aggravantes.** La question de l'éventuelle prise en compte du préjudice dans la mesure de la peine pourrait également se poser relativement aux circonstances aggravantes, et notamment aux circonstances de résultat. En effet, certaines circonstances apparaissent comme des conséquences de l'infraction simple. C'est le cas toutes les fois où le législateur a visé la mort, la mutilation, l'infirmité permanente ou encore l'incapacité totale de travail comme circonstances entraînant l'aggravation de la peine de base<sup>2319</sup>. Cependant, il a déjà été démontré que ces diverses conséquences ne doivent pas être conçues comme des préjudices, mais plutôt comme des lésions physiques ou psychiques objectivement constatées caractérisant le résultat typique des infractions de violences<sup>2320</sup>. Ainsi, ces lésions peuvent être conçues comme des accessoires à l'infraction simple, qui s'y ajoutent pour aggraver la peine. Et si l'on préfère voir dans l'adjonction de la circonstance aggravante à l'infraction simple la naissance d'une nouvelle infraction, l'infraction aggravée<sup>2321</sup>, alors il faut considérer ces différentes lésions comme des résultats déclenchant la répression de cette infraction aggravée.

## §2- Le rôle limité du préjudice quant à la peine prononcée

**647. Choix sur l'existence de la peine et choix d'une peine.** Le rôle du préjudice apparaît à deux moments dans le prononcé de la peine : à la fois dans la décision de fixer ou non une peine, puis, dans le premier cas, dans le choix d'une peine en particulier qu'est la sanction-réparation. Dans le premier cas, le rôle du préjudice est limité (A), dans le second il est davantage important et d'autant plus critiquable (B).

---

<sup>2317</sup> Comp. avec la proposition d'instaurer en matière civile des dommages et intérêts restitutoires, ayant pour objet la confiscation du profit réalisé par l'auteur d'une faute lucrative. Il a déjà pu être souligné à ce propos que les dommages et intérêts restitutoires devaient être distingués des dommages et intérêts compensatoires, parce qu'ils n'ont pas pour objet la réparation du préjudice causé. V. *supra* n°465.

<sup>2318</sup> Sur les difficultés à appliquer cette majoration, v. M. GULIOLI, « Le recel commis par le passager connaissant la provenance frauduleuse du véhicule utilisé », *Rev. sc. crim.* 1973, p. 81 et s., spéc. p. 92.

<sup>2319</sup> V. ainsi art. 222-24 1° et 222-25 C. pén. (viol) ; art. 223-4 C. pén. (délaissement de personne vulnérable) ; art. 224-7 al. 1 C. pén. (détournement d'aéronef) ; art. 227-2 al. 1 C. pén. (délaissement de mineur) ; art. 227-16 C. pén. (mise en péril des mineurs) ; art. 311-5 et s. C. pén. (vol avec violence) ; art. 312-2 et s. C. pén. (extorsion avec violence) ; art. 421-4 al. 2 C. pén. (terrorisme).

<sup>2320</sup> V. *supra* n°136. et s. et n°336.

<sup>2321</sup> C. DE JACOBET DE NOMBEL, *Théorie générale des circonstances aggravantes*, Dalloz. coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2006, vol. 55, préf. P. Conte.



### **A- Le rôle limité du préjudice dans le prononcé de la peine**

**648. Rôle du préjudice dans l'exemption judiciaire de peine.** Le rôle du préjudice dans le prononcé de la peine apparaît dans les textes relatifs à la décision du juge de ne pas infliger à l'auteur de l'infraction de peine, et plus précisément dans ceux relatifs à la dispense de peine et à l'ajournement du prononcé de la peine. En effet, l'article 132-59 du Code pénal prévoit que la dispense de peine peut être accordée « lorsqu'il apparaît que le reclassement du coupable et acquis, que le dommage causé est réparé et que le trouble résultant de l'infraction a cessé ». De façon similaire, l'article 132-60 du même code conditionne l'ajournement du prononcé de la peine au fait que « le reclassement du coupable est en voie d'être acquis, que le dommage causé est en voie d'être réparé et que le trouble résultant de l'infraction va cesser ». Ces textes posent ainsi chacun trois conditions cumulatives qui permettent au juge de ne prononcer aucune peine, parmi lesquelles figure la réparation du préjudice. L'influence de celle-ci sur la décision sur la peine ne peut être niée, qui conduit à s'interroger sur une éventuelle prévalence de la sauvegarde des intérêts particuliers par rapport à la protection de l'intérêt général. Mais l'inquiétude peut être rapidement dissipée. Plusieurs éléments permettent en effet de relativiser cette influence de la réparation du préjudice sur le prononcé de la peine. D'abord, les conditions sont cumulatives, l'emploi de la conjonction de coordination « et » en témoignant, ce qui signifie que la réparation du préjudice ne peut jamais à elle seule suffire à prononcer une exemption de peine. Aussi, l'obstacle à la condamnation à une peine sera toujours conditionné au reclassement du condamné et à la cessation du trouble à l'ordre public, seules circonstances propres à justifier l'absence de peine, celle-ci n'étant plus utile dès lors qu'il n'y a plus de trouble à réprimer et que le risque de récidive est écarté. D'ailleurs, il est tout à fait envisageable que la condition tenant à la réparation du préjudice pose des difficultés et ne puisse être toujours remplie dès lors que le préjudice n'est pas une condition de l'infraction et qu'il est donc possible que celle-ci n'ait causé aucun préjudice qui nécessiterait d'être réparé. Dans cette hypothèse, la jurisprudence ne refuse pas pour autant la dispense de peine, et l'accorde soit en considérant artificiellement que la condition est déjà remplie<sup>2322</sup>, dès lors qu'il n'existait aucun préjudice susceptible de n'avoir pas été réparé<sup>2323</sup>, soit en relevant simplement que l'infraction n'a pas causé de préjudice<sup>2324</sup>. Ensuite, un auteur a mis en évidence le but particulier qui serait assigné à la dispense de peine, à savoir l'amendement du coupable<sup>2325</sup>. À cet égard, le reclassement de celui-ci serait la condition essentielle à prendre en compte dans la décision sur la dispense de peine, et celle tenant à la réparation du préjudice, qui ne participe pas de cette finalité, ne

---

<sup>2322</sup> E. GARÇON et V. PELTIER, *Droit de la peine*, Litec, coll. Manuel, 2010, n°450.

<sup>2323</sup> V. par ex. CA Versailles, 23 mai 1995 : *Gaz. Pal.* 1996, 1, p. 168.

<sup>2324</sup> Par ex. CA Poitiers, 19 déc. 2013 : *JurisData* n°033893.

<sup>2325</sup> B. PAILLARD, *La fonction réparatrice de la répression pénale*, préc., n°277 et s.

devrait être que secondaire<sup>2326</sup>. Cette seconde idée rejoint la première dans la mesure où l'utilité de la peine<sup>2327</sup> ne doit pas se mesurer en fonction d'un éventuel caractère réparateur de celle-ci, qui n'existe pas. Elle peut toutefois être nuancée si l'on considère que la réparation du préjudice est un moyen d'atteindre le reclassement de l'auteur de l'infraction<sup>2328</sup>. En effet, la réparation du préjudice peut être conçue comme un « instrument technique de resocialisation »<sup>2329</sup>, révélant une finalité répressive de la réparation. Ainsi, la réparation du préjudice, poursuivant un but d'intérêt général, trouverait sa place en procédure pénale. Toutefois, dans cette perspective, la prise en compte du préjudice certes ne refléterait plus véritablement un mélange des genres et une déteinte de la responsabilité civile sur la responsabilité pénale, mais illustrerait tout de même une dénaturation de la finalité traditionnelle de la réparation<sup>2330</sup>, qui n'est sans doute pas non plus souhaitable. La notion de réparation a pu être délimitée de façon assez précise, et il est apparu qu'elle agit sur le préjudice et non sur l'auteur lui-même<sup>2331</sup>.

Ainsi, le rôle du préjudice dans l'exemption de peine apparaît secondaire et limité d'un point de vue théorique. Il l'est également d'un point de vue pratique puisque la dispense de peine et l'ajournement du prononcé de la peine ne concernent que les délits et les contraventions, à l'exclusion des crimes, et les conditions de réalisation de celles-ci réservent nécessairement leur application aux infractions de faible gravité. Toutefois, si le juge a la faculté de se prononcer en faveur d'une exemption de peine, dans la majorité des cas une peine existe. La prise en compte du préjudice dans la détermination de cette peine, si elle est également assez limitée, apparaît fortement critiquable.

---

<sup>2326</sup> B. PAILLARD, *La fonction réparatrice de la répression pénale*, préc., n°281 et 282. Comp. A. DECOCQ, « Les modifications apportées par la loi du 11 juillet 1975 à la théorie générale du droit pénal », *Rev. sc. crim.* 1976, p. 5 et s., spéc. p. 26 : l'auteur distingue la condition liée au reclassement de l'individu d'une part, et celles liées à la cessation du trouble à l'ordre public et à la réparation du préjudice d'autre part. Pour lui, cette double exigence est « sans rapport avec la question de la responsabilité individuelle. Elle tend seulement à éviter que ne soit accordée la dispense d'une peine socialement utile ». Si cette remarque est vraie s'agissant de la cessation du trouble à l'ordre public, elle nous semble discutable s'agissant de la réparation du préjudice, qui comme il faut le rappeler, ne doit pas entrer en ligne de compte dans la considération sur l'utilité de la peine.

<sup>2327</sup> La prise en compte des intérêts particuliers dans la dispense et l'ajournement de peine devrait conduire à remettre en cause le fondement utilitaire de la peine : B. PAILLARD, *La fonction réparatrice de la répression pénale*, préc., n°320 et s.

<sup>2328</sup> B. PAILLARD, *La fonction réparatrice de la répression pénale*, préc., n°286 et s. ; P. MAISTRE DU CHAMBON, « Ultime complainte pour sauver l'action publique », in *Mélanges R. Gassin*, PUAM, 2007, p. 283 et s., spéc. p. 285.

<sup>2329</sup> F. ROUSSEAU, « La fonction réparatrice de la responsabilité pénale », in *Droit pénal et autres branches du droit. Regards croisés*, Cujas, coll. Actes et études, 2012, p. 125 et s., n°12 à 14 : l'auteur explique que si le reclassement est le but de la dispense de peine, alors la réparation du préjudice pourrait être conçue comme un moyen parmi d'autres pour l'auteur de l'infraction de démontrer son reclassement. Par conséquent, il faudrait conclure que « la réparation de la victime n'apparaît plus comme une finalité de la responsabilité pénale, mais davantage comme un instrument technique de resocialisation ».

<sup>2330</sup> F. ROUSSEAU, « La fonction réparatrice de la responsabilité pénale », in *Droit pénal et autres branches du droit. Regards croisés*, préc., n°12.

<sup>2331</sup> V. *supra* n°454.

## **B- Le rôle critiquable du préjudice dans la fixation de la peine**

**649. Choix d'une peine et typologie des peines.** Dès lors que le juge décide de prononcer une peine, un large choix s'ouvre à lui puisque le législateur a prévu un panel étendu de peines, qu'il s'agisse de peines principales, complémentaires ou alternatives, criminelles, correctionnelles ou contraventionnelles. Ainsi, aux côtés de la réclusion ou de la détention criminelle<sup>2332</sup> et de l'emprisonnement<sup>2333</sup>, d'autres peines sont prévues telles que l'amende<sup>2334</sup>, le jour-amende<sup>2335</sup>, le stage de citoyenneté<sup>2336</sup>, le travail d'intérêt général<sup>2337</sup>, les peines privatives ou restrictives de droits<sup>2338</sup>, l'injonction de soins<sup>2339</sup>, la confiscation d'un objet<sup>2340</sup>, la fermeture d'un établissement<sup>2341</sup>, l'affichage de la décision prononcée<sup>2342</sup> ou encore la sanction-réparation<sup>2343</sup>.

**650. Sanction-réparation.** Cette sanction-réparation, créée par la loi n°2007-297 du 5 mars 2007, a suscité de vives critiques de la part de la doctrine, en raison de son caractère hybride qui procèderait d'un « mélange des genres » disgracieux<sup>2344</sup>. Elle est définie à l'article 131-8-1 alinéa 2 du Code pénal comme « l'obligation pour le condamné de procéder, dans le délai et selon les modalités fixées par la juridiction, à l'indemnisation du préjudice de la victime », qui peut être prononcée en matière correctionnelle soit à la place de l'emprisonnement à titre de peine alternative, soit en même temps que l'emprisonnement, en tant que peine principale. La réparation du préjudice est ainsi clairement présentée comme l'objet de cette peine, alimentant l'interrogation des auteurs. Comment en effet concilier le caractère répressif attaché à sa nature de peine, et sa fonction réparatrice, objet traditionnel de la responsabilité civile<sup>2345</sup>? Les auteurs n'ont pas manqué d'exprimer leurs craintes, relatives

---

<sup>2332</sup> Art. 131-1 C. pén.

<sup>2333</sup> Art. 131-3 1° C. pén.

<sup>2334</sup> Art. 131-3 2° C. pén.

<sup>2335</sup> Art. 131-3 3° C. pén.

<sup>2336</sup> Art. 131-3 4° C. pén.

<sup>2337</sup> Art. 131-3 5° C. pén.

<sup>2338</sup> Art. 131-3 6° C. pén.

<sup>2339</sup> Art. 131-10 C. pén.

<sup>2340</sup> *Ibid.*

<sup>2341</sup> *Ibid.*

<sup>2342</sup> *Ibid.*

<sup>2343</sup> Art. 131-3 8° et art 131-8-1 C. pén. en matière correctionnelle et art. 131-12 3° C. pén. en matière contraventionnelle.

<sup>2344</sup> S. FOURNIER, « La peine de sanction-réparation : un hybride disgracieux (ou les dangers du mélange des genres) », in *Mélanges J.-H. Robert*, LexisNexis, 2012, p. 285 et s. D'autres auteurs l'ont qualifiée d'« oxymore » : M. GIACOPELLI, « Libres propos sur la sanction-réparation », *D.* 2007, p. 1551 et s. ; J.-C. SAINT-PAU, « La responsabilité pénale réparatrice et la responsabilité civile punitive ? », *Resp. civ. et assur.* 2013, dossier 23, n°26. D'autres encore évoquent « Janus » (E. FORTIS, « Janus et la responsabilité. Variations sur la sanction-réparation créée par la loi n°2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance », in *Mélanges G. Viney*, LGDJ-Lextenso éditions, 2008, p. 449 et s.) ou une « chimère juridique » : J.-H. ROBERT, préface de la thèse de B Paillard, *La fonction réparatrice de la répression pénale*, préc.

<sup>2345</sup> S. FOURNIER, « La peine de sanction-réparation : un hybride disgracieux (ou les dangers du mélange des genres) », préc., n°1.

aussi bien au risque de double emploi avec la demande de réparation exprimée par le biais de l'action civile de la victime<sup>2346</sup>, qu'au risque de dénaturation de la responsabilité pénale, qui n'a pas vocation à prendre en considération les intérêts particuliers des victimes<sup>2347</sup>. Nous ne pouvons que nous rallier à ces critiques, dans la mesure où la réparation du préjudice, élément extérieur à la matérialité de l'infraction, ne peut avoir pour effet de mettre fin et de sanctionner le trouble porté à l'ordre public. Si la satisfaction d'intérêts privés peut avoir une incidence secondaire sur le rétablissement de l'ordre public, il est erroné de considérer que la réparation du préjudice puisse être, à elle seule, une réponse suffisante à la commission de l'infraction<sup>2348</sup>. Aussi, si des auteurs ont souligné la dimension répressive évidente de la sanction-réparation<sup>2349</sup>, liée au fait qu'elle ne puisse être prise en charge par une quelconque assurance, que son inexécution entraîne une sanction pénale et non une exécution forcée, et qu'elle semble ainsi avoir pour objectif principal de faire prendre conscience au condamné des conséquences de son acte à l'égard de la victime<sup>2350</sup>, il reste que l'utilisation du préjudice ne semble pas le meilleur outil pour parvenir à la répression de l'infraction. La critique est d'autant plus grande que cette sanction semble poser des difficultés au regard du principe de la légalité criminelle et de l'exigence de prévisibilité de la sanction pénale qui en découle, puisque le montant de la réparation dépend de l'ampleur du préjudice, par principe indéterminée<sup>2351</sup>. En outre, le risque de cumul des montants de la réparation et de celui de

---

<sup>2346</sup> E. GARÇON et V. PELTIER, *Droit de la peine*, préc., n°142.

<sup>2347</sup> La crainte étant celle du brouillage de la distinction entre la responsabilité pénale et la responsabilité civile : E. FORTIS, « Janus et la responsabilité. Variations sur la sanction-réparation créée par la loi n°2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance », préc., spéc. p. 450.

V. aussi P. CONTE, « La participation de la victime au processus pénal : de l'équilibre procédural à la confusion des genres », *RPDP* 2009, p. 521 et s., spéc. p. 528, qui évoque la dénaturation de l'action civile.

<sup>2348</sup> En ce sens : P. CONTE, « La participation de la victime au processus pénal : de l'équilibre procédural à la confusion des genres », préc., spéc. p. 528, qui relève que l'article 131-8-1 alinéa 1 du Code pénal prévoit que la sanction-réparation puisse être prononcée à la place de la peine d'emprisonnement ou d'amende.

<sup>2349</sup> E. DREYER, *Droit pénal général*, LexisNexis, coll. Manuel, 2<sup>ème</sup> éd., 2012, n°1305 ; F. ROUSSEAU, « La fonction réparatrice de la responsabilité pénale », in *Droit pénal et autres branches du droit. Regards croisés*, préc., n°19 et s. ; J.-C. SAINT-PAU, « La responsabilité pénale réparatrice et la responsabilité civile punitive ? », préc., spéc. n°27.

<sup>2350</sup> Cet objectif résulterait des motifs de la loi du 5 mars 2007, selon lesquels « pour une véritable prise de conscience du dommage causé à la victime, il est opportun de créer une sanction nouvelle, "la sanction-réparation", qui oblige l'auteur à remettre, dans la mesure du possible, la situation dans son état d'origine. Les efforts consentis dans ce cadre devront correspondre à la souffrance physique ou morale supportée par la victime » : F. ROUSSEAU, « La fonction réparatrice de la responsabilité pénale », in *Droit pénal et autres branches du droit. Regards croisés*, préc., n°19.

Les auteurs notent d'ailleurs que l'article 131-8-1 du Code pénal vise l'indemnisation du préjudice de la « victime » et non celle de la partie civile, marquant la volonté d'autonomiser la sanction-réparation de l'action civile et d'en faire une véritable peine relevant de l'action publique et profitant accessoirement à la victime : E. DREYER, *Droit pénal général*, préc., n°1305 ; F. ROUSSEAU, « La fonction réparatrice de la responsabilité pénale », in *Droit pénal et autres branches du droit. Regards croisés*, préc., n°19.

<sup>2351</sup> F. ROUSSEAU, « La fonction réparatrice de la responsabilité pénale », in *Droit pénal et autres branches du droit. Regards croisés*, préc., n°21.

Cette idée a cependant été remise en cause par un auteur, qui souligne que la sanction-réparation ne semble pas être soumise au principe de la réparation intégrale, puisque l'article 131-8-1 alinéa 2 du Code pénal précise que la juridiction fixe les modalités de la réparation : J.-C. SAINT-PAU, « La responsabilité pénale réparatrice et la responsabilité civile punitive ? », préc., spéc. n°27. Une telle interprétation du texte met l'accent sur l'aspect rétributif de la sanction-réparation, et sur sa désolidarisation d'avec l'idée de réparation. Il reste toutefois que le

l'amende toutes les fois où la sanction-réparation est prononcée en même temps qu'une amende a déjà été démontré<sup>2352</sup>, qui est clairement contraire au principe de non-cumul des peines de même nature.

**651. Conclusion sur le rôle du préjudice dans la décision sur la peine.** Le rôle du préjudice dans la décision sur la peine est ainsi limité. Inexistant quant à la peine encourue, il apparaît de façon incidente au moment du prononcé de celle-ci. Ainsi, il apparaît secondairement dans la décision d'exempter le condamné d'une peine, celle-ci reposant principalement sur la question du reclassement du condamné, et de façon critiquable dans la peine de sanction-réparation, qui allie de façon malhabile l'objet rétributif de la peine et la prise en compte des intérêts de la victime.

## Sous-section 2 : Le rôle possible du préjudice dans l'exécution de la peine

**652. Procès pénal « *post sententiam* »<sup>2353</sup> et réparation du préjudice.** La prise en compte du préjudice apparaît, enfin, au dernier stade de la procédure pénale, c'est-à-dire à celui de l'exécution de peines. D'abord, l'article 707 du Code de procédure pénale, sorte d'« article préliminaire » rappelant les principes directeurs de l'exécution des sentences pénales, prévoit une liste des droits dont la victime dispose au cours de l'exécution de la peine, allant de la possibilité pour elle de saisir l'autorité judiciaire de « toute atteinte à ses intérêts » à la prise en compte de « la nécessité de garantir sa tranquillité et sa sûreté », en passant par « le droit d'obtenir réparation de son préjudice »<sup>2354</sup>. La victime est donc incluse dans la phase d'exécution des peines, et la loi rappelle son attachement à la protection de ses intérêts et la réparation de ses préjudices. Ensuite, plusieurs mesures d'exécution des peines sont soumises aux efforts manifestés par le condamné pour réparer le préjudice causé à la victime de l'infraction. Ainsi, la réparation du préjudice est envisagée par la loi comme une condition d'exécution du sursis avec mise à l'épreuve<sup>2355</sup>, puisque l'article 132-45 5° prévoit que la juridiction de condamnation ou le juge de l'application de peines puissent ordonner la réparation des préjudices causés par l'infraction, même en l'absence de décision sur l'action civile. Les « efforts en vue d'indemniser » les victimes sont également pris en considération dans l'octroi de la libération conditionnelle, puisque la loi le prévoit expressément<sup>2356</sup>. Ainsi, il arrive que les juges refusent d'accorder le bénéfice d'une libération conditionnelle à un

---

texte n'est pas très clair sur la question, et que la référence textuelle à la réparation du préjudice demeure maladroite.

<sup>2352</sup> *Ibid.*

<sup>2353</sup> Sur cette terminologie, v. G. ROYER, « La victime et la peine. Contribution à la théorie du procès pénal "*post sententiam*" », *D.* 2007, p. 1745 et s.

<sup>2354</sup> Art. 707 IV C. proc. pén. tel qu'il ressort de sa nouvelle rédaction par la loi n°2014-896 du 15 août 2014.

<sup>2355</sup> B. PAILLARD, *La fonction réparatrice de la répression pénale*, préc., n°293 et s., spéc. n°300.

<sup>2356</sup> Art. 729 al. 2 4° C. proc. pén.



condamné qui n'aurait pas réglé l'intégralité des dommages et intérêts dus à la partie civile<sup>2357</sup>. Enfin, la réparation du préjudice a également un rôle relativement aux crédits de réduction de peine, puisque les efforts exprimés pour indemniser les victimes peuvent entraîner l'attribution de crédits supplémentaires au condamné<sup>2358</sup>. En outre, le condamné ayant bénéficié de crédits de réduction de peine peut se voir mis dans l'obligation de réparer le préjudice de la « partie civile » après sa libération<sup>2359</sup>.

Le préjudice, ignoré au stade de la caractérisation de l'infraction et au rôle très incident dans la décision sur la peine, ressurgit donc au stade de son exécution<sup>2360</sup>. Cela ne signifie pas pour autant que la réparation du préjudice perturbe le sens de la répression, et notamment l'action publique.

**653. Procès pénal « *post sententiam* » et action publique.** La phase d'exécution de peines est une phase particulière de la procédure pénale. Si la procédure pénale est le cheminement vers la peine<sup>2361</sup>, la phase d'exécution des peines marque l'aboutissement de cette progression. Dernier stade de la procédure, l'exécution des peines intervient après la décision de mettre en mouvement l'action publique, après les débats du procès, après la décision sur la culpabilité de l'accusé ou du prévenu, et après même le choix de la sanction appropriée. Aussi, à ce stade ultime, la prise en compte d'intérêts particuliers apparaît moins perturbatrice qu'aux autres moments de la procédure, d'autant plus qu'il est possible de douter du réel impact de cette considération pour les souffrances individuelles sur l'action publique. Un auteur a en effet souligné qu'il ne devrait plus réellement être question d'action publique au stade « *post sententiam* », puisqu'alors cette action est éteinte par l'autorité de la chose jugée<sup>2362</sup>. Il faudrait alors plutôt évoquer une action à fin publique, pouvant mêler plus aisément répression et réparation<sup>2363</sup>.

**654. Conclusion de la section.** La sanction de l'auteur de l'infraction est l'étape de la procédure pénale qui laisse apparaître le préjudice. Plus précisément, c'est la réparation de celui-ci qui est parfois évoquée, aussi bien au stade du prononcé de la peine qu'à celui de son exécution. Dans le premier cas, la considération qui est portée à la satisfaction d'intérêts individuels est critiquable, qui conduit à une dénaturation des notions et des fonctions de la peine et de la réparation et à une confusion regrettable des responsabilités pénale et civile.

---

<sup>2357</sup> V. par ex. Cass. crim. 4 avr. 2002 : n°01-87416.

<sup>2358</sup> Art. 721-1 C. proc. pén.

<sup>2359</sup> Art. 721-2 C. proc. pén.

<sup>2360</sup> Cette observation doit toutefois être nuancée dans la mesure où un auteur fait remarquer que les obligations de réparer sont exceptionnellement imposées ou respectées, en raison souvent de l'insolvabilité du condamné : R. CARIO, « La place de la victime dans l'exécution des peines », *D.* 2003 p. 145 et s., spéc. p. 147.

<sup>2361</sup> L. CADIET (dir.), *Dictionnaire de la justice*, préc., v. Procédure pénale.

<sup>2362</sup> P. CONTE, « La nature juridique des procédures "alternatives aux poursuites" : de l'action publique à l'action à fin publique », préc., spéc. n°12, note de bas de page n°13.

<sup>2363</sup> P. CONTE, « La participation de la victime au processus pénal : de l'équilibre procédural à la confusion des genres », préc., spéc. p. 528.



Dans le second cas, le rôle du préjudice est davantage admissible, d'autant plus qu'il n'a pas de réelle incidence sur l'action publique puisque l'exécution des peines est le stade ultime de la procédure et qu'à cet égard les juridictions d'application des peines sont plutôt saisies d'une action à fin publique, qui ne devrait pas poursuivre le même objectif répressif que l'action publique.



## CONCLUSION DU CHAPITRE 2

**655.** L'examen de l'action pénale publique conduit à un constat mitigé, puisque s'il confirme bien l'indifférence qui est portée au préjudice dans la poursuite de l'infraction, indifférence logique au regard de l'exclusion de celui-ci de la théorie de l'infraction pénale, il reste qu'apparaît par ailleurs, et de façon peu naturelle, un rôle du préjudice dans la sanction de l'auteur de l'infraction.

**656.** Relativement à la poursuite de l'infraction, la question a pu se poser de savoir si la liberté offerte au ministère public dans son appréciation de l'opportunité des poursuites pouvait le conduire à prendre en considération le préjudice causé à la victime de l'infraction. Une réponse négative s'est imposée logiquement, dans la mesure où la liberté du procureur de la République doit trouver sa limite dans la finalité de la mission qui lui est investie, de protection de l'intérêt général. Aussi, si le préjudice est parfois pris en compte dans la phase extérieure aux poursuites, il ne l'est plus du tout dans les poursuites elles-mêmes. Concernant cette première phase extérieure aux poursuites d'abord, la réparation du préjudice est envisagée dans le préalable au choix sur l'action publique qu'est la médiation pénale *lato sensu*. Cette mesure, qui ne peut être conçue comme une alternative aux poursuites puisqu'elle n'a pas pour effet d'éteindre l'action publique, peut prendre la forme d'une proposition du ministère public faite à l'auteur des faits de réparer le préjudice causé par l'infraction. Dans cette hypothèse toutefois, la réparation du préjudice n'est pas une échappatoire aux poursuites en raison du caractère antérieur aux poursuites de la médiation. En outre, la nature véritablement pénale de cette mesure a pu être mise en doute, au regard notamment de sa forte imprégnation par la philosophie et par la technique civiliste, qui conduit à la considérer davantage comme une transaction civile que comme un véritable instrument pénal. En ce qui concerne toujours la phase extérieure aux poursuites, le préjudice est également apparu dans l'évitement des poursuites, et plus précisément dans la transaction pénale. Cette mesure, véritable alternative aux poursuites qui a pour objet d'éviter le déclenchement du processus pénal et pour effet d'éteindre l'action publique, propose également la réparation du préjudice. Cependant, celle-ci n'est jamais envisagée seule : elle s'accompagne toujours d'une mesure à caractère répressif. Ainsi, le préjudice n'est pas ignoré dans les étapes qui précèdent ou qui tendent à éviter les poursuites. À ce stade là toutefois, l'action publique n'est pas encore engagée. S'agissant des poursuites elles-mêmes, le préjudice, à l'inverse, n'est pas pris en considération. Il n'est pertinent ni dans la mise en œuvre des poursuites de droit commun, ni dans celles des poursuites alternatives. Les premières sont logiquement désintéressées du préjudice, conséquence logique de l'éviction du préjudice des éléments constitutifs de l'infraction pénale. Les secondes, qui renvoient à la

comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, à la composition pénale, à l'amende forfaitaire et à la procédure d'ordonnance pénale, sont également globalement indifférentes au préjudice. Cette absence de considération pour le préjudice est évidente s'agissant de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, qui n'y fait aucune mention, mais également des procédures d'amende forfaitaire et d'ordonnance pénale, qui prévoient le versement d'une amende et non de dommages et intérêts. La composition pénale quant à elle envisage bien la réparation du préjudice, mais celle-ci n'en est pas l'objet et ne peut être demandée indépendamment de toute mesure répressive.

**657.** Relativement à la sanction de l'auteur de l'infraction ensuite, l'horizon jusqu'alors clair de la procédure pénale s'est teinté de nuances de gris. Il n'est en effet pas possible d'affirmer que le préjudice n'a pas de rôle dans la sanction pénale. Il apparaît à la fois dans la décision sur la peine et dans son exécution. S'agissant de la première, si le préjudice n'est pas un paramètre déterminant dans la mesure de la peine encourue, il peut être pris en compte dans la peine prononcée. Il est ainsi évoqué comme une condition à la dispense de peine et à l'ajournement du prononcé de la peine. Cependant, parce que ces mesures ont pour objectif principal de favoriser le reclassement du condamné, il n'est pas certain que la réparation du préjudice joue un rôle important dans la décision d'exempter celui-ci de peine. Tout au plus pourrait-il être perçu comme un moyen de participer au reclassement, mais cette proposition a pour effet critiquable de mettre à mal la notion de réparation, en la centrant sur l'auteur des faits plus que sur le préjudice résultant de ceux-ci. Cette critique rejoint celle qui peut être faite à la sanction-réparation, peine définie comme l'obligation de réparer le préjudice causé par l'infraction, malmenant la distinction entre les notions de peine et de réparation, et plus largement la dissociation des responsabilités pénale et civile. Enfin, le préjudice apparaît également dans la phase d'exécution de la peine, mais de façon plus naturelle puisqu'alors, à ce stade ultime de la procédure, il ne s'agit nullement d'influer sur l'action publique, qui est éteinte, mais seulement d'aménager l'exécution de la peine.

## CONCLUSION DU TITRE II

**658.** La confrontation du préjudice à la théorie de l'action pénale conduit à conclure à son inadéquation, aussi bien en ce qui concerne l'action pénale privée que l'action pénale publique.

**659.** S'agissant en premier lieu de l'action pénale privée qui, en raison de son initiative privée, aurait pu laisser penser que les souffrances individuelles pouvaient être prises en compte, l'indifférence du préjudice est apparue à un double niveau, individuel et collectif. Qu'elle soit d'origine individuelle ou collective, l'action privée a pour objet l'établissement de la réalité de l'infraction, et nullement la réparation d'un éventuel préjudice causé par elle. De la sorte, elle est guidée par un intérêt répressif à agir, qui suppose l'existence au moins apparente d'une infraction pénale. S'agissant de l'action privée individuelle, la qualité pour agir dépend de la qualité de victime pénale de l'infraction, elle-même déterminée par référence au résultat infractionnel, et non au préjudice. Fondée sur le droit de se voir reconnaître victime de l'infraction en cause, cette action emporte le droit pour son titulaire de déclencher les poursuites et d'être partie au procès pénal, indépendamment d'une quelconque demande en réparation. Aussi, l'action pénale privée individuelle doit clairement être autonomisée de l'action civile en réparation des préjudices causés par l'infraction. Il en est de même de l'action privée collective, fondée techniquement sur une atteinte à l'intérêt collectif causée par le comportement infractionnel et correspondant à l'intérêt que le groupement a spécialement pour objet de défendre, et reposant idéologiquement sur le droit des groupements de défendre une cause en justice. L'objet de cette action explique l'indifférence portée au préjudice. En effet, elle tend à voir établie l'existence de l'infraction mais surtout à voir rétablie prospectivement la situation antérieure à l'infraction. Pour cela, les groupements peuvent demander à ce que soient ordonnées des mesures de cessation de la situation illicite ou des mesures de remise en état, mais ne sont pas justifiés à demander la réparation d'un quelconque préjudice.

**660.** S'agissant en second lieu de l'action pénale publique, la conclusion est assez semblable. Le préjudice est d'abord apparu indifférent dans la phase de poursuite de l'infraction. Sa prise en compte dans certaines mesures extérieures aux poursuites ne doit pas occulter le fait que relativement aux poursuites elles-mêmes, le préjudice est indifférent, qu'il s'agisse des poursuites de droit commun ou des formes alternatives de poursuites. Le préjudice a toutefois ressurgi au dernier stade de la procédure, dans la phase de sanction de l'auteur de l'infraction. Critiquable au regard du prononcé de la peine, qui devrait se départir de toute référence au préjudice afin de ne pas dénaturer les notions de réparation et de peine et

de ne pas troubler la distinction des responsabilités pénale et civile, cette résurgence du préjudice dans l'étape d'exécution de la peine semble plus acceptable, en raison de l'absence d'influence qu'elle peut avoir sur la condamnation et sur l'action publique elle-même.



## CONCLUSION DE LA PARTIE II

**661.** L'étude des rapports qu'entretiennent le préjudice et les différentes actions en matière pénale avait pour objet de déterminer la place que celui-là pouvait avoir au sein de celles-ci. Une telle analyse supposait de revenir en détails sur les actions existant en procédure pénale française, et devait aboutir à une double conclusion : si le préjudice est conforme à la théorie de l'action civile, il ne l'est en revanche pas eu égard à l'action pénale.

**662.** L'adéquation du préjudice à l'action civile est apparue de façon très naturelle, une fois découvert le véritable visage de cette action. En effet, il ne nous paraît pas exact de considérer que l'action civile puisse revêtir une double nature, à la fois réparatrice et répressive. Plusieurs arguments textuels sont en ce sens, le plus percutant ressortant d'une interprétation *a contrario* de l'article 418 alinéa 3 du Code de procédure pénale, suggérant que l'action civile et la constitution de partie civile devraient être distinguées, seule la seconde entraînant le déclenchement de l'action publique. Autonomisée de la notion de constitution de partie civile et du déclenchement de l'action publique, l'action civile a pu révéler un visage purement réparateur. De nature purement patrimoniale, l'action civile a ainsi pour objet la réparation des préjudices causés par l'infraction. Il s'agit, pour la personne identifiée comme la victime civile de l'infraction – qui bien souvent en est aussi la victime pénale – de demander réparation de la souffrance qu'a pu lui causer personnellement cette infraction. Il s'agira alors d'aboutir au rétablissement de la situation qui préexistait au préjudice, en ordonnant à l'auteur de l'infraction de compenser, par un équivalent pécuniaire ou non, le préjudice causé, quelle qu'en soit la nature. Aussi, puisque la réparation du préjudice est l'objet unique de l'action civile, celui-ci se présente nécessairement comme une condition de recevabilité de cette action. Souffrance personnelle et directe, reliée par un lien de nécessité juridique avec l'infraction, le préjudice dont peut se prévaloir la victime devant le juge pénal est le préjudice réparable, selon les conditions posées par la loi. Il est une souffrance individuelle, qui trouve son explication sans hiatus dans l'infraction, appréciée subjectivement, en fonction de la considération qu'en a la victime qui l'invoque. Ces caractéristiques du préjudice réparable ont pu expliquer son adéquation à l'action civile, et corrélativement son inadéquation à l'action pénale.

**663.** La mise en évidence de la nature unitaire de l'action civile a permis, concomitamment, de relever l'existence d'une autre action, partie intégrante de la théorie de l'action en matière pénale, et plus large que la seule action publique : l'action pénale. Cette action s'est présentée comme une action générique englobant l'action pénale publique, exercée par le ministère public, et plusieurs sortes d'actions pénales privées, relevant

d'initiatives privées, qu'elles soient individuelles ou collectives. Ces actions tendant toutes à l'établissement de l'existence de l'infraction et à sa répression, le préjudice s'est nécessairement montré indifférent.

S'agissant de l'action pénale privée exercée individuellement, son but est apparu clairement répressif : il s'agit pour la victime pénale d'une infraction de faire constater l'infraction et par là-même de voir son statut de victime reconnu. Aussi, la titularité de cette action doit être fonction de cette qualité de victime pénale, elle-même déterminée par référence au résultat infractionnel et non au préjudice. Quant à l'exercice de cette action, elle permet à la victime de déclencher les poursuites pénales et d'être partie au procès pénal s'ensuivant, indépendamment de toute demande en réparation.

S'agissant de l'action pénale privée exercée collectivement, une conclusion similaire s'est imposée. Tendait également à l'établissement de l'infraction mais également au rétablissement prospectif de la situation antérieure à l'infraction, elle doit être fondée sur une atteinte à un intérêt collectif, et non sur un hypothétique préjudice collectif, notion relevant du non-sens. Ainsi, dès lors qu'une infraction lèse un intérêt collectif défendu spécialement par un groupement, celui-ci devrait pouvoir agir, conformément au droit qui devrait être reconnu aux groupements de défendre une cause en justice, afin de demander la cessation de la situation illicite et/ou la remise en état du bien endommagé, indépendamment encore d'une demande en réparation. Relativement à l'action pénale publique enfin, il est paru opportun d'étudier plus précisément deux phases de la procédure : la poursuite et la sanction. Concernant la poursuite, le rôle du préjudice est apparu uniquement pertinent dans la phase extérieure à celle-ci, ce qui a permis de souligner corrélativement l'absence de prise en compte de celui-ci dans la poursuite elle-même, qu'il s'agisse d'appliquer le droit commun ou d'envisager des modes alternatifs de poursuites. S'agissant de la sanction de l'auteur de l'infraction, le préjudice a pu être identifié de façon incidente. Si des critiques ont pu être émises quant au rôle du préjudice au stade du prononcé de la peine, en raison notamment des confusions qu'il entraîne quant aux notions de réparation et de peine, ce rôle a semblé moins perturbateur dans la phase d'exécution des peines, en raison du stade ultime de cette phase dans la procédure, et de son absence de réelle incidence sur l'action publique.

## CONCLUSION GÉNÉRALE

664. L'étude du préjudice en droit pénal devait conduire à explorer les rapports qu'entretient cette notion issue du droit civil avec le droit pénal. Puisqu'en effet, la circonstance qu'une discipline utilise fréquemment un vocable ne suffit pas à ce que celui-ci lui appartienne<sup>2364</sup>, il était intéressant de s'interroger sur l'éventuel embrassement par le droit pénal du concept civiliste de préjudice. Une telle étude, qui devait avoir pour décor de fond une réflexion sur les finalités des deux matières, devait aboutir à rassurer les plus conservateurs mais décevoir les plus favorables au métissage des disciplines : le préjudice n'a pas de réelle place en droit de la répression. Cette conclusion s'est imposée avec force, certes, mais ne relevait pas pour autant de l'évidence. Il a fallu, pour y parvenir, scruter les deux institutions majeures de la matière pénale : la théorie de l'infraction et la théorie de l'action.

S'agissant de la théorie de l'infraction pénale, l'enjeu était de découvrir quelle pouvait être la place du préjudice au sein de celle-ci. Le premier réflexe du pénaliste, lorsqu'il est confronté à une notion, est sans doute de chercher à l'intégrer parmi les éléments constitutifs de l'infraction, au prix parfois de périlleuses contorsions. Un tel instinct est induit par l'absence de définition légale de ce pilier de la matière pénale, qui a l'avantage de laisser le champ libre au débat doctrinal mais l'inconvénient de ne pas proposer une conception unitaire de cette notion. La première étape de l'étude pouvait donc consister en une « simple » observation du droit positif, impliquant, par une analyse fonctionnelle des rapports du préjudice à l'infraction, de rechercher le rôle de celui-ci dans la qualification de celle-là. Cet examen du droit positif permettait d'asseoir ensuite une prise de position théorique quant à la place que devrait avoir le préjudice dans la théorie de l'infraction.

L'analyse fonctionnelle des rapports du préjudice à la théorie de l'infraction pénale a permis de reconnaître que *le préjudice n'a pas de rôle en droit pénal substantiel*. Celui-ci est en effet apparu indifférent à la fois à la qualification de l'infraction du législateur et à celle du délinquant.

Concernant l'« infraction du législateur », le rôle du préjudice a été recherché dans l'opération de création de l'infraction par le législateur. Ce processus créateur est certes soumis à la liberté de choix politique du législateur, mais n'en demeure pas moins encadré par le principe

---

<sup>2364</sup> Pour reprendre les propos d'un auteur : J.-L. GOUTAL, « L'autonomie du droit pénal : reflux et métamorphose », *Rev. sc. crim.* 1980, p. 911 et s., spéc. n°43.

de nécessité de l'incrimination et de la peine, dont le respect fait l'objet de contrôles opérés à différents niveaux, national et supranational. S'agissant d'abord de la qualification de l'incrimination nécessaire, il est ressorti que le préjudice n'est pris en compte ni dans le contrôle négatif, ni dans le contrôle positif de la nécessité de l'incrimination. Qu'il s'agisse de statuer sur l'éventuel excès du droit pénal, ou sur sa potentielle insuffisance, le préjudice est toujours indifférent. Aussi, les juges internes et européens contrôlent la nécessité de l'incrimination, et par là même sa légitimité, au regard de son utilité sociale. L'incrimination est jugée nécessaire dès lors qu'elle est utile socialement, parce qu'elle tend à prévenir les troubles à l'ordre public, parce qu'elle se justifie par un besoin social impérieux. En droit interne, le Conseil constitutionnel opère un tel contrôle, avant ou après l'entrée en vigueur de la loi d'incrimination, et fonde la légitimité de celle-ci sur le trouble potentiel à l'ordre public pénal qu'elle est susceptible de prévenir. Autrement dit, le droit pénal n'est légitime à réprimer que les comportements dangereux pour la sécurité des valeurs jugées essentielles à la vie en société. Au niveau supranational, la Cour européenne des droits de l'homme vérifie que l'incrimination correspond à un besoin social impérieux, en opérant une balance entre les exigences de l'intérêt général et la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu. Ainsi, que la nécessité de l'incrimination soit contrôlée au regard de la Constitution ou au regard de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le critère est le même : la préservation de l'intérêt général et sa supériorité aux considérations individuelles. Aussi, le préjudice tel que défini par le droit civil, souffrance individuelle appréciée subjectivement, n'a pas d'incidence, ne joue aucun rôle d'impulsion dans la création de l'incrimination. S'agissant ensuite de la détermination de la peine nécessaire, le constat a été le même. Influencé par une conception utilitaire de la peine, le droit pénal assigne à celle-ci des fonctions sociales de punition, de prévention et de reclassement. La peine est ainsi détachée de toute finalité réparatrice. Corrélativement, la nécessité de la peine, combinaison de son utilité et de sa proportionnalité, est déterminée en fonction de l'impératif de protection de l'ordre social. L'existence, la nature et le *quantum* des sanctions pénales sont ainsi dépendantes de la gravité du trouble à l'ordre public pénal susceptible d'être causé par le comportement incriminé.

Concernant l'« infraction du délinquant », il s'est agi de rechercher un éventuel rôle du préjudice dans la caractérisation de celle-ci, c'est-à-dire au moment de sa consommation ou de sa qualification au sens strict. Le résultat d'une telle investigation n'a pas surpris, qui a une nouvelle fois révélé l'indifférence portée au préjudice. Cette inutilité du préjudice s'est manifestée de deux façons : d'une part, le préjudice, érigé par le législateur en condition textuelle de la répression, est évincé par la jurisprudence ; d'autre part, le préjudice, ignoré des textes, est totalement absent des conditions de la répression. Relativement d'abord aux textes visant expressément le préjudice, son existence n'est en réalité que théorique puisque la jurisprudence l'évince formellement ou substantiellement, de telle sorte qu'il est remis en cause soit dans son effectivité, soit dans son existence. Le préjudice est en effet évincé

formellement des conditions de la répression dès lors que la jurisprudence permet de le caractériser très facilement, qu'elle se contente d'un préjudice éventuel au lieu d'un préjudice réalisé, ou qu'elle le présume à partir d'autres éléments de l'infraction. L'étude de l'abus de l'état d'ignorance ou de faiblesse, de l'escroquerie, de l'abus de confiance ou encore du faux ont révélé ce sort réservé au préjudice par la jurisprudence. Les deux premières infractions, qualifiées d'infractions contre le consentement, se consomment, selon la jurisprudence, dès l'obtention du consentement, indépendamment de l'effet attaché à l'acte consenti. Les deux dernières infractions, si elles ne protègent pas le consentement, ne s'en montrent pas moins indifférentes aux suites des actes incriminés, et ainsi au préjudice, qui peut seulement être potentiel au moment de leur consommation. Dans ces hypothèses, la jurisprudence rend alors le préjudice ineffectif. Parfois, le traitement qu'elle lui réserve est plus drastique, qui conduit à remettre en cause son existence même. C'est le cas toutes les fois où, sur le terrain de la preuve, elle déduit l'existence du préjudice des autres éléments de l'infraction, soit de l'acte lui-même en matière d'escroquerie ou d'abus de confiance, soit de la nature de l'objet de l'acte en matière de faux. En posant de telles présomptions, qui tendent à devenir irréfragable, la jurisprudence transforme cette facilité de preuve en règle de fond, et métamorphose le préjudice en un spectre de lui-même. Dans d'autres circonstances, l'éviction du préjudice intervient au plan substantiel, dès lors que celui-ci est très facilement caractérisé au fond. Il en est ainsi dans les infractions contre le consentement – abus de l'état d'ignorance ou de faiblesse et escroquerie – et dans les infractions contre la confiance – abus de confiance et faux –, infractions pour lesquelles la jurisprudence se contente d'un préjudice extrapatrimonial découlant de la simple trahison du consentement ou de la confiance. L'évanescence et l'automaticité de ce type de préjudice permet de conclure qu'il n'est pas une réelle condition de la répression dans ces infractions. La conclusion a enfin été, fort logiquement, la même s'agissant des textes ne mentionnant pas le préjudice. L'étude de certaines catégories particulières d'infractions – infractions de résultat, infractions d'affaires et infractions de consentement – a permis d'étayer une telle solution. Dans chacun de ces types d'infractions, le préjudice est absent. Ainsi, dans les infractions de résultat, il est ressorti que l'identification par certains auteurs du préjudice est discutable, puisque les effets auxquels font référence les textes d'incrimination ne renvoient pas à des conséquences appréciées subjectivement mais à des conséquences objectives, qualifiables de résultats. De façon similaire, les infractions de consentement, qui ont la particularité de ne pouvoir être constituées qu'en l'absence d'un consentement de la part de leur sujet passif, se consomment par la survenance d'une atteinte non consentie à un intérêt protégé disponible – ou à un droit subjectif de la personnalité en ce qui concerne les infractions privées, catégorie spéciale d'infractions de consentement –, indifféremment d'un quelconque préjudice. L'analyse fonctionnelle des rapports du préjudice à la théorie de l'infraction ne laissait rien présager de bon quant à l'éventuelle reconnaissance d'une place pour le préjudice en droit

pénal. Ce premier constat devait être confirmé par une prise de position théorique sur la question.

L'analyse conceptuelle des rapports du préjudice à la théorie de l'infraction pénale a permis d'affermir l'idée selon laquelle *le préjudice n'est pas une notion à intégrer dans la théorie de l'infraction*. Plus précisément, il est apparu que le préjudice devait d'abord être détaché de la notion de résultat infractionnel, puis totalement rejeté de l'infraction par la mise en évidence d'un lien de causalité externe à celle-ci.

Si le préjudice devait être intégré à la théorie de l'infraction pénale, c'est *a priori* dans le concept de résultat qu'il faudrait le trouver. Les deux notions renvoient en effet toutes deux à une conséquence, un effet d'un comportement déterminé. La doctrine s'est majoritairement prononcée en ce sens, qui face à l'absence de définition légale du résultat, l'a instinctivement défini par référence au préjudice. D'après les auteurs classiques, la répression de l'infraction se justifierait par le double « mal » que celle-ci cause, d'une part à la société, d'autre part aux individus qui la composent. L'infraction causerait à ce titre un double préjudice, social et privé, et c'est ce résultat particulier qui légitimerait l'intervention du droit pénal. La doctrine contemporaine a globalement suivi les traces des anciens, soit en assimilant le préjudice au résultat fondant l'infraction, soit en le rapprochant du résultat consommant l'infraction. Une telle conception serait rendue possible par la structure des textes d'incrimination, qui d'une part ne donnent pas de définition générale du résultat, et d'autre part mentionnent parfois le préjudice par opposition ou comme une conséquence du comportement prohibé. Elle a toutefois un inconvénient majeur, qui la vicie gravement : elle ne repose pas sur une réelle conceptualisation du préjudice, ce qui conduit nécessairement à conclure à l'absence de conception pénale autonome de la notion. De la sorte, il apparaît que le résultat est défini par référence au préjudice du droit civil. Une telle assimilation pose problème, principalement en raison de l'antinomie philosophique existant entre le droit pénal et le droit de la responsabilité civile. Alors que le droit pénal est classiquement présenté comme un droit répressif, protecteur de l'ordre public, de la sécurité des valeurs essentielles à la vie en société, le droit de la responsabilité civile, lui, est le droit de la réparation, tourné non vers l'intérêt général mais vers la protection des intérêts privés. Aussi, la prise en compte du préjudice, en tant que souffrance individuelle et subjective, n'apparaît ni naturelle, ni pertinente en droit pénal. Un tel constat devait conduire à rechercher une définition autonome du résultat infractionnel, qui ne pouvait trouver des racines vigoureuses que dans une conception renouvelée de l'infraction pénale, les deux notions étant intimement liées. En effet, il est apparu que l'infraction, classiquement définie d'un point de vue formel comme la manifestation d'une atteinte à la loi, pouvait être repensée. Plus précisément, le constat de la dimension hautement expressive du droit pénal, droit déterminateur des valeurs jugées essentielles à la vie en société et sanctionnateur de leur non-respect, devait conduire à concevoir l'infraction dans sa dimension matérielle. Il est apparu nécessaire d'intégrer, dans l'infraction, la recherche d'une double



contrariété, à la fois formelle et matérielle au droit. L'infraction est à la fois une violation de la loi, une illégalité, et une violation du droit, une illicéité. Cette dernière dimension de l'infraction pénale implique ainsi de rechercher la contrariété matérielle du comportement au droit, se manifestant soit par une atteinte à un bien juridique, soit par une menace pour un bien juridique. Or, cette recherche de l'illicéité pourrait être effectuée au stade de la caractérisation du résultat infractionnel. Dans toutes les infractions, il faudrait ainsi vérifier que le comportement prohibé a engendré, si ce n'est une atteinte, au moins une menace pour le bien juridique protégé par l'incrimination. En se fondant sur le modèle allemand de l'infraction, le résultat infractionnel devrait pouvoir se dédoubler. Alors que dans les seules infractions matérielles il faudrait rechercher l'existence du résultat visé dans les textes d'incriminations – résultat typique –, il faudrait en outre, dans toutes les catégories d'infractions, vérifier que le comportement porte en lui une contrariété matérielle au droit, prenant la forme d'un résultat illicite. Ce résultat illicite serait lui-même différent selon qu'il s'agit de caractériser une infraction matérielle, qui suppose la vérification d'une atteinte effective au bien juridique – qualifiable de dommage – ou selon qu'il s'agit de vérifier l'existence d'une infraction formelle, qui se consomme par la seule mise en danger du bien juridique – le trouble. Ce résultat illicite, constante de l'infraction, faisant l'objet d'un constat objectif d'existence, doit pouvoir être distingué du préjudice.

Cette distinction conceptuelle du préjudice et du résultat infractionnel était la première étape vers l'expulsion du préjudice de la théorie de l'infraction. Celle-ci devait être parfaite par l'analyse du lien de causalité en droit pénal, qui a mis en évidence un double rapport, à la fois interne et extérieur à l'infraction. Le lien interne, qui lui-même se dédouble, rejoint les éléments constitutifs de l'infraction. Il s'agit d'abord d'un lien de causalité matériel, joignant de façon empirique le comportement prohibé à sa conséquence première, le résultat typique. Celui-ci n'existe que dans les infractions matérielles. Il s'agit ensuite du lien d'imputation objective, supposant de vérifier dans toutes les infractions, par un jugement de valeur, l'attribution possible du résultat illicite au comportement. Cette seconde exigence s'explique par la particularité du résultat illicite, porteur qu'il est de toute la réprobation pénale. Le préjudice quant à lui, indifférent au jugement de valeur pénal, est apparu extérieur à ce double lien, ce qui a permis notamment de rejeter sa qualification de « condition subséquente » de l'infraction et de le rejeter définitivement de celle-ci. À l'inverse, l'étude du lien externe à l'infraction a permis de mettre en évidence la relation qu'entretient le préjudice avec celle-ci. En matière pénale, le préjudice est pris en compte en tant que préjudice réparable, conséquence de l'infraction. Il est en effet une condition de recevabilité de l'action civile en réparation exercée devant les juridictions répressives, et doit à ce titre être rattaché à l'infraction par un lien de causalité, seul à même de justifier la compétence du juge répressif. Ce lien de causalité doit être appréhendé dans sa nature juridique parce que l'action civile est une action en responsabilité civile, matière qui concentre sa normativité sur l'enchaînement

des faits qui ont conduit au préjudice à réparer. Ce lien de causalité juridique est nécessaire mais suffisant.

L'analyse conceptuelle des rapports du préjudice à la théorie de l'infraction a permis d'assurer la thèse qui était la première : *le préjudice n'a pas et ne doit pas avoir de place au sein de l'infraction pénale*. À ce titre, plusieurs propositions pourraient déjà être formulées :

-Proposition n°1 :

Le résultat infractionnel, difficile à appréhender par la doctrine, devrait pouvoir être redéfini. Conçu comme le résultat d'une infraction envisagée dans sa double dimension formelle et matérielle, le résultat devrait être dédoublé. Dans les infractions matérielles, il devrait s'entendre à la fois d'un résultat typique, conséquence immédiate du comportement en cause décrit par le texte d'incrimination, et d'un résultat illicite, lésion ou mise en danger de l'intérêt pénalement protégé par le texte. Dans les infractions formelles, seul le résultat illicite devrait suffire à emporter consommation de l'infraction. Ce double résultat, effet objectif et constant dans l'infraction, devrait pouvoir être distingué du préjudice tel qu'appréhendé par le droit civil.

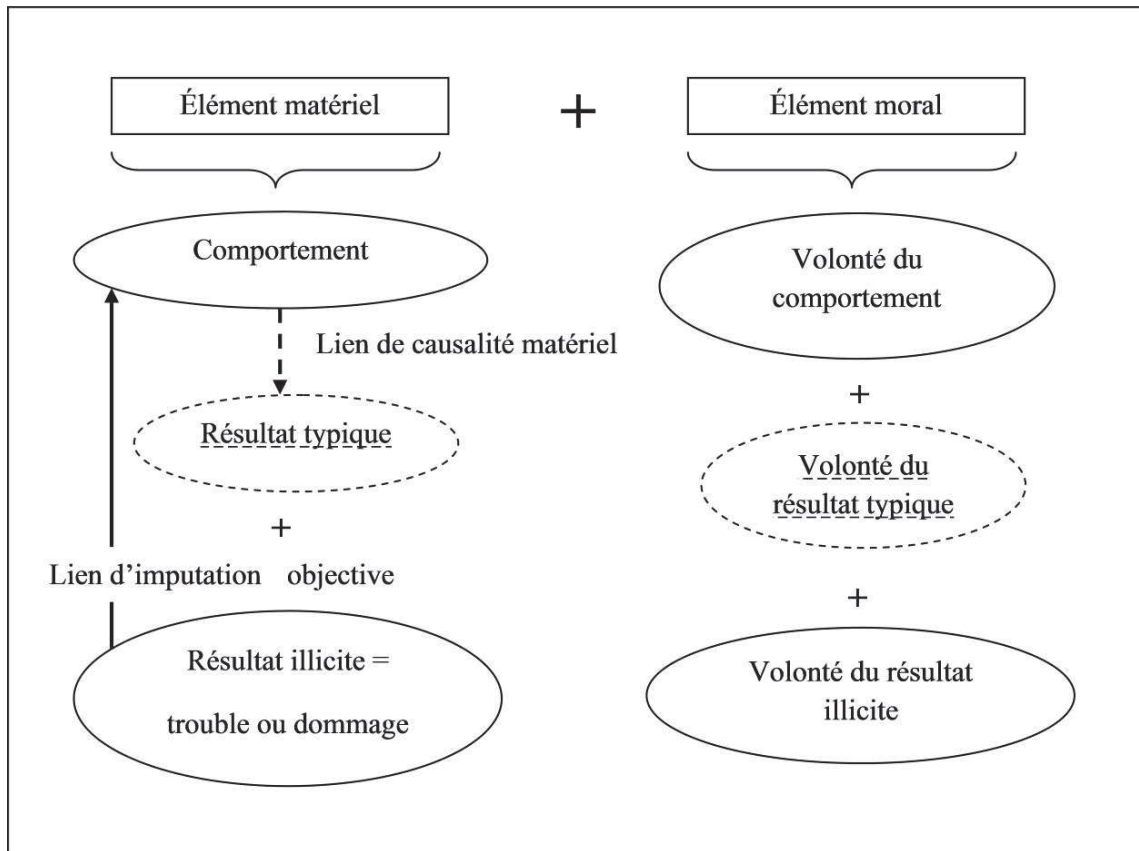
-Proposition n°2 :

La référence au préjudice dans les textes incriminant l'abus de l'état d'ignorance ou de faiblesse, la soustraction frauduleuse d'énergie, l'escroquerie, l'abus de confiance et le faux devrait être supprimée.

-Proposition n°3 :

La causalité en droit pénal devrait être appréhendée uniquement dans sa dimension matérielle, comme étant le lien unissant scientifiquement le comportement prohibé au résultat infractionnel dans sa dimension typique. Ce lien devrait se doubler d'un lien d'imputation objective, permettant de vérifier qu'il est possible d'attribuer le résultat illicite au comportement en cause parce qu'il correspond bien à la finalité de la norme violée et qu'il était prévisible en ce qu'il réalise bien le risque redouté par le législateur. Le préjudice, extérieur à ces deux rapports, devrait alors apparaître comme un élément externe à l'infraction, relié à elle par un lien de causalité juridique.

Le modèle de l'infraction intentionnelle pourrait ainsi être présenté :



*NB* : Les éléments en pointillés ne concernent que les infractions matérielles, et non les infractions formelles.

Cette première conclusion ne devait pas pour autant suffire à avoir un avis définitif sur le sort du préjudice relativement à la matière pénale. En effet, constater et souhaiter l'exclusion du préjudice de la théorie de l'infraction ne devait signifier qu'il est totalement ignoré de la matière pénale : il restait à sonder les rapports qu'il entretient avec la théorie de l'action en justice.

Pour pouvoir prétendre avoir au moins l'ébauche d'une vue d'ensemble du droit pénal, il fallait, après la théorie de l'infraction, scruter la théorie de l'action. En procédure pénale, il n'y a pas une mais plusieurs actions qui s'exercent devant les juridictions répressives. Plus exactement, il est possible de déceler l'existence de deux grands types d'action : l'action pénale et l'action civile. Le but était alors d'étudier les rapports de convenance et de disconvenance entre le préjudice et ces deux catégories d'actions. En tant que notion de droit civil, il était logique de confronter d'abord le préjudice à l'action civile, présentée par l'article 2 du Code de procédure pénale comme une action en réparation. Ce premier examen devait

ensuite être suivi d'une étude des rapports du préjudice à l'action pénale en répression de l'infraction.

L'étude de l'action civile a révélé assez naturellement *l'adéquation de la notion de préjudice à cette action en réparation*. Cette concordance s'est expliquée à la fois eu égard à l'objet de l'action civile, qui est apparu strictement réparateur, mais aussi aux conditions légales de sa mise en œuvre.

D'abord, une réflexion sur l'objet de l'action civile a permis de situer le préjudice par rapport à celle-ci. Celle-ci a conduit à rejeter l'idée d'un double visage, à la fois vindicatif et réparateur, de l'action civile. La dimension répressive de l'action civile a pu en effet être niée en vertu notamment d'une interprétation stricte de l'article 2 du Code de procédure pénale et surtout d'une interprétation *a contrario* de l'article 418 alinéa 3 du même code, ce dernier texte suggérant une distinction possible entre l'action civile et la constitution de partie civile, seule la seconde entraînant le déclenchement des poursuites pénales. L'examen de la jurisprudence a permis de conforter cette idée. Ainsi autonomisée de la constitution de partie civile et du déclenchement de l'action publique, l'action civile a révélé un visage strictement réparateur. Entendue au sens strict, l'action civile peut alors être conçue comme une action en responsabilité civile, de nature purement patrimoniale, qui a pour objet la réparation des préjudices causés par l'infraction. Elle est logiquement possédée et intentée par la personne souffrant des préjudices causés par l'infraction, identifiée comme une victime civile, qui peut être mais n'est pas nécessairement aussi la victime pénale de l'infraction, celle qui a reçu directement l'impact de l'infraction en subissant le résultat infractionnel. Une fois l'objet de l'action civile identifié, la notion de réparation a dû être précisée, qui doit également être envisagée dans un sens relativement strict. Le regard s'est tourné vers la responsabilité civile, dont la finalité est la réparation des préjudices causés, obtenue par le rétablissement de l'équilibre détruit entre deux patrimoines. La réparation a ainsi pu être définie comme le rétablissement de cet équilibre, qui opère de façon rétrospective, le regard tourné vers le passé : il s'agit de placer la victime dans une situation équivalente à celle dans laquelle elle se serait trouvée si le préjudice n'était pas apparu. Ainsi conçue, la réparation a été envisagée comme une mesure de rétablissement rétrospectif, entrant dans la même catégorie que la peine privée ou la restitution, mais s'en distinguant en raison de son absence de caractère punitif. La réparation a en même temps pu être distinguée des mesures de rétablissement prospectif, qui tournées vers le futur, tendent à rétablir l'équilibre perdu pour l'avenir, en mettant les faits en conformité avec le droit. À ce titre ont été identifiées la cessation de l'illicite et les mesures de remise en état, qui agissent sur le fait générateur de responsabilité *lato sensu*, dont font partie le trouble et le dommage, mais n'ont aucune incidence sur le préjudice. Une fois la notion de réparation cernée, les règles régissant sa mise en œuvre ont pu être isolées. Le principe de la réparation intégrale est apparu comme le principe majeur régissant la réparation, qui impose de réparer tout le préjudice et tous les chefs de préjudice,

au moyen de la mesure la plus adéquate. Une multitude de préjudices réparables est désormais admise par la responsabilité civile, qu'il s'agisse de préjudices patrimoniaux ou extrapatrimoniaux, trouvant leurs sources dans des dommages matériels, moraux, corporels ou écologiques. Derrière la masse, c'est pourtant l'unité qui a été trouvée : quelle que soit sa nature et quelle que soit son origine, le préjudice est réparé parce qu'il est une souffrance ressentie individuellement et subjectivement par une victime. L'objet de l'action civile est alors de compenser cette souffrance par un équivalent, qu'il soit pécuniaire ou non.

Une fois cet objet réparateur de l'action civile souligné, le préjudice est logiquement apparu comme la condition de recevabilité principale de cette action. Outre l'exigence d'un préjudice certain, l'article 2 du Code de procédure pénale pose celle d'un préjudice personnellement souffert et directement causé par l'infraction. Le préjudice réparable est ainsi un préjudice direct et personnel, une conséquence de l'infraction soufferte par celui qui s'en prévaut. En tant que préjudice direct, le préjudice doit être lié à l'infraction par un lien de causalité, ce qui ne signifie pas pour autant qu'il doive correspondre adéquatement au résultat infractionnel, comme cela a pu être avancé par certains auteurs. Puisque l'action civile est une action en responsabilité civile, ce sont les règles de la matière qui doivent être appliquées. Le lien de causalité doit être envisagé dans sa dimension juridique. L'isolement de la théorie de l'empreinte continue du mal comme seule véritable théorie juridique de la causalité a alors permis de dire qu'est direct le préjudice qui trouve son explication dans l'infraction, dès lors qu'aucun hiatus n'est venu rompre l'enchaînement causal. Cette conception du lien direct se particularise par sa relative souplesse, et conduit notamment à considérer comme directs certains préjudices qui, traditionnellement, sont qualifiés d'indirects. C'est le cas du préjudice de certaines victimes dites « indirectes », qui en réalité allèguent un préjudice direct. En tant que préjudice personnel, le préjudice est apparu comme une souffrance de l'infraction devant être rattachée à un individu en particulier. L'exigence tenant au caractère personnel du préjudice dévoile sa dimension à la fois individuelle et subjective. À cet égard, les notions de préjudice collectif et objectif ont dû être rejetées. La prétendue dimension collective du préjudice n'est clairement pas en adéquation avec l'exigence d'un préjudice personnel. La jurisprudence relative à l'action des associations non habilitées par la loi pour la défense d'un intérêt collectif est révélatrice de la difficulté, qui se réfère au préjudice personnel patrimonial ou extrapatrimonial du groupement, occultant la supposée dimension collective de celui-ci. L'hypothétique nature objective du préjudice n'est pas non plus conforme à son caractère personnel. C'est en matière environnementale qu'a été développée pour la première fois l'idée d'un préjudice objectif, permettant la réparation des atteintes causées à l'environnement indépendamment de leurs répercussions sur les personnes. D'origine doctrinale, cette idée a semblé être reprise par la jurisprudence, qui n'en a pourtant fait qu'une consécration apparente, existant en théorie mais ignorée dans la pratique. Les difficultés relatives à la notion de préjudice objectif ne sont pas des moindres : elles sont à la fois d'ordre technique et d'ordre conceptuel. Techniquement, le préjudice objectif se montre rebelle à l'évaluation.

Plus, il comprend le risque d'une double réparation, à la fois du préjudice propre aux associations et à celui causé à l'environnement, qui conduisent tous deux au versement de dommages et intérêts encaissés par les groupements. Ce risque se double en outre d'une dénaturation de la fonction indemnitaire de la responsabilité civile, qui prend alors une coloration punitive. Conceptuellement, les obstacles existent aussi. D'abord, le préjudice objectif à l'environnement est majoritairement défini comme une atteinte, entretenant une confusion entre les notions de préjudice et d'atteinte, révélant un amalgame entre les concepts de dommage et de préjudice, qu'il est pourtant souhaitable de distinguer. Corrélativement, cette première confusion en engendre une autre, puisqu'elle brouille les pistes de la distinction qui a pu être faite entre la réparation et les mesures de rétablissement prospectif, la première agissant sur le préjudice, les secondes sur le dommage ou le trouble. Tous ces éléments ont convaincu de la nécessité de rejeter l'idée d'un préjudice collectif et objectif, et par conséquent l'existence d'une action « civile » collective. Il est en effet ressorti que l'action collective ne pouvait être une action en réparation, mais qu'elle revêtait à l'inverse des fonctions de répression et de régulation. De la sorte, l'action collective devait être envisagée au sein d'une action dite pénale.

L'étude de l'action pénale, qui s'est révélée par contraste par rapport à l'action civile, a quant à elle montré *l'inadéquation du préjudice à cette action en répression*. L'action pénale a en effet été identifiée comme une catégorie générique qui comprend en réalité deux types d'actions, une action d'origine privée et une action d'origine publique, qui ont pour point commun de tendre à la répression de l'infraction, et d'être ainsi indifférentes à l'existence d'un préjudice. La discordance entre le préjudice et cette action pénale s'est manifestée aussi bien eu égard à l'action pénale privée qu'à l'action pénale publique.

L'action pénale privée, qui en raison de son origine privée aurait pu se satisfaire du préjudice comme condition à sa recevabilité, s'est en réalité montrée indifférente à lui. Elle s'est au contraire illustrée en tant qu'action tendant à la reconnaissance de l'existence d'une infraction, pouvant être initiée soit à titre individuel, soit à titre collectif. L'action pénale individuelle d'abord, exercée par un individu seul, peut être fondée sur le droit pour lui de se voir reconnaître victime d'une infraction. Elle a alors pour objet l'établissement de la réalité de l'infraction et non la réparation. Cela explique l'indifférence portée au préjudice, aussi bien dans les conditions d'existence que dans les conditions d'exercice de cette action. Ainsi, l'existence de l'action suppose un intérêt à agir qui, parce que cette action est accessoire à l'action publique, consiste à vérifier l'existence au moins apparente d'une infraction. L'existence d'un préjudice quant à elle ne doit pas entrer en ligne de compte, et la jurisprudence qui a posé la condition d'un préjudice au moins possible doit être abandonnée, qui provient d'une confusion entre la constitution de partie civile et de l'action civile. La qualité pour agir doit, quant à elle, être déterminée par la qualité de victime pénale de l'infraction, sans référence aux notions floues de partie lésée et de partie civile. La victime



pénale peut être définie comme la personne qui reçoit immédiatement l'impact de l'infraction en subissant le résultat infractionnel. Elle ne se détermine en revanche nullement par référence à la notion de préjudice. L'indifférence du préjudice s'exprime également dans les conditions d'exercice de cette action pénale individuelle qui, fondée sur un droit à se voir reconnaître victime d'une infraction, suppose nécessairement le droit pour son titulaire de déclencher les poursuites et d'être partie au procès pénal, indépendamment d'une demande en réparation. Cette action se distingue ainsi clairement de l'action civile, mais également de l'action publique. Les risques d'une éventuelle concurrence avec cette dernière action ne doivent toutefois pas être surestimés, en raison de l'encadrement possible des conditions de sa mise en œuvre et des sanctions prévues en cas d'abus. L'action pénale collective, exercée par un groupement, a quant à elle pu susciter davantage de doutes de la part de la doctrine, parce qu'elle fait planer le risque d'une privatisation de la procédure pénale. Ces craintes peuvent toutefois être apaisées, puisqu'il est apparu possible de trouver des fondements sérieux et des conditions de mise en œuvre encadrées à cette action. L'action collective doit d'abord pouvoir être fondée, techniquement, non pas sur un préjudice collectif, mais sur une atteinte ou une mise en danger de l'intérêt collectif défendu spécialement par le groupement. En vertu du principe de spécialité des personnes morales et du principe prétorien d'adhérence, l'atteinte à l'intérêt défendu par au moins deux personnes et correspondant à une portion de l'intérêt général devrait justifier que le groupement puisse agir. Idéologiquement, cette action doit pouvoir être fondée sur la reconnaissance d'un droit pour les groupements de défendre une cause. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme a rappelé à cet égard que la défense de certaines causes en justice est inhérente au fonctionnement des sociétés démocratiques, et il est certain que la spécialité des groupements les place en position privilégiée pour agir. Une fois rassurés sur la légitimité de l'existence de l'action collective, l'étude des conditions de sa mise en œuvre a encore fait ressortir l'inutilité du préjudice. Comme l'action individuelle, l'action collective se présente comme une action au visage répressif, qui a pour objet l'établissement de la réalité de l'infraction. Elle se distingue toutefois de cette action solitaire car elle vise en plus, et surtout, à obtenir le rétablissement prospectif de la situation antérieure à l'infraction. Pour cela, les groupements devraient systématiquement pouvoir déclencher l'action publique, et demander à ce que soient ordonnées des mesures de cessation de l'illicite ou de remise en état. Ils ne devraient en revanche pas pouvoir demander la réparation d'un quelconque préjudice au titre de la lésion d'un intérêt collectif.

Le constat de l'inadéquation du préjudice à l'action pénale s'est poursuivi à l'examen de l'action publique, mais le bilan a été davantage mitigé. S'agissant de la poursuite de l'infraction, la mission de protection de l'intérêt général dont est investi le représentant du ministère public doit le conduire à ignorer l'existence ou non d'un préjudice. Le fait que ce dernier soit pris en compte dans certaines mesures extérieures aux poursuites ne doit pas méprendre puisqu'aucune considération ne doit lui être portée dans les poursuites elles-

mêmes. Ainsi, concernant la phase extérieure aux poursuites, la réparation du préjudice est prise en compte en amont de celles-ci, dans la médiation pénale *lato sensu*. Cette mesure peut en effet consister en une proposition faite à l'auteur des faits par le parquet de réparer le préjudice causé par l'infraction. Cependant, dans cette hypothèse la réparation du préjudice n'a pas d'influence directe sur les poursuites puisqu'elle ne permet pas à l'auteur d'y échapper, en raison de l'absence d'effet extinctif de l'action publique de la mesure. En outre, l'appartenance de la mesure à la matière pénale peut être discutée, en raison de sa forte imprégnation par la philosophie et par la technique civiliste, qui la rapprochent de la transaction civile. Relativement encore à la phase extérieure aux poursuites, l'étude de la transaction pénale a permis encore de faire ressortir le rôle du préjudice. Cette mesure alternative aux poursuites, qui a pour objet d'éviter le déclenchement du procès pénal et pour effet d'éteindre l'action publique, peut consister dans une demande de réparation du préjudice. Cependant, le rôle de la réparation reste assez accessoire étant donné que celle-ci n'est jamais envisagée seule et s'accompagne toujours d'une mesure répressive. Avant l'engagement des poursuites, une certaine attention est portée au préjudice, ou plus exactement à sa réparation. Une fois les poursuites déclenchées, les choses sont différentes. Le préjudice n'est pris en compte ni dans la mise en œuvre des poursuites de droit commun – conséquence logique de son expulsion de la théorie de l'infraction – ni dans celle des poursuites alternatives. Cette dernière catégorie renvoie à certaines formes simplifiées et accélérées de poursuites : comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, composition pénale, amende forfaitaire et procédure d'ordonnance pénale. S'agissant de ces procédures, la réparation du préjudice est soit totalement ignorée, soit n'est pas le réel objet de la mesure est intervenue de façon incidente à une mesure répressive. Enfin, le préjudice est apparu au stade ultime de la procédure, au moment de la sanction. Évoquée au stade du prononcé de la peine, soit comme condition de la dispense de peine ou de l'ajournement du prononcé de la peine, soit comme objet de la peine de sanction-réparation, la réparation du préjudice semble participer au reclassement du condamné. Toutefois, un tel amalgame est critiquable, qui malmène la distinction des notions de peine et de réparation, et par là même la dissociation des responsabilités pénale et civile. En revanche, l'apparition du préjudice au stade de l'exécution des peines n'est plus choquante, puisqu'à ce dernier stade de la procédure, il n'est plus réellement question d'action publique.

À l'issue de l'étude des rapports du préjudice à la théorie de l'action en matière pénale, d'autres propositions pourraient encore être suggérées :

-Proposition n°4 :

L'action civile et la constitution de partie civile devraient être distinguées. La constitution de partie civile devrait désigner strictement l'acte par lequel une personne privée devient partie à l'instance devant les juridictions répressives, que cette instance résulte de

l'exercice de l'action civile ou de celui de l'action pénale. Par contraste, l'action civile devait être entendue strictement comme l'action en responsabilité civile exercée devant les juridictions répressives, dont la finalité est la réparation des préjudices causés par l'infraction.

- Proposition n°5 :

L'action civile devrait pouvoir être opposée à l'action pénale, seule la seconde permettant de déclencher les poursuites. Les titulaires de ces deux actions devraient être clairement distingués, permettant de limiter les risques de privatisation de la procédure pénale. Alors que l'action civile devrait être ouverte aux victimes civiles de l'infraction, c'est-à-dire aux personnes qui ont directement souffert d'un préjudice directement causé par l'infraction, l'action pénale devrait être entre les mains des seules victimes pénales, les personnes qui ont immédiatement reçu l'impact de l'infraction en subissant son résultat.

-Proposition n°6 :

L'article 1<sup>er</sup> du Code de procédure pénale pourrait être reformulé ainsi :

« L'action pénale publique pour l'application des peines est mise en mouvement et exercée par les magistrats et par les fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi.

Cette action peut aussi être mise en mouvement par la victime pénale de l'infraction, dans les conditions déterminées par l'article 1-2 du présent code ».

- Proposition n°7 :

Suite à cet article 1<sup>er</sup>, un article 1-2 pourrait être intégré dans le Code de procédure pénale, ainsi rédigé :

« L'action pénale privée en répression de l'infraction peut être mise en mouvement et exercée par la victime pénale de l'infraction, qu'elle agisse à titre individuel ou collectif.

L'action pénale individuelle est exercée par la personne qui allègue avoir immédiatement reçu l'impact de l'infraction en subissant le résultat de celle-ci.

L'action pénale collective est exercée par tout ordre professionnel, syndicat professionnel ou association reconnue d'utilité publique, en cas d'atteinte ou de mise en danger de l'intérêt collectif fixé dans ses statuts. Cette action peut s'accompagner d'une demande de cessation de l'illicite ou de remise en état.

L'action pénale privée a pour effet de mettre en mouvement l'action publique et s'exerce dans le délai de prescription de celle-ci. Elle ne peut s'accompagner d'une demande de dommages et intérêts ».

- Proposition n°8 :

La référence au « dommage » dans les articles 2 et 3 du Code de procédure pénale devrait être remplacée par le terme « préjudice ».

- Proposition n°9 :

Les articles 2-1 à 2-21 du Code de procédure pénale, ainsi que tous les textes spécifiques à l'action « civile » collective, pourraient être supprimés.

**665.** Finalement, l'étude du préjudice en droit pénal aura convaincu son auteur d'au moins une chose. Si le droit pénal a cette propension qui lui semble naturelle à faire naître les passions, enthousiasme du néophyte pour cette matière pleine d'attraits, amour du pénaliste pour cette discipline pleine de promesses, il reste qu'il ne doit se laisser submerger par celles-ci. La passion de la victime, au sens premier du terme, la souffrance qu'elle endure d'avoir été le sujet passif d'une infraction, qui se manifeste par la diminution de son bien-être ou de son patrimoine, n'est pas l'objet du droit pénal et du procès qu'il ouvre. Théâtre des tragédies humaines, le procès pénal doit, sans pour autant se déshumaniser, se dépassionner<sup>2365</sup>. C'est par ce subtil équilibre entre objectivité et humanisme que devrait être assurée une meilleure efficacité de la répression pénale.

---

<sup>2365</sup> Pour un appel à un tel objectif, v. E. MATHIAS, « Action pénale privée : cent ans de sollicitude. À propos de la loi du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale », *Procédures* 2007, étude 6, spéc. n°15 et s.

# BIBLIOGRAPHIE

## I. Dictionnaires généraux, lexiques juridiques et ouvrages non juridiques

- ALLAND D. et RIALS S. (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Quadrige / Lamy-PUF, 2003
- BLUM C. (dir.), *Le Nouveau Littré*, éd. Garnier, 2004.
- CADIET L. (dir.), *Dictionnaire de la justice*, PUF, 2004
- CLEMENT B., *La tragédie classique*, Seuil, coll. Mémo, 1999
- CORNU G. (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF, Association H. Capitant, 10<sup>ème</sup> éd. 2013
- JEUGE-MAYNART I. (dir.), *Le Petit Larousse*, Larousse, 2009
- REY-DEBOVE J. et REY A. (dir.), *Le Nouveau Petit Robert*, Dictionnaires Le Robert, 1993
- ROHOU J., *La tragédie classique*, Sedes, coll. Anthologies Sedes, 1996
- ROLAND H. et BOYER L., *Adages du droit français*, Litec, 3<sup>ème</sup> éd., 1992

## II. Traités, manuels et ouvrages juridiques généraux

### A. Théorie générale du droit, histoire du droit, philosophie du droit, criminologie, victimologie

#### - Sources en langue française

- ANCEL M., *La défense sociale nouvelle*, Cujas, 3<sup>ème</sup> éd., 1981
- BENTHAM J., *Introduction aux principes de morale et de législation*, Vrin, coll. Analyse et philosophie, 2011
- BERGEL J.-L., *Théorie générale du droit*, Dalloz, coll. Méthodes du droit, 4<sup>ème</sup> éd., 2003
- CARBASSE J.-M., *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, PUF, coll. Droit fondamental, 2<sup>ème</sup> éd., 2009
- DABIN J., *Le droit subjectif*, Dalloz, 2008, préf. C. Atias
- JEAN J.-P., *Un droit pénal postmoderne ? Mise en perspective des évolutions et ruptures contemporaines*, dir. M. Massé, J.-P. Jean et A. Giudicelli, PUF, coll. Droit et justice, 2009
- KELSEN H., *Théorie pure du droit*, trad. C. Eisenmann, Dalloz, 1962
- LASCOUMES P., PONCELA P. et LENOËL P., *Au nom de l'ordre, Une histoire politique du Code pénal*, Hachette, 1989

**LOPEZ G.**, *Victimologie*, Dalloz, 1997

**MILL J. S.**, *De la liberté*, Presses Pocket, coll. Agora Les classiques, 1990

**MOMMSEN T.**,

-*Droit pénal romain*, t. 1, A. Fontemoing, coll. Manuel des antiquités romaines, 1907

-*Droit pénal romain*, t. 2, A. Fontemoing, coll. Manuel des antiquités romaines, 1907

-*Droit pénal romain*, t. 3, A. Fontemoing, coll. Manuel des antiquités romaines, 1907

**MORVAN P.**, *Criminologie*, LexisNexis, coll. Manuel, 2013

**PFISTER L.**, *Introduction historique au droit privé*, PUF, coll. Que sais-je ?, 2004

**PONCELA P. et LASCOUMES P.**, *Réforme ou reconstruction de l'ordre public ? La réforme du Code pénal de 1992*, Mission de recherche droit et justice, 1998

**PRADEL J.**, *Histoire des doctrines pénales*, PUF, coll. Que sais-je ?, 1989

**ROUSSEAU J.-J.**, *Du contrat social*, 10/18, 1989

**SALEILLES R.**, *De la personnalité juridique*, Paris, 2<sup>ème</sup> éd., 1922

**VILLEY M.**, *Le droit romain*, PUF, coll. Que sais-je ?, 10<sup>ème</sup> éd., 2002

#### **- Sources en langue anglaise**

**FEINBERG J.**, *Harm to others, The moral limits of the criminal law*, vol. 1, *Harm to others*, Oxford University Press, 1984

**MILL J. S.**, *A system of logic*, 9<sup>ème</sup> éd., 1875, t.1

**PERŠAK N.**, *Criminalising Harmful Conduct, The Harm Principle, its Limits and Continental Counterparts*, Springer, 2007

**SIMESTER A. P. and VON HIRSCH A.**, *Crimes, Harms and Wrongs. On the Principles of Criminalisation*, Hart Publishing, 2011

### **B. Droit pénal et droit de la peine**

#### **- Sources en langue française**

**BADINTER R.**, *Projet de nouveau Code pénal*, Dalloz, 1988

**BECCARIA C.**, *Des délits et des peines*, introduction, traduction et notes de P. Audegean, ENS Éditions, 2009

**BEIGNER B., DE LAMY B. et DREYER E. (dir.)**, *Traité de droit de la presse et des médias*, Litec, coll. Traités, 2009

**BENTHAM J.**, *Traité de législation civile et pénale*, t. 1, Rey et Gravier, 1830, p. 125-126

**BERNARDINI R.**, *Droit pénal général*, Gualino éditeur, 2003



- BONFILS P. et GOUTTENOIRE A.**, *Droit des mineurs*, Dalloz, coll. Précis droit privé, 2<sup>ème</sup> éd., 2014
- BOULOC B.**, *Droit pénal général*, Dalloz, coll. Précis Droit privé, 23<sup>ème</sup> éd., 2013
- CHAUVEAU A. et HELIE F.**, *Théorie du Code pénal*, t. 5, LGDJ, 6<sup>ème</sup> éd., 1887
- CŒURET A. et FORTIS E.**, *Droit pénal du travail*, LexisNexis, coll. Manuel, 5<sup>ème</sup> éd., 2012
- CONTE P.**, *Droit pénal spécial*, LexisNexis, coll. Manuel, 4<sup>ème</sup> éd., 2013
- CONTE P. et MAISTRE DU CHAMBON P.**, *Droit pénal général*, Armand Colin, 7<sup>ème</sup> éd., 2004
- DECOCQ A.**, *Droit pénal général*, Armand Colin, Collection U, 1971
- DELMAS-MARTY M.**, *Droit pénal des affaires*, PUF, 4<sup>ème</sup> éd., 2000
- DESPORTES F. et LE GUNEHEC F.**, *Droit pénal général*, Economica, coll. Corpus Droit privé, 16<sup>ème</sup> éd., 2009
- DONNEDIEU DE VABRES H.**, *Traité élémentaire de droit criminel et de législation pénale comparée*, Librairie du Recueil Sirey, 1947
- DREYER E.**,  
 -*Responsabilités civile et pénale des médias, Presse. Télévision. Internet*, LexisNexis, coll. Droit et professionnels, 3<sup>ème</sup> éd., 2011  
 -*Droit pénal général*, LexisNexis, coll. Manuel, 2<sup>ème</sup> éd., 2012  
 -*Droit pénal spécial*, Ellipses, coll. Cours magistral, 2<sup>ème</sup> éd., 2012
- GARÇON E.**,  
 -*Le droit pénal ; Origines – évolution – état actuel*, Payot et Cie, 1922  
 -*Code pénal annoté*, t. 1, Sirey, 1901-1906
- GARÇON E. et PELTIER V.**, *Droit de la peine*, Litec, 2010
- GARRAUD R.**,  
 -*Traité théorique et pratique du droit pénal français*, t. 1, Librairie du Recueil Sirey, 3<sup>ème</sup> éd., 1913  
 -*Traité théorique et pratique du droit pénal français*, t. 4, Librairie du Recueil Sirey, 3<sup>ème</sup> éd., 1922  
 -*Traité théorique et pratique du droit pénal français*, t. 5, Librairie du Recueil Sirey, 3<sup>ème</sup> éd., 1924  
 -*Traité théorique et pratique du droit pénal français*, t. 6, Librairie du Recueil Sirey, 3<sup>ème</sup> éd., 1935
- HELIE F.**, *Traité de l'instruction criminelle*, Plon, 2<sup>ème</sup> éd., 1866, t. 2
- JEANDIDIER W.**, *Droit pénal général*, Montchrestien, coll. Précis Domat Droit privé, 1991
- JOUSSE D.**, *Traité de la justice criminelle de France*, Librairie Debure Pere, 1771, t. 1
- LARGUIER J. et CONTE P.**, *Droit pénal des affaires*, Armand Colin, coll. U, 11<sup>ème</sup> éd., 2004
- LARGUIER J., CONTE P. et MAISTRE DU CHAMBON P.**, *Droit pénal général*, Dalloz, coll. Mementos, 21<sup>ème</sup> éd., 2008
- LASSERRE CAPDEVILLE J.**, *Abus de biens sociaux et banqueroute*, Joly Éditions, 2010

- LEPAGE A., MAISTRE DU CHAMBON P. et SALOMON R.**, *Droit pénal des affaires*, LexisNexis, 3<sup>ème</sup> éd., 2013
- MALABAT V.**, *Droit pénal spécial*, Dalloz, coll. Hypercours, 6<sup>ème</sup> éd., 2013
- MAYAUD Y.**,  
 -*Droit pénal général*, PUF, coll. Droit fondamental, 4<sup>ème</sup> éd., 2013  
 -*Violences involontaires et responsabilité pénale*, Dalloz, coll. Dalloz référence, 2003
- MERLE R. et VITU A.**,  
 -*Traité de droit criminel, Problèmes généraux de la science criminelle – Droit pénal général*, t. 1, Cujas, 7<sup>ème</sup> éd., 1997  
 -*Traité de droit criminel – Droit pénal spécial*, Cujas, 1<sup>ère</sup> éd., 1982
- OLLARD R. et ROUSSEAU F.**, *Droit pénal spécial*, Bréal, coll. Grand Amphi Droit, 2011
- ORTOLAN J.**, *Éléments de droit pénal*, t. 1, Henri Plon, 3<sup>ème</sup> éd., 1863
- PIN X.**, *Droit pénal général*, Dalloz, coll. Cours Dalloz, 5<sup>ème</sup> éd., 2012
- PRADEL J.**, *Droit pénal général*, Cujas, coll. Référence, 19<sup>ème</sup> éd., 2012
- PRADEL J. et DANTI-JUAN M.**, *Droit pénal spécial*, Cujas, coll. Référence, 5<sup>ème</sup> éd., 2010
- PRADEL J. et VARINARD A.**, *Les grands arrêts du droit pénal général*, Dalloz, 8<sup>ème</sup> éd., 2012
- PUECH M.**, *Droit pénal général*, Litec, 1988
- RASSAT M.-L.**,  
 -*Droit pénal général*, Ellipses, coll. Cours magistral, 3<sup>ème</sup> éd., 2014  
 -*Droit pénal spécial. Infractions des et contre les particuliers*, Dalloz, coll. Précis Droit privé, 5<sup>ème</sup> éd., 2006  
 -*Droit pénal spécial. Infractions du Code pénal*, Dalloz, Précis Droit privé, 6<sup>ème</sup> éd., 2011
- RELINGER A.**, *Code pénal allemand*, Wervereis G. m. b. H., 2<sup>ème</sup> éd., 1955
- RENUCCI J.-F.**, *Droit pénal des mineurs*, Masson, coll. Droit – sciences économiques, 1994
- ROBERT J.-H.**, *Droit pénal général*, PUF, coll. Thémis Droit, 6<sup>ème</sup> éd., 2005
- ROSSI P.**, *Traité de droit pénal*, t.1, Guillaumin et Cie, 2<sup>ème</sup> éd., 1855
- ROUX J.-A.**, *Cours de droit criminel français*, t. 1, Recueil Sirey, 2<sup>ème</sup> éd., 1927
- STEFANI G. et LEVASSEUR G.**, *Droit pénal et procédure pénale, t. 1, Droit pénal général*, Dalloz, coll. Précis Droit privé, 6<sup>ème</sup> éd., 1972
- VERON M.**, *Droit pénal spécial*, Sirey, coll. Université, 14<sup>ème</sup> éd., 2012
- VIDAL G. et MAGNOL J.**, *Cours de droit criminel et de science pénitentiaire (Droit pénal général – Procédure pénale)*, t. 1, Rousseau et Cie, 9<sup>ème</sup> éd. par J. MAGNOL, 1947
- VITU A.**, *Traité de droit criminel. Droit pénal spécial*, t.2, Cujas, 1982
- VON LISZT F.**, *Traité de droit allemand*, t. 1, traduit sur la 17<sup>ème</sup> éd. allemande par R. Lobstein, préf. E. Garçon, éd. E. Giard et E. Brière, 1911
- VOUIN R.**,

-*Manuel de droit criminel*, LGDJ, 1949  
-*Droit pénal spécial*, Dalloz, 1953

**VOUIN R. et LEAUTE J.**, *Droit pénal général et criminologie*, PUF, coll. Thémis Droit, 1969

**-Sources en langue anglaise**

**SMITH J. et HOGAN B.**, *Criminal law*, Butterworths, 7<sup>ème</sup> éd., 1992

**-Sources en langue espagnole**

**LUZÓN PEÑA D. M.**, *Curso de derecho penal : Parte general I*, Madrid, Editorial Universitas, 2002

**ROXIN C.**, *Derecho Penal : parte general*, Tomo I, traduit de la 2<sup>ème</sup> éd. allemande par D. M. Luzón Peña, Madrid, Thomson, coll. Civitas, 1997

**C. Droit civil**

**BACACHE-GIBEILI M.**, *Traité de droit civil, t. 5, Les obligations, La responsabilité civile extracontractuelle*, Economica, coll. Corpus Droit privé, 2<sup>ème</sup> éd., 2012

**BENABENT A.**, *Droit des obligations*, Montchrestien, Lextenso éditions, coll. Domat droit privé, 13<sup>ème</sup> éd., 2012

**BRUN P.**, *Responsabilité civile extracontractuelle*, LexisNexis, coll. Manuel, 3<sup>ème</sup> éd., 2014

**CAPITANT H., TERRE F. et LEQUETTE Y.**, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile. t. 2, Obligations, contrats spéciaux, sûretés*, Dalloz, coll. Grands arrêts, 12<sup>ème</sup> éd., 2008

**CARBONNIER J.**,

-*Droit civil, t. 4, Les obligations*, PUF, 11<sup>ème</sup> éd., 1982

-*Droit civil, t. 4, Les obligations*, PUF, 22<sup>ème</sup> éd., 2000

-*Droit civil. Les biens. Les obligations*, PUF, coll. Quadrige, 2004

**CHARTIER Y.**, *La réparation du préjudice*, Dalloz, 1983

**CONTE P. et MAISTRE DU CHAMBON P.**, *La responsabilité civile délictuelle*, PUG, coll. Le droit et plus, 3<sup>ème</sup> éd., 2000

**CORNU G.**, *Droit civil. Les personnes*, Montchrestien, coll. Domat droit privé, 13<sup>ème</sup> éd., 2007

**FABRE-MAGNAN M.**,

-*Introduction générale au droit*, PUF, 2<sup>ème</sup> éd., 2011

-*Droit des obligations, 2. Responsabilité civile et quasi-contrats*, PUF, coll. Thémis droit, 3<sup>ème</sup> éd., 2013

**FLOUR J., AUBERT J.-L et SAVAUX E.**,

-*Droit civil, Les obligations, 1. L'acte juridique*, Sirey, coll. Université, 15<sup>ème</sup> éd., 2012

-*Droit civil, Les obligations, 2. Le fait juridique*, Sirey, coll. Université, 14<sup>ème</sup> éd., 2011

**GHESTIN J. et GOUBEAUX G.**, *Traité de droit civil, Introduction générale*, LGDJ, 1994

**LAMBERT-FAIVRE Y. et PORCHY-SIMON S.**, *Droit du dommage corporel. Systèmes d'indemnisation*, Dalloz, coll. Précis Droit privé, 7<sup>ème</sup> éd., 2012

**LE TOURNEAU P. (dir.)**, *Droit de la responsabilité et des contrats. Régimes d'indemnisation*, Dalloz, coll. Dalloz Action, 10<sup>ème</sup> éd., 2014-2015

**MALAURIE P.**, *Les personnes. La protection des mineurs et des majeurs*, LGDJ-Lextenso éditions, 7<sup>ème</sup> éd., 2014

**MALAURIE P., AYNES L. et STOFFEL-MUNCK P.**, *Droit civil, Les obligations*, Defrénois, Lextenso éditions, 6<sup>ème</sup> éd., 2013

**MALINVAUD P.**, *Introduction à l'étude du droit*, LexisNexis, coll. Manuel, 14<sup>ème</sup> éd., 2013

**MALINVAUD P. et D. FENOUILLET**, *Droit des obligations*, LexisNexis, coll. Manuel, 12<sup>ème</sup> éd., 2012

**MARTY G. et RAYNAUD P.**, *Droit civil, Les obligations*, t. 1, Sirey, 1988

**MAZEAUD H. ET L. ET TUNC A.**,

-*Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t. 1, Montchrestien, 5<sup>ème</sup> éd., 1960

-*Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t. 1, Montchrestien, 6<sup>ème</sup> éd., 1965

**SAVATIER R.**, *Traité de la responsabilité civile en droit français, t. 2, Conséquences de la responsabilité. Responsabilités professionnelles et sportives*, LGDJ, 1939

**STARCK B., ROLAND H. et BOYER L.**, *Obligations, t.1, Responsabilité délictuelle*, Litec, 5<sup>ème</sup> éd., 1996

**TERRE F., SIMLER P. et LEQUETTE Y.**, *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, coll. Précis Droit privé, 11<sup>ème</sup> éd., 2013

**TEYSSIE B.**, *Droit civil. Les personnes*, LexisNexis, coll. Manuel, 15<sup>ème</sup> éd., 2013

**VINEY G.**, *Traité de droit civil, Introduction à la responsabilité*, LGDJ, 3<sup>ème</sup> éd., 2008

**VINEY G. ET JOURDAIN P.**, *Traité de droit civil, Les effets de la responsabilité*, LGDJ, 3<sup>ème</sup> éd., 2011

**VINEY G., JOURDAIN P. ET CARVAL S.**, *Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité*, LGDJ, 4<sup>ème</sup> éd., 2013

#### D. Droit processuel

**AMBROISE-CASTEROT C. et BONFILS P.**, *Procédure pénale*, PUF, coll. Thémis Droit, 2011

**BOULOC B.**, *Procédure pénale*, Dalloz, coll. Précis Droit privé, 24<sup>ème</sup> éd., 2014

**CADIET L. et JEULAND E.**, *Droit judiciaire privé*, LexisNexis, coll. Manuel, 8<sup>ème</sup> éd., 2013

**CADIET L., NORMAND J. et AMRANI MEKKI S.**, *Théorie générale du procès*, PUF, coll. Thémis droit, 2<sup>ème</sup> éd., 2013

**CONTE P. et MAISTRE DU CHAMBON P.**, *Procédure pénale*, Armand Colin, 4<sup>ème</sup> éd., 2002

**CROZE H., MOREL C. et FRADIN O.**, *Procédure civile : manuel pédagogique et pratique*, LexisNexis, 4<sup>ème</sup> éd., 2008

**DESPORTES F. et LAZERGES-COUSQUER L.**, *Traité de procédure pénale*, Economica, coll. Corpus droit privé, 3<sup>ème</sup> éd., 2013

**GUINCHARD S. et BUISSON J.**, *Procédure pénale*, LexisNexis, coll. Manuel, 9<sup>ème</sup> éd., 2013

**GUINCHARD S., FERRAND F. et CHAINAIS C.**, *Procédure civile, Droit interne et droit de l'Union européenne*, Dalloz, coll. Précis Droit privé, 31<sup>ème</sup> éd., 2012

**MERLE R. et VITU A.**, *Traité de droit criminel. Procédure pénale*, t. 2, Cujas, 5<sup>ème</sup> éd., 2001

**PRADEL J.**, *Procédure pénale*, Cujas, coll. Référence, 17<sup>ème</sup> éd., 2013

**PRADEL J. et VARINARD A.**, *Les grands arrêts de la procédure pénale*, Dalloz, coll. Grands arrêts, 8<sup>ème</sup> éd., 2013

**RASSAT M.-L.**, *Procédure pénale*, Ellipses, coll. manuel universités droit, 2<sup>ème</sup> éd., 2013

#### E. Droit public

**CHAPUS R.**, *Droit administratif général*, t. 1, Montchrestien, coll. Domat droit public, 15<sup>ème</sup> éd., 2001

**P.-L. FRIER et PETIT J.**, *Précis de droit administratif*, Montchrestien, coll. Domat droit public, 6<sup>ème</sup> éd., 2010

**LEBRETON G.**, *Droit administratif général*, Dalloz, coll. cours Dalloz, 7<sup>ème</sup> éd., 2013

#### F. Droit européen

**RENUCCI J.-F.**, *Droit européen des droits de l'homme*, LGDJ, 2<sup>ème</sup> éd., 2012

#### G. Droit de l'environnement

**PRIEUR M.**, *Droit de l'environnement*, Dalloz, coll. Droit public – science politique, 6<sup>ème</sup> éd., 2011

**VAN LANG A.**, *Droit de l'environnement*, PUF, coll. Thémis droit, 3<sup>ème</sup> éd., 2011

### **III. Encyclopédies juridiques**

#### **A. Droit pénal et procédure pénale**

**AMBROISE-CASTEROT C.**, « Action civile », *Rép. pén.*, Dalloz, 2012

**BERNARDINI R.**, « Légitime défense », *Rép. pén.*, Dalloz, 2007

**BONFILS P.**, « Partie civile », *Rép. pén.*, Dalloz, 2011

**BORE L.**, « Action publique et action civile », *J.-Cl. Procédure pénale*, Art. 2 à 3, fasc. 30, 2005

**BOULOC B.**, « Abus de biens sociaux », *Rép. Sociétés*, Dalloz, 2008

**CARIO R.**, « Justice restaurative », *Rép. pén.* Dalloz, 2010

**DALLOZ M.**, « Circonstances aggravantes », *Rép. pén.*, Dalloz, 2001

**GARÇON E. et OLLARD R.**, « Destructures, dégradations, détériorations ne présentant pas de danger pour les personnes », *J.-Cl Pénal Code*, Art. 322-1 à 322-4-1, 2011

**GARÇON E. et OLLARD R.**, « Destructures, dégradations et détériorations dangereuses pour les personnes », *J.-Cl. Pénal* 2010, art. 322-5 à 322-11-1

**JEANDIDIER W.**, « Abus de confiance », *J.-Cl. Pénal Code*, Art. 314-1 à 314-4, fasc. 20, 2012

**LE TOURNEAU P.**, « Responsabilité (en général) », *Rép. civ.*, Dalloz, 2009

**LUCAS DE LEYSSAC M.-P.**, « Vol », *Rép. pén.*, Dalloz, 2005

**MAISTRE DU CHAMBON P.**, « Recel », *Rép. pén.* Dalloz, 2009

**MALABAT V.**, « Faux », *Rép. pén.*, Dalloz, 2004

**MASCALA C.**,

-« Escroquerie », *Rép. pén.*, Dalloz, 2012

-« Faits justificatifs. Légitime défense », *J.-Cl. Pénal Code*, Art. 122-5 et 122-6, fasc. 20, 2012

-« Faits justificatifs. État de nécessité », *J.-Cl. Pénal Code*, Art. 122-7, fasc. unique, 2003

**MAYAUD Y.**,

-« Violences volontaires », *Rép. pén.*, Dalloz, 2008

-« Violences involontaires (1. Théorie générale) », *Rép. pén.*, Dalloz, 2006

-« Faux témoignage – éléments constitutifs », *JCl. Pénal Code*, Art. 434-13 – 434-14, fasc. 20, 2008

**MOLINS F.**,

-« Ministère public », *Rép. pén.* Dalloz, 2008

-« Action publique », *Rép. pén.* Dalloz, 2009

-« Comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité », *Rép. pén.* Dalloz, 2013

**PELTIER V.**, « Révélation d'une information à caractère secret. Justification de la révélation », *J.-Cl. Pén.*, fasc. 30, 2005

**PERRIER J.-B.**, « Médiation pénale », *Rép. pén.* Dalloz, 2013



- RASSAT M.-L.**, « Escroquerie », *J.-Cl. Pénal Code*, art. 313-1 à 313-3, fasc. 20, 2009
- REBUT D.**, « Abus de biens sociaux », *Rép. pén.*, Dalloz, 2002
- REDON M.**, « Transaction », *Rép. pén.* Dalloz, 2011
- ROBERT J.-H.**, « Amende et indemnité forfaitaires », *J.-Cl. Procédure pénale*, Art. 524 à 530-4, fasc. 20, 2009
- SALVAGE P.**, « Abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de faiblesse ». *J.-Cl. Pénal Code*, fasc. 20, 2011
- SEGONDS M.**, « Faux », *J.-Cl. Pénal Code*, Art. 441-1 à 441-12, fasc. 20, 2010

## B. Droit civil

- LEBLOND N.**, « Le préjudice écologique », *J.-Cl. Civil Code*, Art. 1382 à 1386, fasc. 112, 2009
- LEDUC F.**, « Régime de la réparation – Modalités de la réparation. Règles communes aux responsabilités délictuelle et contractuelle. Principes fondamentaux », *J.-Cl. Civil Code*, Art. 1382 à 1386, fasc. 201, 2006
- SAINT-PAU J.-C.**,
- « Jouissance des droits civils. – Droit au respect de la vie privée. – Définition conceptuelle du droit subjectif », *J.-Cl. Civil Code*, Art. 9, fasc. 10, 2010
  - « Jouissance des droits civils. Droit au respect de la vie privée. Régime. Actions », *J.-Cl. Civil Code*, Art 9, fasc. 20, 2012
  - « Droit à réparation. Rapports entre responsabilités contractuelle et délictuelle. Différences », *J.-Cl. Civil Code*, Art. 1146 à 1155, fasc. 15, 2013

## IV. Thèses, monographies et ouvrages spécialisés

- ALLIX D.**, *Essai sur la coaction : contribution à l'étude de la genèse d'une notion prétorienne*, LGDJ, coll. Bib. de sc. crim., 1976, t. 20
- AUGER D.**, *Droit de propriété et droit pénal*, PUAM, 2005, préf. S. Cimamonti
- BARON E.**, *La coaction en droit pénal*, thèse Bordeaux IV, 2012
- BEAUSSONIE G.**, *La prise en compte de la dématérialisation des biens par le droit pénal : contribution à l'étude de la protection pénale de la propriété*, LGDJ, coll. Bib. de droit privé, t. 532, 2012, préf. B. de Lamy
- BEIGNIER B.**, *L'honneur et le droit*, LGDJ, coll. Bib. de droit privé, t. 234, 1995, préf. Foyer
- BELIVEAU P. et PRADEL J.**, *La justice pénale dans les droits canadien et français : étude comparée d'un système accusatoire et d'un système inquisitoire*, Bruylant – Éditions Yvon Blais, 2<sup>ème</sup> éd., 2007
- BELLAMY J.**, *Le préjudice dans l'infraction pénale*, Thèse Nancy, 1937

- BENEJAT M.**, *La responsabilité pénale professionnelle*, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 111, 2012, préf. J.-C. Saint-Pau
- BLOCH C.**, *La cessation de l'illicite. Recherche sur une fonction méconnue de la responsabilité civile extracontractuelle*, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 71, 2008, préf. R. Bout, avant-propos P. Le Tourneau
- BON P.-A.**, *La causalité en droit pénal*, LGDJ, Université de Poitiers, coll. Université de la faculté de droit et des sciences sociales, 2006
- BONFILS P.**, *L'action civile. Essai sur la nature juridique d'une institution*, PUAM, 2000
- BORE L.**, *La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires*, LGDJ, coll. Bib. de droit privé, t. 278, 1997, préf. G. Viney
- BOSSAN J.**, *L'intérêt général dans le procès pénal*, thèse Poitiers, 2007
- CADIET L.**, *Le préjudice d'agrément*, Thèse Poitiers, 1983
- CALFAYAN C.**, *Essai sur la notion de préjudice. Étude comparative en tort law et en droit français de la responsabilité civile délictuelle*, thèse Paris I, 2007
- CAPDEPON Y.**, *Essai d'une théorie générale des droits de la défense*, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 122, 2013, préf. J.-C. Saint-Pau
- CAPPELLO A.**, *La constitutionnalisation du droit pénal. Pour une étude du droit pénal constitutionnel*, LGDJ, t. 58, 2014, préf. Y. Mayaud
- CARBONNIER J.**, *Droit et passion du droit sous la V<sup>e</sup> République*, Flammarion, coll. Forum, 1996
- CARTIER M.-E.**, *La notion de dommage personnel réparable par les juridictions répressives*, thèse Paris, 1968
- CARVAL S.**, *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée*, LGDJ, coll. Bib. de droit privé, t. 250, 1995, préf. G. Viney
- CATELAN N.**, *L'influence de Cesare Beccaria sur la matière pénale moderne*, PUAM, coll. Centres de recherches en matière pénale Fernand Boulan, 2004
- CEDRAS J.**, *La justice pénale aux États-Unis*, Economica, 2<sup>ème</sup> éd., 2005
- CHAPELARD R.**, *Le préjudice indemnisable dans la responsabilité extracontractuelle de la puissance publique*, thèse Grenoble, 1981
- CLAVERIE-ROUSSET C.**, *L'habitude en droit pénal*, LGDJ, coll. Bib. de sciences criminelles, t. 57, 2014, préf. V. Malabat
- CONTE P.**, *L'apparence en matière pénale*, thèse Grenoble 2, 1984
- CORIO LAND S.**, *La place de la victime dans le procès pénal*, thèse Strasbourg, 2009
- CORMIER C.**, *Le préjudice en droit administratif français. Étude sur la responsabilité extracontractuelle des personnes publiques*, LGDJ, coll. Bib. de droit public, 2002, préf. D. Truchet
- COUTANT-LAPALUS C.**, *Le principe de la réparation intégrale en droit privé*, PUAM, 2002, préf. F. Pollaud-Dulian

- DANA A.-C.**, *Essai sur la notion d'infraction pénale*, LGDJ, coll. Bib. de sciences criminelles, t.23, 1982, préf. A. Decocq
- DECIMA O.**, *L'identité des faits en matière pénale*, Dalloz, coll. Nouvelle bibliothèque de Thèses, vol. 74, 2008, préf. P. Conte
- DEJEAN DE LA BATIE N.**, *Appréciation in abstracto et appréciation in concreto en droit civil français*, LGDJ, coll. Bib. de droit privé, t. 57, 1965
- DE LAMY B.**, *La liberté d'opinion et le droit pénal*, LGDJ, Bib. de sciences criminelles, t. 34, 2000, préf. G. Roujou de Boubée
- DELMAS-MARTY M.**, *Procédures pénales d'Europe*, PUF, coll. Thémis Droit privé, 1995
- DE JACOBET DE NOMBEL C.**, *Théorie générale des circonstances aggravantes*, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 55, 2006, préf. P. Conte
- DESPREZ F.**, *Rituel judiciaire et procès pénal*, LGDJ, coll. Bib. de sciences criminelles, t. 46, 2009, préf. D. Thomas
- DONNEDIEU DE VABRES H.**, *Essai sur la notion de préjudice dans la théorie générale du faux documentaire*, Librairie du Recueil Sirey, 1943
- DUPRE J.-D.**, *La transaction en matière pénale*, Librairies techniques, coll. Litec droit, 1977
- EKEU J ;-P.**, *Consensualisme et poursuite en droit pénal comparé*, Cujas, coll. Travaux de l'Institut de sciences criminelles de Poitiers, 1992, préf. J. Pradel
- EL KHOLY A.**, *La réparation en nature en droit français et en droit égyptien*, thèse Paris, 1954
- FAHMY ABDOU A.**, *Le consentement de la victime*, LGDJ, 1971
- FREIJ M.**, *L'infraction formelle*, thèse Paris 2, 1975
- GIVORD F.**, *La réparation du préjudice moral*, Dalloz, 1938
- GRACIA J.-L.**, *L'atteinte à la propriété. Contribution à la distinction du dommage et du préjudice*, thèse Pau, 2007
- GRARE C.**, *Recherches sur la cohérence de la responsabilité délictuelle. L'influence des fondements de la responsabilité sur la réparation*, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2005, vol. 45, préf. Y. Lequette
- G'SELL-MACREZ F.**, *Recherches sur la notion de causalité*, thèse, Paris I, 2005
- GUEGAN-LECUYER A.**, *Dommages de masse et responsabilité civile*, LGDJ, coll. Bib. de droit privé, t. 472, 2006, préf. P. Jourdain
- GUILLEMAIN C.**, *Le trouble en droit privé*, PUAM, 2000, préf. P. Conte
- HASCHKE-DOURNAUX M.**, *Réflexion critique sur la répression pénale en droit des sociétés*, LGDJ, coll. Bib. de droit privé, t. 439, 2005, préf. P. Le Cannu
- HOSNI H.**, *Le lien de causalité en droit pénal*, Université du Caire, 1955
- HUGUENEY L.**, *L'idée de peine privée en droit contemporain*, thèse Dijon, 1904
- JOLY A.**, *Essai sur la distinction du préjudice direct et du préjudice indirect*, thèse Caen, 1939

- JOURDAIN P.**, *Recherche sur l'imputabilité en matière de responsabilités civile et pénale*, thèse Paris 2, 1982
- LABORDE-LACOSTE M.**, *De la responsabilité pénale dans ses rapports avec la responsabilité civile et la responsabilité morale. Évolution des idées en France au XIX<sup>ème</sup> siècle*, thèse Bordeaux, 1918
- LACAZE M.**, *Réflexions sur le concept de bien juridique protégé par le droit pénal*, LGDJ, Fondation Varenne, Collection des Thèses n°39, préf. A. d'Hauteville, 2010
- LAGOUTTE J.**, *Les conditions de la responsabilité en droit privé. Éléments pour une théorie générale de la responsabilité juridique*, thèse Bordeaux IV, 2012
- LAJUS-THIZON E.**, *L'abus en droit pénal*, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2011, vol. 105, préf. P. Conte
- LANTHIEZ M.-L.**, *De la vulnérabilité en droit pénal*, thèse Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2006
- LECUYER G.**, *Liberté d'expression et responsabilité. Étude de droit privé*, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 56, 2006, préf. L. Cadiet
- MALABAT V.**, *Appréciation in abstracto et appréciation in concreto en droit pénal*, thèse Bordeaux IV, 1999
- MANGEMATIN C.**, *La faute de fonction en droit privé*, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 135, 2014, préf. V. Malabat
- MARECHAL J.-Y.**, *Essai sur le résultat dans la théorie de l'infraction pénale*, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 2003
- MARGUENAUD J.-P.** (dir.), *CEDH et droit privé, L'influence de la Cour européenne des droits de l'homme sur le droit privé français*, La Documentation française, Mission de recherche « Droit et justice », 2001
- MARTEAU P.**, *La notion de causalité dans la responsabilité civile*, thèse Aix-Marseille, 1913
- MAYAUD Y.**, *Le mensonge en droit pénal, Essai d'une théorie générale*, L'Hermès, 1979, préf. A. Decocq
- MEKKI M.**, *L'intérêt général et le contrat. Contribution à une étude de la hiérarchie des intérêts en droit privé*, LGDJ, coll. Bib. de droit privé, t. 411, 2004, préf. J. Ghestin
- MELENNEC L.**, *L'indemnisation du handicap. Pour l'instauration d'un régime unique de l'invalidité et de la dépendance*, Desclée de Brouwer, 1997
- NAGOUAS-GUERIN M.-C.**, *Le doute en matière pénale*, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 18, 2002, préf. P. Conte
- NEYRET L.**, *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, LGDJ, coll. Bib. de droit privé, t. 468, 2006, préf. C. Thibierge
- NEYRET L. et MARTIN G. J.** (dir.), *Nomenclature des préjudices environnementaux*, LGDJ, coll. Droit des affaires, 2012
- OLLARD R.**, *La protection pénale du patrimoine*, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 98, 2010, préf. V. Malabat

- PAILLARD B.**, *La fonction réparatrice de la répression pénale*, LGDJ, coll. Bib. des sciences criminelles, 2007, t. 42, préf. J.-H. Robert
- PALVADEAU E.**, *Le contrat en droit pénal*, thèse Bordeaux IV, 2011
- PARIZOT R.**, *La responsabilité pénale à l'épreuve de la criminalité organisée. Le cas symptomatique de l'association de malfaiteurs et du blanchiment en France et en Italie*, LGDJ, coll. Bib. de sciences criminelles, t. 48, 2010, préf. G. Giudicelli-Delage et A. Bernardi
- PERRIER J.-B.**, *La transaction en matière pénale*, thèse Aix-Marseille, 2012
- PHILIPPOT P.**, *Les infractions de prévention*, thèse Nancy II, 1977
- PIN X.**, *Le consentement en matière pénale*, LGDJ, coll. Bib. de science criminelle, vol. 36, 2002, préf. P. Maistre du Chambon
- PINNA A.**, *La mesure du préjudice contractuel*, LGDJ, coll. Bib. de droit privé, 2007, t. 491, préf. P.-Y. Gautier
- PIROVANO A.**, *Faute civile et faute pénale*, LGDJ, 1966, préf. P. Bonassies
- PRADEL X.**, *Le préjudice dans le droit civil de la responsabilité*, LGDJ, coll. Bib. de droit privé, 2004
- PUECH M.**, *L'illicéité dans la responsabilité civile extracontractuelle*, LGDJ, 1973
- QUEZEL-AMBRUNAZ C.**, *Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile*, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2010, vol. 99, préf. P. Brun
- RABANI A.**, *L'imputation des infractions d'affaire*, thèse Bordeaux IV, 2009
- RAYMOND M.-A.**, *Les infractions de résultat*, Thèse Bordeaux IV, 2010
- REBEYROL V.**, *L'affirmation d'un droit à l'environnement et la réparation des dommages environnementaux*, Defrénois, Lextenso, coll. Doctorat et notariat, 2009, préf. G. Viney
- REBUT D.**, *L'omission en droit pénal. Pour une théorie de l'équivalence entre l'action et l'inaction*, thèse, Lyon III, 1993
- RIAS N.**, *Aspects actuels des liens entre les responsabilités civile et pénale*, thèse, Lyon III, 2006
- RIPERT L.**, *La réparation du préjudice dans la responsabilité délictuelle*, thèse Paris, 1933
- ROUJOU DE BOUBEE M.-E.**, *Essai sur la notion de réparation*, LGDJ, 1974
- ROUSSEAU F.**, *L'imputation dans la responsabilité pénale*, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 89, 2009, préf. J.-C. Saint-Pau
- ROUXEL S.**, *Recherches sur la distinction du dommage et du préjudice en droit civil français*, Thèse Grenoble II, 1994
- SAINTE-PAU J.-C.**, *L'anonymat et le droit*, thèse, Bordeaux IV, 1998
- SCHULZ R.**, *L'intervention de l'assureur au procès pénal. Contribution à l'étude de l'action civile*, LGDJ, coll. Bib. de sc. crim., t. 52, 2012, préf. J.-F. Seuvic

**SINTEZ C.**, *La sanction préventive en droit de la responsabilité civile. Contribution à la théorie de l'interprétation et de la mise en effet des normes*, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 110, 2011, préf. C. Thibierge et P. Noreau

**STARCK B.**, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*, éd. L. Rodstein, 1947

**STONESTREET N.**, *La notion d'infraction pénale*, thèse Bordeaux IV, 2009

**STRICKLER Y. (dir.)**, *La place de la victime dans le procès pénal*, Bruylant, 2009

**THELLIER DE PONCHEVILLE B.**, *La condition préalable de l'infraction*, PUAM, 2010, préf. A. Varinard

**THEVENON J.-M.**, *L'élément objectif et l'élément subjectif de l'infraction*, Paquet Imprimeur, 1942

**VALOTEAU A.**, *La théorie des vices du consentement et le droit pénal*, PUAM, 2006, préf. P. Maistre du Chambon

**VINEY G.**, *Le déclin de la responsabilité individuelle*, LGDJ, 1965, préf. A. Tunc

**WAGNER M.**, *Les effets de l'infraction, Essai d'une théorie générale*, LGDJ, Bib. de sciences criminelles, t.50, 2011, préf. Y. Mayaud

**WALTHER J.**, *L'antijuridicité en droit pénal comparé franco-allemand, Contribution à une théorie générale de l'illicéité*, thèse Nancy 2, 2003

## **V. Actes de colloques**

**HOUREBIE F. et PELTIER V. (dir.)**, *Droit constitutionnel et grands principes du droit pénal*, Cujas, coll. Actes et études, 2013

**SAINT-PAU J.-C. (dir.)**, *Droit pénal et autres branches du droit. Regards croisés*, Cujas, coll. Actes et études, 2012

## **VI. Articles de doctrine, chroniques et notes de jurisprudence**

### **-Sources en langue française**

**AMBROISE-CASTEROT C.**, « Rejet de la dissociation du préjudice des associations : préjudice collectif et préjudice associatif », chron. sous Cass. crim. 3 mai 2006, *Rev. sc. crim.* 2007, p. 99

**AMRANI-MEKKI S.**, « Action de groupe et procédure civile », *RLDC* 2006, n°32

**ARHEL P.**, « Action de groupe et autres dispositions "concurrence" de la loi "Consommation" », *JCP E* 2014, act. 184

**ATTAL M.**, « Le droit français est-il devenu favorable aux dommages et intérêts punitifs ? », *Droit et patrimoine* 2011, p. 42



**AUSSEL J.-M.**, « La contrainte et la nécessité en droit pénal », in *Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal*, *Études de Droit criminel*, Dalloz, 1956, p. 253

**AZAR-BAUD M. J.**, « L'entrée triomphale (?) de l'action de groupe en droit français », *D.* 1013, p. 1487

**AZIBERT G.**, « La commission nationale d'indemnisation en matière de détention provisoire », *Rev. sc. crim.* 1985, p. 517

**AZZI T.**, « Les relations entre la responsabilité civile délictuelle et les droits subjectifs », *RTD civ.* 2007, p. 227

**BACACHE M.**,

-« Définir les modalités de la réparation du préjudice écologique devant le juge. – Commentaire de la proposition n°3 du rapport "Mieux réparer le dommage environnemental" remis par le Club des juristes », *Environnement* 2012, dossier 6

-« Quelle réparation pour le préjudice écologique ? », *Environnement* 2013, étude 10

**BAKOUCHE D.**, « Le préjudice n'est-il réparable qu'à la condition que la victime puisse se le représenter ? », *JCP* 2013, n°675

**BANAKAS S.**, « Causalité juridique et imputation », in *Distorsions du lien de causalité en droit de la responsabilité*, *RLDC* 2007, suppl. n°40

**BATIFFOL H.**, « Conflits de lois dans l'espace et conflits de lois dans le temps », in *Mélanges G. Ripert*, t. 1, LGDJ, 1950, p. 292

**BELFANTI L.**, « De la révocabilité du rappel à la loi en particulier et des alternatives aux poursuites en général », *AJ Pénal* 2011, p. 584

**BENEJAT M.**, « Cessation de l'illicite et droit pénal », *RPDP* 2011, p. 595

**BENOIT F.-P.**, « Essai sur les conditions de la responsabilité en droit public et privé », *JCP* 1957, I, 1351

**BENTHAM J.**, « Le principe d'utilité », in *Introduction aux principes de la morale et de la législation*, Vrin, coll. Analyse et philosophie, 2011

**BERG O.**, « L'influence du droit allemand sur la responsabilité civile française », *RTD civ.* 2006, p. 53

**BERTREL J.-P.**, « La position de la doctrine sur l'intérêt social », *Dr. et patrimoine* 1997, n°48, p. 43

**BIHL L.**, « L'action syndicale des associations », *Gaz. Pal.* 1973, 2, doct. p. 523

**BILLET P.**, « Préjudice écologique : les principales propositions du rapport Jégouzo », *Envir.* 2013, alerte 187

**BISSARA P.**, « L'intérêt social », *Revue des sociétés* 1999, p. 5

**BLANC G.**, « La médiation pénale (Commentaire de l'article 6 de la loi n°93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale) », *JCP* 1994, I, 3760

**BLIN-FRANCHOMME M.-P.**, « Le préjudice environnemental dans tous ses états », *Revue Lamy Droit des affaires* 2013, n°78, p. 52

**BLOCH C.**,

- « Responsabilité civile », *JCP* 2010, n°1015
- « Responsabilité civile », *JCP* 2011, n°435
- « Responsabilité civile », *JCP* 2012, n°1224
- « Responsabilité civile », *JCP* 2013, n°484

**BLOCH C. et STOFFEL-MUNCK P.**, « La cessation de l'illicite », in *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*, F. Terré (dir.), Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2011, p. 87

**BLOCH L.**, « Le printemps de l'action de groupe », *Resp. civ. et assur.* 2013, alerte 16

**BONFILS P.**,

- « La participation de la victime au procès pénal, une action innommée », in *Mélanges J. Pradel*, Cujas, 2006, p. 179
- « L'autonomie du juge pénal », in *Mélanges B. Bouloc*, Dalloz, 2007, p. 47
- « Loi n°2008-174 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental », *Rev. sc. crim.* 2008, p. 392

**BORE L.**,

- « Pour la recevabilité de l'action associative fondée sur la défense d'un intérêt altruiste », *Rev. sc. crim.* 1997, p. 751
- « Le projet d'action de groupe : action mort-née ou premier pas ? », *Gaz. Pal.* 2013, p. 29

**BORGHETTI J.-S.**, « Les intérêts protégés et l'étendue des préjudices réparables en droit de la responsabilité civile extra-contractuelle », in *Mélanges G. Viney*, LGDJ, 2008, p. 145

**BOULAN F.**, « Le double visage de l'action civile exercée devant la juridiction répressive », *JCP* 1973, I, 2563

**BOURIN G.-X.**, « L'incrimination de la manipulation mentale préjudiciable par le Code pénal », in *Le nouveau Code pénal dix ans après*, dir. D. Thomas, Pedone, 2005, p. 115

**BOURRIE-QUENILLET M.**,

- « Le préjudice sexuel : preuve, nature juridique et indemnisation », *JCP* 1996, I, 3986
- « Le préjudice moral des proches d'une victime blessée : dérive litigieuse ou prix du désespoir », *JCP* 1998, I, 186

**BOURSIER M.-E.**, « Le fait justificatif de groupe dans l'abus de biens sociaux : entre efficacité et clandestinité », *Rev. sociétés* 2005, p. 273

**BOUTONNET M.**,

- « Quand le juge judiciaire hésite à appliquer le principe de précaution... », *D.* 2004, jurispr. p. 2678
- « L'Erika : une vraie-fausse reconnaissance du préjudice écologique », *Environnement* 2013, étude 2

**BOUTONNET M. et NEYRET L.**, « Préjudice moral et atteintes à l'environnement », *D.* 2010, p. 912

**BRENES VARGAS R. et POLETTI ADORNO A. M.**, « La victime en Espagne : acteur privilégié du procès pénal », in *La victime sur la scène pénale en Europe*, PUF, coll. Les voies du droit, dir. G. Giudicelli-Delage et C. Lazerges, 2008, p. 86

**BUSSANI M.**, « Intention et lien de causalité dans le droit comparé de la responsabilité civile », in *Mélanges X. Blanc-Jouvan*, Société de législation comparée, 2005, p. 459

**BROUCHOT J.**, « L'arrêt Laurent-Atthalin, sa genèse et ses conséquences », in *Mélanges M. Patin*, Cujas, 1965, p. 411

**BRUN P.**, « Causalité juridique et causalité scientifique », in *Distorsions du lien de causalité en droit de la responsabilité*, *RLDC* 2007, suppl. n°40

**BUISSON J.**, « La déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental : loi du 25 février 2008 », *Procédures* 2008, étude 4

**BUSSY F.**, « La notion de partie à l'instance en procédure civile », *D.* 2003, p. 1376

**CADIET L.**,

-« Les métamorphoses du préjudice », in *Les métamorphoses de la responsabilité*, Journées R. Savatier, PUF, 1998, p. 37

-« Sur les faits et les méfaits de l'idéologie de la réparation », in *Mélanges P. Draï*, Dalloz, 2000, p. 495

**CALAIS-AULOY J.**, « Les actions en justice des associations de consommateurs », *D.* 1988, chron. p. 193

**CAMPREDON C.**, « L'action collective ordinale », *JCP* 1979, I, 1943

**CANIN P.**, « Action civile collective et spécialité des personnes morales », *Rev. sc. crim.* 1995, p. 751

**CARIO R.**,

-« La place de la victime dans l'exécution des peines », *D.* 2003, p. 145

-« Les droits des victimes : état des lieux », *AJ Pénal* 2004, p. 425

-« Qui a peur des victimes ? », *AJ Pénal* 2004, p. 434

**CARTIER M.-E.**,

-« Le terrorisme dans le nouveau Code pénal français », *Rev. sc. crim.* 1995, p. 225

-« Les principes constitutionnels du droit répressif », in *La Cour de cassation et la Constitution de la République, Actes du colloque des 9 et 10 décembre 1994*, PUAM, 1995, p. 153

**CARTUYVELS Y.**, « Les droits de l'homme, frein ou amplificateur de criminalisation ? », in *La responsabilité, face cachée des droits de l'homme*, Bruylant, 2005, p. 391

**CASORLA F.**,

-« La justice pénale à l'épreuve du concept de "restorative justice" », *RPDP* 2000, p. 31

-« Les victimes, de la réparation à la vengeance ? », *RPDP* 2002, p. 161

-« La victime et le juge pénal », *RPDP* 2003, p. 639

**CASTERAT P.**, « Le principe de nécessité de la loi. Le point de vue du constitutionnaliste », in *Droit constitutionnel et grands principes du droit pénal*, Cujas, coll. Actes et études, dir. F. Hourquebie et V. Peltier, 2013, p. 37

- CATALA P.**, « A propos de l'ordre public », in *Mélanges P. Drai*, Dalloz, 2000, p. 511
- CAUHAPE-CAZAUX E. G.**, « Accusateur particulier, privé et populaire. Victime et groupe social comme parties du procès pénal espagnol », *Rev. sc. crim.* 1999, p 755
- CEDRAS J.**, « Le dol éventuel : aux limites de l'intention », *D.* 1995, chron. 18
- CHABOT G.**, « De l'action en justice des associations au nom d'un intérêt collectif », *Petites affiches* 2009, n°37
- CHACORNAC J.**, « Le risque comme résultat dans les infractions de mise en danger : les limites de la distinction des infractions matérielles et formelles », *Rev. sc. crim.* 2008, p. 849
- CHAGNY M.**, « La notion de dommages-intérêts punitifs et ses répercussions sur le droit de la concurrence », *JCP* 2006, I, 149
- CHAMBONNAUD C.**, « L'indemnisation des victimes inconscientes », *Gaz. Pal.* 1991, doct. p. 332
- CHARIOT P., TEDLAOUTI M. et DEBOUT M.**, « L'incapacité totale de travail et la victime de violences », *AJ pénal* 2006, p. 300
- CHARVET D.**, « Réflexions autour du plaider-coupable », *D.* 2004, p. 2517
- CHAVANNE A.**, « Les circonstances aggravantes en droit français », *RIDP* 1965, p. 527
- CHESNE G.**, « L'assureur et le procès pénal », *Rev. sc. crim.* 1965, p. 283
- CHEVALLIER J.-Y.**, « Le parquetier et la troisième voie », *RPDP* 2003, p. 629
- CHIAVARIO M.**, « La justice négociée : une problématique à construire », *Arch. pol. crim.* 1993, p. 27
- CINAMONTI S.**, « L'ordre public et le droit pénal », in *L'ordre public à la fin du XXème siècle*, Dalloz, 1996, p. 89
- CLAVERIE-ROUSSET C.**, « La légalité criminelle », *Dr. pénal* 2011, étude 16
- COHEN-JONATHAN G.**, « Article 10 », in *La Convention européenne des droits de l'homme, commentaire article par article*, Economica, 2<sup>ème</sup> éd., p. 397
- COMMARET D.**,  
 -« Conclusions de l'Avocat Général Mme D. COMMARET », in « Secret des sources d'information et recel de violation du secret de l'instruction ou du secret professionnel », *JCP* 2002, II, 10064  
 -« Conclusions de l'Avocat Général Mme D. COMMARET », *Gaz. Pal.* déc. 2004, p. 11  
 -« La loi Fauchon, cinq ans après », *Dr. pénal* 2006, étude 7
- COMMARET N.**,  
 -« La commission nationale d'indemnisation en matière de détention provisoire », *Rev. sc. crim.* 1999, p. 843  
 -« Indemnisation des détentions provisoires suivies de non-lieu, relaxe ou acquittement. Conditions de recevabilité, de forme et de fond », *Rev. sc. crim.* 2000, p. 857
- CONSTANTIN A.**, « L'intérêt social : quel intérêt ? », in *Mélanges B. Mercadal*, Éditions F. Lefebvre, 2002, p. 317

**CONTE P.,**

- « Le lampiste et la mort », *Dr. pénal* 2001, chron. 2
- « Remarques sur la conception contemporaine de l'ordre public pénal », in *Mélanges J. Béguin*, Litec, 2005, p. 141
- « La nature juridique des procédures "alternatives aux poursuites" : de l'action publique à l'action à fin publique ? », in *Mélanges R. Gassin*, PUAM, 2007, p. 189
- « La participation de la victime au processus pénal : de l'équilibre procédural à la confusion des genres », *RPDP* 2009, p. 521
- « La notion de violences : des voies de fait aux violences psychologiques », chron. sous. Cass. crim. 5 oct. 2010, *RPDP* 2011, p. 155

**CORGAS-BERNARD C.,**

- « Le préjudice d'angoisse consécutif à un dommage corporel : quel avenir ? », *Resp. civ. et assur.* 2010, n°4, spéc. n°8
- « Le préjudice extrapatrimonial à l'épreuve des réformes », *Resp. civ. et assur.* 2012, étude 5, n°1

**COTTE B. et GUIHAL D.,** « La loi Fauchon, cinq ans de mise en œuvre jurisprudentielle », *Dr. pénal* 2006, étude 6, n°3

**CREMIEUX M.,** « Réflexions sur la peine privée moderne, in *Mélanges P. Kayser*, PUAM, t.1, 1979, p. 261

**CUTAJAR C.,**

- « Affaire des biens mal acquis : la chambre criminelle ordonne le retour de la procédure au juge d'instruction », *JCP* 2010, 1174
- « Réforme de la procédure pénale : l'action citoyenne, nouvel outil de lutte contre la corruption transnationale ? », *D.* 2010, p. 1295

**DARGENTAS E.,** « La norme pénale et la recherche autonome des valeurs dignes de protection pénale », *RPDP* 1977, p. 411

**DARSONVILLE A.,** « Ordre public et droit pénal », in *L'ordre public*, Cujas, coll. Actes & études, dir. C.-A. Dubreuil, 2013, p. 297

**DEBOISSY F. et SAINT-PAU J.-C.,** « La divulgation d'une information patrimoniale (à propos de l'affaire Calvet) », *D.* 2000, chron. p. 267

**DECHENAUD D.,** « Les voies alternatives », in *Droit pénal, le temps de réformes*, dir. V. Malabat, B. de Lamy et M. Giacomelli, Litec, 2010, p. 215

**DECOCQ A.,**

- « Les modifications apportées par la loi du 11 juillet 1975 à la théorie générale du droit pénal », *Rev. sc. crim.* 1976, p. 5
- « L'avenir funèbre de l'action publique », in *Mélanges F. Terré*, PUF, 1999, p. 781

**DEKEUWER A.,**

- « La classification des concours de qualifications », *Rev. sc. crim.* 1974, p. 511
- « Les intérêts protégés en cas d'abus de biens sociaux », *JCP E* 1995, I, 500

**DELAGE P.-J.,** « La comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité : quand la pratique ramène à la théorie », *D.* 2005, p. 1970

**DE LAMY B.,**

-« La loi n°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité (Crime organisé – Efficacité et diversification de la réponse pénale) », *D.* 2004, p. 1910

-« Le cadre constitutionnel de la responsabilité pénale », in *Constitution et responsabilité : des responsabilités constitutionnelles aux bases constitutionnelles des droits de la personnalité. Actes du colloque de Toulouse, 5 et 6 octobre 2007*, Montchrestien, 2009, p. 179

**DELMAS-MARTY M.,**

-« Ni victimes ni procureurs, qui sont-ils ? », *Arch. de pol. crim.* 1988, p. 11

-« La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et le droit pénal de fond », in *Mélanges G. Levasseur*, Litec, 1992, p. 195

**DELMAS-SAINT-HILAIRE J.-P.,**

-« La mise en mouvement de l'action publique par la victime de l'infraction », in *Mélanges J. Brêthe de la Gressaye*, Éditions Bières, Bordeaux, 1967

- « Contrôle par le juge répressif de la nécessité de l'ingérence du législateur : problème de légalité criminelle », *Rev. sc. crim.* 2002, p. 592

-« Sans nécessité, loi pénale ne vaut », *Politeia, Droit constitutionnel et droit pénal*, 2004, n°5, p. 113

**DEPECHY J.,** « L'incidence de la question prioritaire de constitutionnalité sur le droit pénal de fond », *RPDP* 2012, p. 53

**DE POULPIQUET J.,** « Le droit de mettre en mouvement l'action publique : conséquence de l'action civile ou droit autonome ? », *Rev. sc. crim.* 1975, p. 37

**DESDEVISES M.-C.,** « Les fondements de la médiation pénale », in *Mélanges H. Blaise*, Economica, 1995, p. 175

**DESPREZ F.,** « L'illustration d'une insuffisance législative à propos des alternatives aux poursuites », *D.* 2011, p. 2379

**DETRAZ S.,**

-« La création d'une nouvelle décision de règlement de l'instruction : la décision d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental », *Rev. sc. crim.* 2008, p. 873

-« La théorie des infractions d'intérêt général : moribonde ou assainie ? », *Procédures* 2009, étude 10

-« Clarification du régime applicable à la procédure de l'article 41-1 du Code de procédure pénale », *Gaz. pal.* 2011, p. 18

**DETRAZ S., OLLARD R. et SAINT-PAU J.-C.,** « Contre l'incrimination du vol d'information », in *La réforme du Code pénal et du Code de procédure pénale. Opinio doctorum*, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2009

**DEVEZE J.,** « Le commencement d'exécution de l'infraction en jurisprudence », *Rev. sc. crim.* 1981, p. 777

**DEVREAU C.,** « Réflexions sur le préjudice collectif », *RTD civ* 2011, p. 249

**DEZEUZE E.,** « La réparation du préjudice devant la juridiction pénale », *Rev. des sociétés* 2003, p. 261

**D'HAUTEVILLE A.,**



- « L'intervention des assureurs au procès pénal en application de la loi du 8 juillet 1983 », *JCP* 1984, I, 3139
- « L'esprit de la loi du 6 juillet 1990 relative aux victimes d'infractions », *Rev. sc. crim.* 1991, p. 149
- « Les droits des victimes dans la loi du 15 juin 2000 », *Rev. sc. crim.* 2001, p. 107
- « La problématique de la place de la victime dans le procès pénal », *Arch. pol. crim.* 2002, p. 7

**DOBKINE M.**, « La transaction en matière pénale », *D.* 1994, p. 137

**DONDERO B.**, « La reconnaissance du préjudice moral des personnes morales », *D.* 2012, p. 2285

**DONNEDIEU DE VABRES H.**,

- « Des effets de l'absence de préjudice à l'égard du délit d'escroquerie », *Rev. sc. crim.* 1936, chron p. 425
- « La notion de document dans le faux en écritures. Examen critique du système constructif français », *Rev. sc. crim.* 1940, p. 157

**DOUCET J.-P.**, « La condition préalable à l'infraction », *Gaz. Pal.* 1972, 2, p. 726

**DREVEAU C.**, « Réflexions sur le préjudice collectif », *RTD civ.* 2011, p. 249

**DREYER E.**,

- « La causalité directe de l'infraction », *Dr. pénal* 2007, étude n°9
- « Causalité civile et pénale », in *Distorsions du lien de causalité en droit de la responsabilité*, *RLDC* 2007, suppl. n°40
- « La médiation pénale, objet juridique mal identifié », *JCP* 2008, I, 131
- « Le Conseil constitutionnel et la "matière" pénale. La QPC et les attentes déçues... », *JCP* 2011, I, 976
- « La subsidiarité du droit pénal », in *Mélanges J.-H. Robert*, LexisNexis, 2012, p. 247

**DUPEYRON H.**, « L'action collective », *D.* 1952, chron. p. 153

**ESMEIN P.**,

- « La commercialisation du dommage moral », *D.* 1954, p. 113
- « Le nez de Cléopâtre ou les affres de la causalité », *D.* 1964, chr. p. 205

**FABRE-MAGNAN M.**, « Le dommage existentiel », *D.* 2010, p. 2376

**FAGET J.**, « Les "accommodements raisonnables" de la médiation pénale », *Rev. sc. crim.* 2009, p. 981

**FASQUELLE D.**, « L'existence de fautes lucratives en droit français », *LPA* 2002, p. 27

**FAVARD J. et GUTH J.-M.**, « La marche vers l'uniformisation : la quatrième réforme du droit à indemnisation des victimes d'infractions », *JCP* 1990, I, 3466

**FAVOREU L.**, « La constitutionnalisation du droit pénal et de la procédure pénale. Vers un droit constitutionnel pénal », in *Mélanges A. Vitu*, Cujas, 1989, p. 169

**FISCHER J.**, « Causalité, imputation, imputabilité : les liens de la responsabilité civile », in *Mélanges Le Tourneau*, Dalloz, 2007, p. 385

**FORTIS E.**,

- « Les conséquences de la loi du 10 juillet 2000 en droit pénal », in *La nouvelle définition des délits non intentionnels par la loi du 10 juillet 2000*, *Rev. sc. crim.* 2001, p. 737
  - « Chronique de droit pénal de l'entreprise », *JCP E* 2001, p. 944
  - « Janus et la responsabilité. Variations sur la sanction-réparation créée par la loi n°2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance », in *Mélanges G. Viney*, LGDJ-Lextenso éditions, 2008, p. 449
  - « La nécessité des peines », *Rev. sc. crim.* 2012, p. 135
- FOURGOUX J.-C.**, « Intérêt personnel, intérêt de l'entreprise et intérêt des actionnaires », *Gaz. pal.* 1999, 1, doctr. p. 360
- FOURMENT F.**, « La place de la victime dans la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité », *Gaz. Pal.* 2011, p. 4
- FOURNIER S.**, « La peine de sanction-réparation : un hybride disgracieux (ou les dangers du mélange des genres) », in *Mélanges J.-H. Robert*, LexisNexis, 2012, p. 285
- FOYER F.**, « L'action civile devant la juridiction répressive », in *Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal*, Dalloz, 1956, p. 319
- FRANCK J.**, « Pour une véritable réparation du préjudice causé à l'intérêt collectif des consommateurs », in *Mélanges J. Calais-Auloy*, Dalloz, 2004, p. 409
- GABA H. K.**, « Défense d'un intérêt collectif : recevabilité de l'action civile d'un groupement non agréé fondée sur son préjudice direct et personnel en raison de son objet statutaire », *Petites affiches* 2007, n°15, p. 13
- GASSIN R.**, « Les fondements juridiques de la réinsertion des délinquants en droit positif français », *Rev. sc. crim.* 1996, p. 155
- GAURIAU B.**, « Conditions d'exercice par un syndicat des droits réservés à la partie civile », *JCP S* 2007, n°1764
- GIACOPELLI M.**,
- « La médiation en matière pénale en France. L'exemple de la médiation-réparation », *RPDP* 2006, p. 37
  - « Libres propos sur la sanction-réparation », *D.* 2007, p. 1551
- GIRAUD F.**, « Les actions civiles au tribunal correctionnel : conséquences civiles et répressives », *Rev. sc. crim.* 1995, p. 547
- GIUDICELLI A.**,
- « L'indemnisation des personnes injustement détenues ou condamnées », *Rev. sc. crim.* 1998, p. 11
  - « Le principe de la légalité en droit pénal français. Aspects légistiques et jurisprudentiel », *Rev. sc. crim.* 2007, p. 509
- GIUDICELLI-DELAGE G.**, « L'analyse au regard du lien de causalité (Article 121-3 al. 4 Code pénal) », *RPDP* 2004, p. 49
- GOFFAUX G.**, « La définition de l'intérêt social. Retour sur la notion après les évolutions législatives récentes », *RTD com.* 2004, p. 35
- GOLDNADEL J.-M.**, « L'introduction des class actions en France », *Gaz. Pal.* 2005, p. 3

**GOSSEYE P.**, « La mise en œuvre de la médiation pénale par l'Association béarnaise de contrôle judiciaire de Pau », *AJ Pénal* 2011, p. 221

**GOUTAL J.-L.**, « L'autonomie du droit pénal : reflux et métamorphose », *Rev. sc. crim.* 1980, p. 911

**GRANIER J.**,

-« Quelques réflexions sur l'action civile », *JCP* 1957, I, 1386

-« La partie civile au procès pénal », *Rev. sc. crim.* 1958, p. 1

**GRANDJEAN J.-P.**, « Action de groupe : petit pas ou pas de géant ? », *JCP* 2013, 1007

**GRIMONPREZ B.**, « L'infraction environnementale et le préjudice moral des associations », *Envir.* 2011, comm. 96

**GROMB S.**, « De la conscience dans les rapports végétatifs et de l'indemnisation », *Gaz. Pal.* 1991, doct. p. 326

**GROUDEL H.**,

-« Indemnisation des victimes d'infraction : quelques précisions », *Resp. civ. et assur.* 1997, chron. n°7

-« Le rôle du fonds d'indemnisation des victimes d'infraction : permanence et changement », *Resp. civ. et assur.* 1997, chron. n°1

-« Lutte armée contre l'article L. 452-3 du Code de la sécurité sociale », *Resp. civ. et assur.* 2010, étude 8

**G'SELL-MACREZ F.**, « Vers la justice participative ? Pour une négociation "à l'ombre du droit" », *D.* 2010, p. 2450

**GUERY C.**, « Le juge d'instruction et le voleur de pommes : pour une réforme de la constitution de partie civile », *D.* 2003, chron. p. 1575

**GUINCHARD S.**,

-« L'action de groupe en procédure civile française, *RIDC* 1990-2, p. 599

-« Les moralistes au prétoire », in *Mélanges J. Foyer*, PUF, 1997, p. 477

-« Une class action à la française ? », *D.* 2005, p. 2280

**GULIOLI M.**, « Le recel commis par le passager connaissant la provenance frauduleuse du véhicule utilisé », *Rev. sc. crim.* 1973, p. 81

**HAUKSSON-TRESCH N.**, « La détermination par le juge du mode de réparation », *Petites affiches* 1998, p. 4

**HECQUARD-THERON M.**, « De l'intérêt collectif », *AJDA* 1986, p. 65

**HENRION H.**,

-« L'article préliminaire du Code de procédure pénale : vers une "théorie législative" du procès pénal ? », *Arch. pol. crim.* 2001, n°23, p. 13

-« Y a-t-il une place pour la victime en procédure pénale allemande ? », in *La victime sur la scène pénale en Europe*, PUF, coll. Les voies du droit, dir. G. Giudicelli-Delage et C. Lazerges, 2008, p. 25

**HENRY A.**, « De la poursuite pénale par les associations », *Rev. internat. de droit pénal* 1929, p. 483

**HERSANT A. M.**, « L'abus des biens et du crédit des sociétés », in *Mélanges M. Patin*, Cujas, 1965, p.340

**HOCQUET-BERG S.**, « Être et le savoir », *Resp. civ. et assur.* 2013, étude 1

**HÜNERFELD P.**, « La perception de la faute dans la responsabilité pénale et la responsabilité civile en droit allemand », *Rev. dr. pén. et crimino.* 1994, p. 306

**JACCOUD M.**, « Justice réparatrice et violence », in *Comprendre pour agir. Violences, victimes et vengeances*, dir. P. Dumouchel, L'Harmattan – Presses universitaires de Laval, 2000, p. 190

**JAUFFRET-SPINOSI C.**, « Les dommages-intérêts punitifs dans les systèmes de droit étrangers », *LPA* 2002, p. 8

**JIMENEZ DE ASUA L.**, « L'antijuridicité », *RIDP*, 1951, p. 273

**JOSSERAND P.**, « La personne humaine dans le commerce juridique », *D.* 1932, chron. p. 1

**JOURDAIN P.**,

-« Rapport introductif », in « Faut-il moraliser le droit français de la réparation du dommage ? », *LPA* 2002, p. 4

-« Les tiers payeurs sont admis à exercer leur recours sur des indemnités correspondant à des préjudices qu'ils ne réparent pas ! », *JCP* 2004, II, 10008

-« Le dommage écologique et sa réparation. Rapport français », in *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen*, sous la dir. de G. Viney et B. Dubuisson, Point de vue franco-belge, Bruylant – Schulthess – LGDJ, 2006, p. 143

-« Retour sur l'imputabilité », in *Mélanges B. Bouloc*, Dalloz, 2007, p. 511

-« Les droits de la personnalité à la recherche d'un modèle : la responsabilité civile », *Gaz. Pal.* 2007, p. 52

-« Préjudice d'agrément : retour à une conception objective en matière d'accident du travail », *RTD civ.* 2010, p. 559

-« L'angoisse de mort imminente, une souffrance morale réparable », *RTD civ.* 2013, p. 125

**KARSENTY D.**, « La réparation des détentions », *JCP* 2003, I, 108

**KAYSER P.**, « Le secret de la vie privée et la jurisprudence civile », in *Mélanges R. Savatier*, Dalloz, 1965, p. 405

**KEYMAN S.**, « Le résultat pénal », *Rev. sc. crim.* 1981, p. 781

**KOERING-JOULIN R. et SEUVIC J.-F.**, « Droits fondamentaux et droit criminel », *AJDA* 1998, p. 106

**KUHNMUNCH O.**, « La défense des intérêts collectifs et l'éclatement des poursuites », *Arch. de pol. crim.* 1988, p. 35

**LACAZE M.**,

-« Triste bilan sur la causalité issue de la loi du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non intentionnels », in *Recherches et Travaux, Mélanges DEA*, Université Montpellier I, n°5, mai 2006, p. 103

-« La réprobation objective en droit pénal. Apports de la notion à la théorie de l'infraction et perspectives civilistes », in *Travaux de l'Institut de Sciences criminelles et de la Justice de Bordeaux*, dir. J.-C. Saint-Pau, Cujas, n°1, 2011, p. 257

**LAGOUTTE J.**, « Réflexions sur la distinction du dommage et du préjudice en droit civil de la responsabilité », in *Travaux de l'Institut de Sciences criminelles et de la Justice de Bordeaux*, dir. J.-C. Saint-Pau, Cujas, n°4, 2014, p. 89

**LAMBERT-FAIVRE Y.**,

- « De la poursuite à la contribution : quelques arcanes de la causalité », *D.* 1992, chr. p. 311
- « Le droit et la morale dans l'indemnisation des dommages corporels », *D.* 1992, chron. p. 165

**LANTHIEZ M.-L.**, « Du préjudice dans quelques infractions contre les biens », *D.* 2005, p. 464

**LAPOYADE-DESCHAMPS C.**, « Quelle(s) réparation(s) ? », in « La responsabilité civile à l'aube du XXI<sup>ème</sup> siècle. Bilan prospectif », *Resp. civ. et assur.* 2001, n°6 bis hors-série, p. 62

**LARGUIER J.**,

- « L'action publique menacée (A propos de l'action civile des associations devant les juridictions répressives) », *D.* 1958, chron. p. 29
- « Remarques sur l'action civile exercée par une personne autre que la victime », in *Mélanges M. Patin*, Cujas, 1965, p. 385
- « Homicide et blessures commis en groupe : crime impossible, et présomption de participation ou de causalité », chron. de jurisprudence, *Rev. sc. crim.* 1973, p. 879

**LASSERRE-CAPDEVILLE J.**,

- « Les droits de la défense : nouvelle cause prétorienne d'irresponsabilité pénale », *RPDP* 2006, p. 527
- « La comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité : présentation et interrogations juridiques », *Gaz. Pal.* 2011, p. 5

**LAVRIC S.**, « Étendue du préjudice d'agrément : nouveau revirement », *D.* 2010, p. 1086

**LAZERGES C.**,

- « Essai de classification des procédures de médiation », *Arch. de pol. crim.* 1992, p. 26
- « Typologie des procédures de médiation pénale », in *Mélanges A. Colomer*, Litec, 1993, p. 217
- « Le renforcement des droits des victimes par la loi n°2000-516 du 15 juin 2000 », *Arch. de pol. crim.* 2002/1, n°24, p. 15

**LEAUTE J.**, « Les frontières du droit des contrats et du droit de la propriété en droit pénal spécial », in *Mélanges L. Julliot de la Morandière*, Dalloz, 1964, p. 243

**LEBEHOT T.**, « Le cadre juridique de la médiation pénale », *AJ Pénal* 2011, p. 216

**LEBLOIS-HAPPE J.**,

- « La médiation pénale comme mode de réponse à la petite délinquance : état des lieux et perspectives », *Rev. sc. crim.* 1994, p. 525
- « De la transaction pénale à la composition pénale. Loi n°99-515 du 23 juin 1999 », *JCP* 2000, I, 198
- « Continuité et discontinuité dans les nouvelles réformes de la procédure pénale », *JCP* 2007, I, 181

**LEBLOIS-HAPPE J., MATHIAS E., PIN X. et WALTHER J.**, « Chronique de droit pénal allemand », *RIDP*, période du 1<sup>er</sup> oct. 2002 au 1<sup>er</sup> oct. 2003

**LEDUC F.**,

- « Causalité civile et imputation », in *Distorsions du lien de causalité en droit de la responsabilité*, RLDC 2007, suppl. n°40
- « Faut-il distinguer le dommage et le préjudice ? : point de vue privatiste », *Resp. civ. et assurances*, 2010, dossier n°3

**LEFRANC S.**, « Le mouvement pour la justice restauratrice : "an idea whose time has come" », *Droit et société* 2006, n°63-64, p. 393

**LEGAL A.**, « La localisation dans l'espace des délits complexes », *chron. de jurispr., Rev. sc. crim.* 1961, p. 342

**LEGEAIS R.**, « Les infractions d'homicide et de blessures par imprudence et la conception jurisprudentielle de la causalité », in *Mélanges A. Vitu*, Cujas, 1989, p. 333

**LEPAGE A.**,

- « Secret des sources d'information et recel de violation du secret de l'instruction ou du secret professionnel », *JCP* 2002, II, 10064
- « L'article 9 du Code civil peut-il constituer durablement la "matrice" des droits de la personnalité ? », in « Les droits de la personnalité : bilan et perspectives », *Gaz. Pal.* 2007, p. 43

**LEPOINTE E.**,

- note sous Cass. crim. 20 déc. 1967, *Roi des Gitans*, *D.* 1969, *jurisp.* p. 309
- « Justifié, donc irresponsable. Contribution à la théorie darwinienne de la variation des espèces », *D.* 1996, p. 247

**LE ROY P.**,

- « La réparation du préjudice corporel : le problème doctrinale et le problème technique », *D.* 1958, *chron.* p. 17
- « La réparation du préjudice corporel : le calcul "au point" », *D.* 1961, p. 155
- « La réparation des dommages en cas de lésions corporelles : préjudice d'agrément et préjudice économique », *D.* 1979, *chron.* p. 49
- « L'évaluation de l'incapacité permanente : le problème des barèmes », *D.* 1982, *chron.* p. 57
- « L'évaluation du préjudice en cas de lésions corporelles », *D.* 1990, *chron.* p. 227

**LE TOURNEAU P.**, « L'action civile des associations », in *Annales de l'Université des sciences sociales de Toulouse*, 1996, p. 37

**LEVASSEUR G.**, « Coups mortels. Lien de causalité », obs. sous Cass. crim. 31 mars 1992, *Rev. sc. crim.* 1993, p. 101

**LIMPENS J.**, « La théorie de la "relativité aquilienne" en droit comparé », in *Mélanges R. Savatier*, Dalloz, 1965, p. 559

**LITTMANN-MARTIN M.-J.**, « Les infractions relatives à l'environnement et la remise en état des lieux ordonnée par le juge pénal », in *Mélanges A. Kiss*, éd. Frison-Roche, 1998, p. 431

**LUCIANI-MIEN D.**, « Indemnisation des détentions provisoires abusives », *AJ Pénal* 2011, p. 338

**LUDWICZAK F.**, « Procédures alternatives aux poursuites et action publique : entre apparence de conformité et quête de cohérence », *JCP* 2011, n°1453

**MAGNIER V.**, « L'opportunité d'une "class action" en droit des sociétés », *D.* 2004, *Point de vue*, p. 554



**MAGNOL J.**, « De la compétence des juridictions répressives pour connaître de l'action civile et les conditions de recevabilité de cette action devant ces juridictions. Étude de jurisprudence », in *Mélanges G. Ripert*, t. II, LGDJ, 1950, p. 208

**MAINGUY D.**, « À propos de l'introduction de la class action en droit français », *D.* 2006, p. 1282

**MAINGUY D. et DEPINCE M.**, « Pour l'action de groupe en droit français », *JCP E* 2013, act. 355

**MAISTRE DU CHAMBON P.**,

-« L'abus de biens sociaux », in « Le risque pénal dans l'entreprise : où passent les frontières de l'illégalité », *Dr. pénal* 2000, hors-série déc. 2000, n°2, p. 12

-« La notion de partie en procédure », note sous Cass. crim. 15 mars 2006, *RPDP* 2006, p. 855

-« Ultime plainte pour sauver l'action publique », in *Mélanges R. Gassin*, PUAM, 2007, p. 283

**MALABAT V.**,

-« Le délit dit de "mise en danger". La lettre et l'esprit », *JCP* 2000, I, 208

-« De l'efficacité du contrôle de constitutionnalité en matière pénale. L'exemple d'une double incrimination », *Les cahiers de l'Association française de auditeurs de l'Académie Internationale de droit constitutionnel, Politeia, Droit constitutionnel et droit pénal*, 2004, n°5, p. 159

-« Le champ inutile du droit pénal : les doubles incriminations », in *Mélanges R. Ottenhof*, Dalloz, 2006, p. 155

-« Abus frauduleux de l'état d'ignorance et de faiblesse : qui teste par faiblesse se porte gravement préjudice », *RPDP* 2008, chron. p. 877

-« Les infractions inutiles. Plaidoyer pour une production raisonnée du droit pénal », in *La réforme du Code pénal et du Code de procédure pénale. Opinio doctorum*, Dalloz, 2009, p. 71

-« Responsabilité et irresponsabilité pénale », *Les cahiers du Conseil constitutionnel*, 2009, n°26, p. 28

-« Retour sur le résultat de l'infraction », in *Mélanges J.-H. Robert*, LexisNexis, 2012, p. 443

**MALAUURIE P.**,

-« Rapport sur la notion d'ordre public et des bonnes mœurs dans le droit privé », TAHC, Tome VII, 1952, p. 115

-« L'effet prophylactique du droit civil », in *Mélanges J. Calais-Aulois*, Dalloz, 2004, p. 669

**MANACORDA S.**, « "Devoir de punir ?" Les obligations de protection pénale à l'heure de l'internationalisation du droit », in « *Devoir de punir ?* », *le système pénale face à la protection internationale du droit à la vie*, G. Giudicelli-Delage, S. Manacorda et J. Tricot (dir.), Société de législation comparée, Collection de l'UMR de droit comparé de Paris, vol. 32, 2013, p. 21

**MARCHAL L.**, « La représentation de la victime dans les médias. L'image de la victime au travers de la presse écrite – Méthode et résultats », in *La place de la victime dans le procès pénal*, dir. Y. Strickler, Bruylant, 2009, p. 107

**MARECHAL J.-Y.**,

-« Un abus de faiblesse préjudiciable... sans préjudice », *D.* 2001, p. 813

-« L'obtention d'un testament constitue-t-elle un acte préjudiciable ? », *JCP* 2006, II, 10057

**MARGUENAUD J.-P.**,

- « La délimitation par la Cour de Strasbourg du domaine de "l'effet horizontal" de la CEDH », *RTD civ.* 1999, p. 498
- « La prolifération des obligations positives de pénaliser : honte aux époux violents et haro sur les juges laxistes », *Rev. sc. crim.* 2010, p. 219

**MARTIN G. J.**, « Réflexions sur la définition du dommage à l'environnement : le dommage écologique pur », in *Droit et environnement*, PUAM, 1995, p. 115

**MARTINI A.**, « La victime en Angleterre : "une formidable absence, toujours présente" », in *La victime sur la scène pénale en Europe*, PUF, coll. Les voies du droit, dir. G. Giudicelli-Delage et C. Lazerges, 2008, p. 47

**MARTY G.**,

- « La relation de cause à effet comme condition de la responsabilité civile », *RTD civ.* 1939, p. 685
- « Illicéité et responsabilité », in *Mélanges L. Julliot de la Morandière*, Dalloz, 1968, p. 339

**MASSE M.**, « La criminalité terroriste », *Rev. sc. crim.* 2012, p. 89

**MASSIAS F.**, « Pénaliser : une obligation positive très circonscrite », in *Mélanges B. Bouloc*, Dalloz, 2006, p. 745

**MATHIAS E.**, « Action pénale privée : cent ans de sollicitude. À propos de la loi du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale », *Procédures* 2007, étude 6

**MAYAUD Y.**,

- « *Ratio legis* et incrimination », *Rev. sc. crim.* 1983, p. 597
- « Les recours au juge répressif », *Dr. soc.* 1987, p. 510
- « Pas de violences sans victime... », note sous Cass. crim. 27 oct 1999, *Rev. sc. crim.* 2000, p. 396
- « La loi du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non intentionnels », *Gaz. Pal.* 2001, doct. p. 1193
- « La causalité directe dans les violences involontaires, cause première ou « paramètre déterminant » ?, *Rev. sc. crim.* 2002, p. 100
- « La certitude de la causalité dans les violences involontaires, une priorité à ne pas négliger », *Rev. sc. crim.* 2002, p. 329
- « Quelle certitude pour le lien de causalité dans la théorie de la responsabilité pénale ? », in *Mélanges A. Decocq*, Litec, 2004, p. 475
- « Les malades mentaux entre non-imputabilité et imputation », *AJ Pénal* 2004, p. 303
- « Délits non intentionnels : trois arrêts pour une même logique », *Chronique de jurisprudence, infractions contre les personnes*, *Rev. sc. crim.* 2005, p. 71
- « La résistance du droit pénal au préjudice », in *Mélanges B. Bouloc*, Dalloz, 2007, p. 807
- « Les droits de la défense, cause d'irresponsabilité pénale », in *Mélanges R. Gassin*, PUAM, 2007, p. 294
- « De l'action "institutionnelle" des autorités administratives indépendantes devant les juridictions répressives », in *Mélanges S. Guinchard*, Dalloz, 2010, p. 531

**MAYER D.**, « L'apport du droit constitutionnel au droit pénal en France », *Rev. sc. crim.* 1988, p. 439

**MAZEAUD H.**, « La lésion d'un "intérêt légitime juridiquement protégé", condition de la responsabilité civile », *D.* 1954, chron. p. 39

**MBONGO P.**, « La Cour européenne des droits de l'homme a-t-elle une philosophie morale ? », *D.* 2008, p. 99

**MECHIN M.**, « Le double visage de la victime en France, entre quête de reconnaissance et quête d'un véritable rôle procédural », in *La victime sur la scène pénale en Europe*, G. Giucicelli-Delage et C. Lazerges (dir.), PUF, 2008, p. 104

**MELENNEC L.**, « L'indemnisation du préjudice d'agrément », *Gaz. Pal.* 1976, 1, p. 272

**MERIGEAU M.**, « La victime et le système pénal allemand », *Rev. sc. crim.* 1994, p. 53

**MERLE R.**,

-« Confrontation du droit pénal classique et de la défense sociale », *Rev. sc. crim.* 1964, p. 725

-« La distinction entre le droit de se constituer partie civile et le droit d'obtenir réparation du dommage causé par l'infraction (consolidation, mise au point, ou fluctuations ?) », in *Mélanges A. Vitu*, Cujas, 1989, p. 397

**MESA R.**,

-« La consécration d'une responsabilité civile punitive : une solution au problème des fautes lucratives ? », *Gaz. Pal.* 2009, p. 15

-« Précisions sur la notion de faute lucrative et son régime », *JCP* 2012, doctr. p. 625

-« L'opportune consécration d'un principe de restitution intégrale des profits illicites comme sanction des fautes lucratives », *D.* 2012, p. 2754

**MONDON D.**, « Justice imposée, justice négociée : les limites d'une opposition, l'exemple du parquet », *Droit et société* 1995, n°30-31, p. 349

**MOTULSKY H.**, « Le droit subjectif et l'action en justice », *Arch. de philo. du droit* 1964, p. 215

**MOUTOUH H.**, « Le droit de défendre la mémoire d'un chef d'État », *JCP* 1999, II, 10119

**MULLER Y.**, « La protection pénale de la relation de confiance. Observations sur le délit d'abus de confiance », *Rev. sc. crim.* 2006, p. 809

**NADEAU A.**, « Notes sur le lien de causalité et sa preuve dans les actions en responsabilité civile », in *Mélanges B. Bissonnette*, Les Presses de l'Université de Montréal, 1963, p. 435

**NAUCKE W.**, « Le droit pénal rétributif selon Kant », in *Rétribution et Justice pénale*, PUF, coll. Travaux et recherches de l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris, 1983, p. 73

**NEYRET L.**,

-« La réparation des atteintes à l'environnement par le juge judiciaire », *D.* 2008, chron. p. 170

-« Naufrage de l'Erika : vers un droit commun de la réparation des atteintes à l'environnement », *D.* 2008, p. 2681

-« L'affaire Erika : moteur d'évolution des responsabilités civile et pénale », *D.* 2010, p. 2238

-« L'extension de la responsabilité civile en droit de l'environnement », *Resp. civ. et assurances* 2013, dossier n°29

**NEYRET L. et MARTIN G. J.**, « De la nomenclature des préjudices environnementaux », *JCP* 2012, n°567

**NORMAND J.**, « Dommage imminent et trouble manifestement illicite », in *Mélanges P. Julien*, Paris, 2003, p. 295

**NOURISSAT C.**, « L'action de groupe : une vraie conquête démocratique... », *Procédures* 2013, repère 9

**OLLARD R.**,

-« Limitation du domaine de la justification par l'exercice des droits de la défense : un salarié ne peut jamais voler des documents de l'employeur que pour se défendre dans un litige prud'homal », note sous Cass. crim. 9 juin 2009, *Lexbase hebdo édition privée* 2009, n°363

-« L'abus de biens sociaux est-il un contrôle de gestion des entreprises ? », *Dr. pénal* 2009, étude 19

-« La recevabilité de l'action civile des associations : entre défense de l'intérêt général et défense d'un intérêt collectif », *Revue Lamy Droit privé* 2010, n°382

-« La distinction du dommage et du préjudice en droit pénal », *Rev. sc. crim.* 2010, p. 561

-« Du sens de l'évolution de l'abus de confiance : la propriété, toutes les propriétés, mais rien que la propriété », *Dr. pénal* 2012, étude n°9

-« Qualification de droits extrapatrimoniaux », in *Droits de la personnalité*, LexisNexis, coll. Traités, dir. J.-C. Saint-Pau, 2013, p. 273

**OTTOLINI T.**, « La victime en Italie : histoire d'un difficile équilibre entre les intérêts privés et publics à la réponse au crime », in *La victime sur la scène pénale en Europe*, PUF, coll. Les voies du droit, dir. G. Giudicelli-Delage et C. Lazerges, 2008, p. 123

**PARANCE B.**, « Quand la Cour de cassation vient donner ses lettres de noblesse au préjudice écologique, tout en restant très prudente sur sa définition », *Gaz. Pal.* 2012, n°299, p. 8

**PEANO M.-A.**, « Victimes en état végétatif : une étape décisive », *Resp. civ. et assur.* 1995, étude 13

**PEREIRA B.**, « Justice négociée : efficacité répressive et droits de la défense ? », *D.* 2005, p. 2041

**PENAUD B.**, « L'inégalité des victimes devant la Commission d'indemnisation des victimes d'infractions. Pour une réforme des critères de leur indemnisation », *Gaz. Pal.* 2000, doct. p. 1366-1367

**PENNEAU A.**, « Regards croisés sur l'action en défense de l'intérêt collectif des syndicats de salariés et des associations de consommateurs », *Petites affiches* 2005, n°85, p. 5

**PERRIER J.-B.**,

-« Alternatives aux poursuites : l'orthodoxie juridique face à l'opportunité pratique », *D.* 2011, p. 2349

-« Dommages découlant de l'enquête et de l'audience : droit à réparation pour la victime d'agression sexuelle », *AJ Pénal* 2011, n°238

**PERROTIN F.**, « Le Conseil constitutionnel valide les pénalités fiscales », *Petites affiches* 2011, n°67, p. 3

**PHILIP L.**, « La Constitutionnalisation du droit pénal français », *Rev. sc. crim.* 1985, p. 711

**PHILIPPE D.-M.**, « La théorie de la relativité aquilienne », in *Mélanges R. Dalcq*, Larcier, 1994, p. 467

**PICOD Y.**, « Le charme discret de la "class action" », *D.* 2004, p. 657

**PIEDELIEVRE S.**, « Les dommages et intérêts punitifs : une solution d'avenir ? », *Resp. civ. et assur.* 2001, n°6 bis hors-série, p. 68

**PIN X.**,

-« La privatisation du procès pénal », *Rev. sc. crim.* 2002, p. 245

-« La théorie du consentement de la victime en droit pénal allemand. Éléments pour une comparaison », *Rev. sc. crim.* 2003, p. 259

-« Les victimes d'infractions. Définitions et enjeux », *Arch. de pol. crim.* 2006/1, n°28, p. 49

-« Le consentement à la lésion de soi-même en droit pénal, vers la reconnaissance d'un fait justificatif ? », *Revue française de théorie, de philosophie et de culture juridiques*, 2009, n°49, p. 83

-« L'infraction juste », in *Mélanges J.-H. Robert*, LexisNexis, 2012, p. 585

**PLANTEY A.**, « Définition et principes de l'ordre public », in *L'ordre public*, PUF, 1996

**POKORA S.**, « La médiation pénale », *AJ Pénal* 2003, p. 58

**PONCELA P.**,

-« L'empreinte de la philosophie utilitariste sur le droit pénal français », in *La peine, quel avenir ? Approche pluridisciplinaire de la peine judiciaire*, Les éditions du Cerf, 1983, p. 51

-« Quand le procureur compose avec la peine », *Rev. sc. crim.* 2002, p. 638

-« Quand le procureur compose avec la peine (bis) », *Rev. sc. crim.* 2003, p. 139

**PRADEL J.**,

-« La procédure pénale française à l'aube du troisième millénaire », *D.* 2000, p. 1

-« Une double révolution en droit pénal français avec la loi du 25 février 2008 sur les criminels dangereux », *D.* 2008, p. 1000

**QUEZEL-AMBRUNAZ C.**, « Définition de la causalité en droit français », in *La causalité dans le droit de la responsabilité civile européenne*, Séminaire du GERC, 26-27 mars 2010, Genève

**RADE C.**, « Causalité juridique et causalité scientifique : de la distinction à la dialectique », *D.* 2012, p. 112

**RAVIT V. et SUTTERLIN O.**, « Réflexions sur le destin du préjudice écologique "pur" », *D.* 2012, p. 2675

**RAYNAL M.**, « L'empiètement matériel sur le terrain d'autrui en droit privé », *JCP* 1976, I, 2800

**REBUT D.**, « Le principe de la légalité des délits et des peines », *RPDP* 2001, p. 249

**REBEYROL V.**, « Où en est la réparation du préjudice écologique ? », *D.* 2010, chron. p. 1804

**REMOND-GUILLOUD M.**,

-« Le prix de la nature », *D.* 1982, p. 33

-« Sur le préjudice écologique », *Revue de droit maritime français* 2012, p. 1020

**ROBERT J.-H.**,

-« L'histoire des éléments de l'infraction », *Rev. sc. crim.* 1977, p. 269

-« La banqueroute et ses infractions satellites de 1807 à 2005 », in *Le Code de commerce, 1807-2007. Le livre du bicentenaire*, Dalloz, 2007, p. 261

-« La punition selon le Conseil constitutionnel », *Les cahiers du Conseil constitutionnel* 2009, n°26, p. 9

-« Le principe de la nécessité de la loi. Le point de vue du pénaliste », in *Droit constitutionnel et grands principes du droit pénal*, coll. Actes et études, dir. F. Hourquebie et V. Peltier, 2013, p. 49

**ROBINEAU M.**, « Le statut normatif de la nomenclature Dintilhac des préjudices », *JCP* 2010, p. 612

**ROCA C.**, « De la dissociation entre la réparation et la répression dans l'action civile exercée devant la juridiction répressive », *D.* 1991, chron. p. 85

**ROETS D.**, « Le contentieux de l'action civile et l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme : une tentative de clarification de la Cour de Strasbourg », *D.* 2004, chron. p. 2943

**ROSKIS D. et JAFFAR S.**, « L'introduction de l'action de groupe à la française. "Une justice plus proche des citoyens" ? », *Cahiers de droit de l'entreprise* 2013, dossier 25

**ROUSSEAU F.**,

-« Observations sur la répression inégalitaire de l'imprudence », in *La réforme du Code pénal et du Code de procédure pénale, Opinio doctorum*, Dalloz, 2009, p. 43

-« La fonction réparatrice de la responsabilité pénale », in *Droit pénal et autres branches du droit. Regards croisés*, Cujas, coll. Actes et études, 2012, p. 125

-« La personnalité juridique », in *Droits de la personnalité*, LexisNexis, coll. Traités, dir. J.-C. Saint-Pau, 2013, p. 57

-« Le droit à l'honneur », in *Droits de la personnalité*, LexisNexis, coll. Traités, dir. J.-C. Saint-Pau, 2013, p. 945

**ROYER G.**, « La victime et la peine. Contribution à la théorie du procès pénal "post sententiam" », *D.* 2007, p. 1745

**ROZES L.**, « L'infraction consommée », *Rev. sc. crim.* 1975, p. 603

**RUAAULT M. et DANGIBAUD M.**, « Les désagréments du préjudice d'agrément », *D.* 1981, chron. p. 157

**RUET C.**, « La responsabilité pénale pour faute d'imprudence après la loi n°2000-647 du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non intentionnels », *Dr. pénal* 2001, chron. 1

**SAAS C.**,

-« De la composition pénale au plaider-coupable : le pouvoir de sanction du procureur », *Rev. sc. crim.* 2004, p. 827

-« Les héritiers face au préjudice subi par leur auteur », *AJ Pénal* 2008, p. 366

**SAINT-PAU J.-C.**,

-« L'article 9 du Code civil : matrice des droits de la personnalité », *D.* 1999, p. 541

-« Les pouvoirs du juge des référés sur le fondement de l'article 9 du Code civil », *D.* 2001, p. 2434

-« L'insécurité juridique de la détermination du responsable en droit pénal de l'entreprise », *Gaz. Pal.* 2005, 1, doct. p. 134

-« La distinction des droits de la personnalité et de l'action en responsabilité civile », in *Mélanges H. Groutel*, Litec, 2006, p. 405

-« Violences morales », chron. sous Cass. crim. 19 juin 2007, *RPDP* 2007, p. 902

-« Le ministère public concurrence-t-il le juge du siège ? », *Dr. pénal* 2007, étude 14



- « De la causalité dans l'homicide non intentionnel », note sous Cass. crim. 24 mars 2009 et Cass. crim. 10 févr. 2009, *RPDP* 2009, chron., n°4
- « De l'élément intentionnel des violences criminelles », chron. sous Cass. crim. 16 juin 2009 : *Rev. pénit. et dr. pén.* 2009, p. 853
- « Droit au respect de la vie privée et droit pénal », *Dr. pénal* 2011, étude 20
- « Les causalités dans la théorie de l'infraction », in *Mélanges J.-H. Robert*, LexisNexis, 2012, p. 679.
- « La responsabilité pénale réparatrice et la responsabilité civile punitive ? », *Resp. civ. et assur.* 2013, dossier 23
- « Qualification de droits subjectifs », in *Droits de la personnalité*, LexisNexis, coll. Traités, dir. J.-C. Saint-Pau, 2013, p. 227
- « Régime processuel. Actions sanctionnant les atteintes à la vie privée », in *Droits de la personnalité*, LexisNexis, coll. Traités, dir. J.-C. Saint-Pau, 2013, p. 855

**SALAS D.**, « Présence de la victime dans le procès et sens de la peine », *AJ Pénal* 2004, p. 430

**SALVAGE P.**,

- « Le lien de causalité en matière de complicité », *Rev. sc. crim.* 1981, p. 25
- « Le consentement en droit pénal », *Rev. sc. crim.* 1991, p. 699

**SANCHEZ M.**, « Vers une meilleure définition de la partie lésée par l'infraction : à propos de deux arrêts rendus par l'assemblée plénière le 9 mai 2008 », *Dr. pénal* 2008, études 12

**SARGOS P.**,

- « La causalité en matière de responsabilité ou le droit Schtroumpf », *D.* 2008, p. 1935
- « Le point sur la réparation des préjudices corporels, et notamment le préjudice d'agrément, après deux arrêts rendus le 8 avril 2010 », *D.* 2010, p. 1089

**SAVEY-CASARD P.**, « Le régime de l'action civile survivant à l'action publique », *Rev. sc. crim.* 1976, p. 319

**SCHILLER S.**, « Hypothèse de l'américanisation du droit de la responsabilité », *Arch. philo. droit*, 2001, p. 177

**SCHMIDT D.**, « De l'intérêt social », *JCP E* 1995, I, 488

**SCHNAPPER B.**, « L'action pénale, le ministère public et les associations : naissance et contestation d'un quasi-monopole (XIX<sup>e</sup>-XX<sup>e</sup> siècles) », *Arch. de pol. crim.* 1988, p. 19

**SERLOOTEN P.**, « Les qualifications multiples », *Rev. sc. crim.* 1973, p. 45

**SLIM H.**, « Le lien de causalité : approche comparative », in *Distorsions du lien de causalité en droit de la responsabilité*, *RLDC* 2007, suppl. n°40

**SONNENBERGER H. J.**, « Le lien de causalité dans le système juridique allemand », in *Distorsions du lien de causalité en droit de la responsabilité*, *RLDC* 2007, suppl. n°40

**SORDINO M.-C.**, « De la proportionnalité en droit pénal », in *Mélanges J.-H. Robert*, LexisNexis, 2012, p. 711

**SOULIER G.**, « Le théâtre et le procès », *Droit et société* 1991, n°17-18, p. 9

**SOUWEINE C.**, « Le domaine de l'abus de confiance dans le nouveau Code pénal », in *Mélanges J. Larguier*, PUG, 1993, p. 303

**SPIELMANN D.**, « Obligations positives et effet horizontal des dispositions de la Convention », in *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, dir. F. Sudre, Bruylant, 1998, p. 133

**SPITERI P.**, « L'infraction formelle », *Rev. sc. crim.* 1966, p. 497

**STOFFEL-MUNCK P.**,

-« Le préjudice moral des personnes morales », in *Mélanges P. Le Tourneau*, Dalloz, 2008, p. 959

-« Le préjudice moral des sociétés », *Rev. sociétés* 2012, p. 620

**SUR P.-O.**, « L'action pénale des associations de défense de victimes. 1901-2001 », *Gaz. Pal.* 2001, doct. p. 26

**TELLER M.**, « Faut-il créer des dommages et intérêts punitifs ? », *Environnement* 2012, dossier 10

**TILLEMENT G.**, « Le contrôle de la nécessité des incriminations par le juge pénal », *Dr. pénal* 2003, chron. 34

**TREBULLE F.-G.**, « Quelle prise en compte pour le préjudice écologique après l'Erika ? », *Environnement* 2013, étude 9

**TULKENS F.**, « Les principes du Code pénal de Bentham », in *Actualité de la pensée de Jeremy Bentham*, sous la dir. de P. Gérard, F. Ost et M. van de Kerchove, Publications des facultés universitaires Saint-Louis Bruxelles, 1987, p. 615

**TULKENS F. et VAN DE KERCHOVE M.**, « La justice pénale : justice imposée, justice participative, justice consensuelle ou justice négociée ? », *RDP crim.* 1996, p. 445

**TUNC A.**,

-« Les récents développements des droits anglais et américain sur la relation de causalité entre la faute et le dommage dont on doit réparation », *Rev. internat. de dr. comparé* 1953, p. 5

-« Responsabilité civile et dissuasion des comportements antisociaux », in *Mélanges M. Ancel*, Pedone, 1975, p. 407

**VAILLANT M.**, « De la délinquance à la découverte de la responsabilité », in *La justice pénale des mineurs*, La documentation française, coll. Problèmes politiques et sociaux, 2007, p. 81

**VAN DE KERCHOVE M. et VAN DROOGHENBROECK S.**, « La subsidiarité et le droit pénal : aspects nouveaux d'une question ancienne », in *Le principe de subsidiarité*, sous le dir. de F. Delpérée, LGDJ, Bruylant, coll. Bib. de la faculté de droit de l'université catholique de Louvain, 2002, p. 153

**VAN DROOGHENBROECK S.**,

-« L'horizontalisation des droits de l'homme », in *La responsabilité, face cachée des droits de l'homme*, Bruylant, 2005, p. 355

-« Droit pénal et droits de l'homme : le point de vue de la Cour européenne des droits de l'homme », in *Les droits de l'homme, bouclier ou épée du droit pénal ?*, Facultés universitaires Saint-Louis, coll. Publications des facultés universitaires Saint-Louis, 2007, p. 75

**VEGLERIS P.**, « Valeur et justification de la clause dans une société démocratique dans la Convention européenne des droits de l'homme », *Revue des droits de l'homme* 1968, p. 226

**VERDIER J.-M.**, « La réparation du dommage matériel en droit pénal » in *Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal, Études de droit criminel*, Dalloz, 1956, p. 351

**VERGES E.**, « Les liens entre la connaissance scientifique et la responsabilité civile : preuve et conditions de la responsabilité civile », in *Preuve scientifique, preuve juridique : la preuve à l'épreuve*, Larcier, 2011, p. 129

**VERON M.**,

-« La répression du faux : du préjudice éventuel au préjudice virtuel », *Dr. pénal* 1999, chron. 7

-« Que faut-il entendre par acte "gravement préjudiciable" ? », *Dr. pénal* 2006, comm. n°29

**VIDAL J.**, « Observations sur la nature juridique de l'action civile », *Rev. sc. crim.* 1963, p. 481

**VIMBERT C.**, « L'ordre public dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Rev. dr. public* 1994, p. 693

**VINEY G.**,

-« Un pas vers l'assainissement des pratiques contractuelles : la loi du 5 janvier 1988 relative aux actions en justice des associations agréées de consommateurs », *JCP* 1988, II, 3355

-« Le préjudice écologique », *RCA* mai 1998, n° spécial : *Le préjudice : questions choisies*, p. 6

-« Responsabilité civile », *JCP* 2004, I, 163

-« L'action d'intérêt collectif et le droit de l'environnement », in *Les responsabilités environnementales dans l'espace européen. Point de vue franco-belge*, Bruylant – Schulthess – LGDJ, 2006, p. 217

-« Actions associatives et actions de groupe », in *Mélanges P. Malinvaud*, Litec, 2007, p. 697

**VISSERT HOOFT H. PH.**, « John Rawls et l'utilitarisme », *Archives de philosophie du droit*, 1981, p. 17

**VITU A.**,

-« La collaboration des personnes privées à l'administration de la Justice criminelle française », *Rev. sc. crim.* 1956, p. 675

-« De l'illicéité en droit criminel français », *Bulletin de la société de législation comparée*, 1984, p. 127

-« Les effets de l'abrogation de la loi pénale sur l'action civile », *Rev. sc. crim.* 1988, p. 509

**VOLFF J.**,

-« Le droit d'agir des associations. La pratique judiciaire. Vers la privatisation de l'action publique ? », *Annales de l'univ. de sciences soc. de Toulouse* 1997, p. 53

-« La composition pénale : un essai manqué ! », *Gaz. Pal.* 2000, p. 2

-« La privatisation rampante de l'action publique », *JCP* 2004, I, 146

**VOUIN R.**,

-« Justice criminelle et autonomie du droit pénal », *D.* 1947, p. 81

-« De la recevabilité de l'action "syndicale" des associations », *JCP* 1955, I, 1207

-« L'unique action civile », *D.* 1973, chron. p. 265

**WACHSMANN P.**, « La liberté individuelle dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Rev. sc. crim.* 1988, p. 1

WALGRAVE L., « La justice restaurative et la justice pénale : un duo ou un duel ? », in *Victimes : du traumatisme à la restauration. Œuvre de justice et victimes*, vol. 2, dir. R. Cario, L'Harmattan, coll. Sciences criminelles, 2002, p. 275

WALTHER J., « A justice équitable, peine juste ? », *Rev. sc. crim.* 2007, p. 23

WESTER-OUISSE V.,

-« Dérives anthropomorphiques de la personnalité morale : ascendances et influences », *JCP* 2009, I, 137

-« Responsabilité pénale des personnes morales et dérives anthropomorphiques », *RPDP* 2009, p. 63

WYVEKENS A., « Les maisons de justice : sous la médiation, quelle troisième voie ? », in *La médiation pénale. Entre répression et réparation*, dir. R. Cario, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 1997, p. 61

ZEROUKI-COTTIN D., « L'obligation d'incriminer imposée par le juge européen, ou la perte du droit de ne pas punir », *Rev. sc. crim.* 2011, p. 575

ZIENTARA-LOGEAY S., « La théâtralité du procès pénal : entre archaïsme et modernité », *Criminocorpus* 2013, consultable sur : <http://criminocorpus.revues.org/2376>

#### **-Sources en langue espagnole**

DÍAZ ARANDA E., « Cuerpo del delito ¿causalismo o finalismo ? », in *Problemas fundamentales de política criminal y derecho penal*, Universidad nacional autónoma de México, México, 2002, p. 9

MIR PUIG S., « Significado y alcance de la imputación objetiva en derecho penal », *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 2003, num. 05-05

ROXIN C., « Reflexiones sobre la imputación en el Derecho Penal », in *Problemas básicos de derecho penal*, traduit de l'allemand par D. M. Luzón Peña, Madrid, Reus, coll. Biblioteca jurídica de autores españoles y extranjeros, 1976, p. 129

### **VII. Projets de réformes, propositions de lois, rapports officiels**

*Rapport officiel du Conseil d'État, La responsabilité pénale des agents publics en cas d'infractions non intentionnels*, La Documentation française, 1996

*Rapport n°177 (1999-2000) sur la proposition de loi relative à la définition des délits non intentionnels*, dit « Rapport Fauchon », consultable sur [www.senat.fr](http://www.senat.fr)

*Rapport du groupe de travail chargé d'élaborer une nomenclature des préjudices corporels*, dit « Rapport Dintilhac », 2006, consultable sur : [www.ladocumentationfrancaise.fr](http://www.ladocumentationfrancaise.fr).

*Rapport remis par S. Guinchard le 30 juin 2008 au garde des Sceaux* : « L'ambition raisonnée d'une justice apaisée », consultable sur : <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/084000392/0000.pdf>

*Avant-projet de réforme du Code de procédure pénale*, version au 1<sup>er</sup> mars 2010, consultable sur : [http://www.justice.gouv.fr/art\\_pix/avant\\_projet\\_cpp\\_20100304.pdf](http://www.justice.gouv.fr/art_pix/avant_projet_cpp_20100304.pdf)

*Proposition de loi visant à inscrire le préjudice écologique dans le Code civil*, 2012, consultable sur: <http://www.senat.fr/dossier-legislatif/pp111-546.html>

« Pour la réparation du préjudice écologique », Rapport du groupe de travail remis à la garde des Sceaux le 17 septembre 2013, consultable sur :  
[http://www.justice.gouv.fr/art\\_pix/1\\_rapport\\_prejudice\\_ecologique\\_20130914.pdf](http://www.justice.gouv.fr/art_pix/1_rapport_prejudice_ecologique_20130914.pdf)





# INDEX DE JURISPRUDENCE

## INTRODUCTION

### **Cour de cassation – Assemblée plénière**

- Cass. ass. plén. 12 janv. 1979: *Bull. crim.* n°1

### **Cour de cassation – Chambre mixte**

- Cass. mixte, 27 fév. 1970, *Dangereux*: *D.* 1970, jurisp. p. 201, note R. COMBALDIEU ; *ibid.* chron. p. 145, note N. M.K. GOMAA

### **Cour de cassation – Chambre criminelle**

- Cass. crim. 22 mars 1851 : *Bull. crim.* n°115
- Cass. crim. 26 déc. 1863 : *Bull. crim.* n°313
- Cass. crim. 26 mai 1865 : *S.* 1965, 1, p. 364
- Cass. crim. 23 avr. 1896 : *S.* 1897, 1, p. 59
- Cass. crim. 22 mai 1903 : *Bull. crim.* n°195
- Cass. crim. 30 août 1906: *DP* 1908, 1, p. 178
- Cass. crim. 11 sept. 1913 : *Bull. crim.* n°437
- Cass. crim. 26 nov. 1932 : *Gaz. Pal.* 1933, 1, p. 149
- Cass. crim. 7 mars 1936 : *DH* 1936, p. 196
- Cass. crim. 13 février 1937, *Cabassut* : *D.* 1938, p. 5, note R. SAVATIER
- Cass. crim. 30 avr. 1954 : *Bull. crim.* n°147 ; *D.* 1954, p. 573
- Cass. crim. 16 déc. 1954 : *JCP G* 1955, II, 8505
- Cass. crim. 6 juil. 1955 : *JCP G* 1955, II, 8917
- Cass. crim. 30 janv. 1958 : *Gaz. Pal.* 1958, 1, p. 367
- Cass. crim. 19 nov. 1958 : *Bull. crim.* n°678
- Cass. crim. 24 janv. 1959 : *JCP G* 1959, II, 11059, note PIERRON
- Cass. crim. 20 janv. 1962 : *Gaz. Pal.* 1963, 1, p. 141
- Cass. crim. 17 déc. 2002: *Bull. crim.* n°234; *Dr. pénal* 2003, comm. n°32, obs. M. VERON; *Rev. sc. crim.* 2004, p. 94, obs. P. DELMAS SAINT-HILAIRE

### **Cour de cassation – Chambres civiles et commerciale**

- Cass. civ. 24 juil. 1937, *Méténier* : *S.* 1938. 1. p. 321, note G. MARTY
- Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 21 oct. 1952, *JCP* 1953, II, 7792, note R. RODIÈRE
- Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 28 oct. 1954 : *Bull. civ.* n°328; *JCP* 1955, II, 8765; *RTD civ.* 1955, p. 324, obs. H. et L. MAZEAUD
- Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 20 janv. 1967 : *JCP* 1968, II, 15510, note DUPICHOT
- Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 24 janv. 2002 : *Bull. civ. II* n°5 ; *D.* 2002, p. 2559, note D. MAZEAUD ; *JCP* 2002, II, 10118, note BOILLOT ; *JCP* 2003, I, 152, obs G. VINEY

- Cass. 3<sup>ème</sup> civ. 3 déc. 2003 : *Bull. civ. III* n°221 ; *D.* 2005, pan. p. 185, obs. D. MAZEAUD ; *JCP* 2004, I, 163, n°2, obs. G. VINEY ; *Gaz. Pal.* 2004, p. 525, note RABY ; *Gaz. Pal.* 2004, p. 547, note BARBIER ; *RTD civ.* 2004, p. 295, obs. P. JOURDAIN
- Cass. com. 13 mars 2007 : *Petites affiches* 2007, n°182, p. 7, note M.-L. LANTHIEZ
- Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 10 mai 2005 : *Bull. civ. I* n°201

### **Commission nationale de réparation des détentions**

- CNR détentions, 26 juin 2006 : *Bull. crim.* (CNRD) n°9
- CNR détentions, 18 déc. 2006 : *Bull. crim.* (CNRD) n°15

## **PARTIE I. LE PRÉJUDICE DANS LA THÉORIE DE L'INFRACTION PÉNALE**

### **Titre I. L'analyse fonctionnelle des rapports du préjudice à la théorie de l'infraction**

#### **Chapitre 1. L'indifférence du préjudice dans la qualification de l'infraction du législateur**

##### **Section 1 : L'indifférence du préjudice dans la qualification de l'incrimination nécessaire**

##### **Sous-section 1 : L'indifférence du préjudice dans le contrôle négatif de la nécessité de l'incrimination**

#### **Conseil constitutionnel**

- Cons. const. 19 et 20 janv. 1981 : *n°80-127 DC*
- Cons. const. 3 sept. 1986 : *n°86-215 DC*
- Cons. const. 16 juil. 1996 : *n°96-377 DC*, cons. n°9 ; *D.* 1997, jurispr. p. 69 et s., note B. MERCUZOT ; *JCP* 1996, II, 22709 note. NGUYEN VAN TUONG
- Cons. const. 13 mars 2003 : *n°2003-467 DC*
- Cons. const. 2 mars 2004 : *n°2004-492 DC*
- Cons. const. 25 févr. 2010 : *n°2010-604 DC*
- Cons. const. 7 oct. 2010 : *n°2010-613 DC*
- Cons. const. 18 oct. 2010 : *n°2010-55 QPC*
- Cons. const. 3 déc. 2010 : *n°2010-73 QPC*
- Cons. const. 20 mai 2011 : *n°2011-131 QPC* ; *Dr. pénal* 2011, comm. n°90, note M. VERON ; *AJ Pénal* 2011, n°9, p. 414 et s., note J.-B. PERRIER
- Cons. const. 22 mars 2012 : *n°2012-652 DC*

#### **Cour de cassation – Chambre criminelle**

- Cass. crim. 16 janv. 2001 : *Bull. crim.* n°10 ; *Dr. pénal* 2001, comm. n°91, obs. J.-H. ROBERT
- Cass. crim. 19 juin 2001 : *JCP* 2002, II, 10064, concl. D. COMMARET et note A. LEPAGE ; *Rev. sc. crim.* 2002, p. 592, note J.-P. DELMAS SAINT-HILAIRE

#### **Juridictions du fond**

- TGI Paris, 17<sup>ème</sup> Ch., 10 sept. 1998, *Pontaut Jean-Marie, Dupuis Jérôme* : *JurisData* n°042439 ; *Dr. pénal* 1998, comm. n°144, obs. M. VERON

### **Cour européenne des droits de l'homme**

- CEDH, 7 déc. 1976, *aff. Handyside c/ Royaume-Uni* : n°5493/72
- CEDH, 26 avr. 1979, *aff. Sunday Times c/ Royaume-Uni* : n°6538/74
- CEDH, 23 sept. 1983, *aff. Sporrang et Lönnroth c/ Suède* : n°7151/75
- CEDH, 25 mars 1985, *aff. Barthold c/ Allemagne* : n°8734/79
- CEDH, 8 juil. 1986, *aff. Lingens c/ Autriche* : n°9815/82
- CEDH, 24 nov. 1986, *aff. Gillow c/ Royaume-Uni* : n°9063/80
- CEDH, 26 mars 1987, *aff. Leander c/ Suède* : n°9248/81
- CEDH, 27 mars 1996, *aff. Goodwin c/ Royaume-Uni* : n°17488/90
- CEDH, 23 sept. 1998, *aff. Lehideux et Isorni c/ France* : n°55/1997/839/1045
- CEDH, 21 janv. 1999, *aff. Fressoz et Roire c/ France*, n°29183/95 ; *JCP* 1999, II, 10120, note E. DERIEUX ; *RTD civ.* 1999, p. 359, obs. J. HAUSER et p. 910, obs. J.-P. MARGUENAUD et J. RAYNARD ; *RTD com.* 1999, p. 783, obs. F. DEBOISSY ; *D.* 1999, somm. p. 272, obs. N. FRICERO ; *D.* 2000, chron. p. 267, note F. DEBOISSY et J.-C. SAINT-PAU
- CEDH, 3 oct. 2000, *aff. Du Roy et Malaurie c/ France* : n°34000/96
- CEDH, 29 juin 2004, *aff. Chauvy et a. c/ France*, n°64915/01
- CEDH, 11 avril 2006, *aff. Brasilier c/ France* : n°71343/01
- CEDH, 7 juin. 2007, *aff. Smirnov c/ Russie* : n°71362/01
- CEDH, 13 juil. 2010, *aff. Tendam c/ Espagne* : n°25720/05
- CEDH, 1<sup>er</sup> juil. 2014, *aff. S.A.S. c/ France* : n°43835/11

### **Sous-section 2 : L'indifférence du préjudice dans le contrôle positif de la nécessité de l'incrimination**

#### **Cour européenne des droits de l'homme**

- CEDH, 9 oct. 1979, *aff. Airey c/ Irlande* : n°6289/73
- CEDH, 27 févr. 1985, *aff. X. et Y. c/ Pays-Bas* : n°8978-80
- CEDH, 22 oct. 1996, *aff. Stubbings et autres c/ Royaume-Uni* : n° 22083/93; 22095/93
- CEDH, 23 sept. 1998, *aff. A. c/ Royaume-Uni* : n°100/1997/884 /1096
- CEDH, 28 oct. 1998, *Osman c/ Royaume-Uni* : n°87/1997/871/1083
- CEDH, 17 févr. 2005, *aff. K.A. et A.D. c/ Belgique* : n° 42758/98 et 45558/99
- CEDH, 26 juil. 2005, *aff. Siliadin c/ France* : n°73316/01
- CEDH, 12 sept. 2008, *aff. Bevacqua et S. c/ Bulgarie* : n°71127/01
- CEDH, 27 janv. 2009, *aff. Tatar c/ Roumanie* : n°67021/01
- CEDH, 9 juin 2009, *aff. Opuz c/ Turquie* : n°33401/02 ; *Rev. sc. crim.* 2010, p. 219 et s., note J.-P. MARGUENAUD

### **Section 2 : L'indifférence du préjudice dans la détermination de la peine nécessaire**

#### **Conseil constitutionnel**

- Cons. const. 19 et 20 janv. 1981 : n°80-127 DC
- Cons. const. 3 sept. 1986 : n°86-215 DC
- Cons. const. 20 janv. 1994 : n°93-334 DC

- Cons. const. 16 juil. 1996 : n°96-377 DC ; D. 1997, jurisp. p. 69 et s., note B. MERCUZOT ; JCP 1996, II, 22709 note. NGUYEN VAN TUONG
- Cons. const. 16 juin 1999 : n°99-411 DC
- Cons. const. 26 nov. 2010 : n°2010-66 QPC

### **Sous-section 1 : L'indifférence du préjudice dans le contrôle par le juge interne de la nécessité de la peine**

#### **Conseil constitutionnel**

- Cons. const. 19 et 20 janv. 1981 : n°80-127 DC
- Cons. const. 17 janv. 1989 : n°88-248 DC
- Cons. const. 28 juil. 1989, n°89-260 DC
- Cons. const. 20 juil. 1993 : n°93-321 DC
- Cons. const. 16 juin 1999 : n°99-411 DC
- Cons. const. 27 juil. 2000 : n°2000-433 DC
- Cons. const. 22 juil. 2005 : n°2005-520
- Cons. const. 8 déc. 2005 : n°2005-527 DC
- Cons. const. 9 août 2007 : n°2007-554 DC
- Cons. const. 21 févr. 2008 : n°2008-562 DC
- Cons. const. 17 mars 2011 : n°2010-103 QPC
- Cons. const. 17 mars 2011 : n°2010-105/106 QPC

#### **Cour de cassation – Chambre criminelle**

- Cass. crim. 18 juin 2010, n°09-88372 (inédit)
- Cass. crim. 18 juin 2010 : n°09-87766 (inédit)
- Cass. crim. 18 juin 2010 : n°09-88235 (inédit)
- Cass. crim. 1<sup>er</sup> déc. 2010 : n°10-84141 (inédit)
- Cass. crim. 26 janv. 2011 : n°10-85341 (inédit)
- Cass. crim. 9 mars 2011 : n°10-90128 (inédit)
- Cass. crim. 1<sup>er</sup> juin 2011 : n°11-90029 (inédit)
- Cass. crim. 7 sept. 2011 : n°11-90076 (inédit).

### **Sous-section 2 : L'indifférence du préjudice dans le contrôle par le juge européen de la nécessité de la peine**

#### **Cour européenne des droits de l'homme**

- CEDH, 25 mai 1993, *aff. Kokkinakis c/ Grèce* : n°14307/88
- CEDH, 13 févr. 2001, *aff. Ezzoudhi c/ France* : *Gaz. Pal.* 2002, 2, jurisp. p. 1404 et s., note I. HUET

### **Chapitre 2 : L'indifférence du préjudice dans la qualification de l'infraction du délinquant**

#### **Section 1 : L'éviction du préjudice des conditions de la répression**

##### **Sous-section 1 : L'éviction formelle du préjudice des conditions de la répression**

### **Cour de cassation – Assemblée plénière**

- Cass. ass. plén. 4 juil. 2008 : *Bull. crim.* n°2 ; *D.* 2009, pan. p. 1725, obs. C. MASCALA ; *AJ Pénal* 2008, p. 473, obs. M.-E. C

### **Cour de cassation – Chambre criminelle**

- Cass. crim. 22 mars 1851 : *Bull. crim.* n°115
- Cass. crim. 26 août 1853 : *S.* 1853, 1, p. 783
- Cass. crim. 13 nov. 1857 : *S.* 1858, 1, p. 169
- Cass. crim. 6 avr. 1882 : *Bull. crim.* n°92
- Cass. crim. 27 nov. 1891 : *DP.* 1892, p. 253
- Cass. crim. 31 mai 1895 : *DP* 1900, 5, p. 353
- Cass. crim. 8 août 1895 : *DP* 1900, 5, p. 354
- Cass. crim. 5 nov. 1903 : *D.* 1904, 1, p. 25, note LE POITTEVIN
- Cass. crim. 30 août 1906 : *DP* 1908, 1, p. 178
- Cass. crim. 24 juil. 1930 : *Bull. crim.* n°215
- Cass. crim. 22 janv. 1932 : *Bull. crim.* n°18
- Cass. crim. 15 avr. 1935 : *DH* 1935, p. 334
- Cass. crim. 7 mars 1936 : *DH* 1936, p. 196
- Cass. crim. 18 mars 1936 : *Rev. sc. crim.* 1936, p. 562-563, obs. H. DONNEDIEU DE VABRES
- Cass. crim. 30 oct. 1936 : *DH* 1936, p. 590
- Cass. crim. 31 mars 1949 : *Bull. crim.* n°125
- Cass. crim. 7 mai 1951 : *D.* 1951, jurisp. p. 489, note R. VOUIN
- Cass. crim. 6 janv. 1953 : *D.* 1953, jurisp. p. 152
- Cass. crim. 30 avr. 1954 : *Bull. crim.* n°147 ; *D.* 1954, p. 573
- Cass. crim. 10 nov. 1954 : *Bull. crim.* n°328
- Cass. crim. 6 mars 1957 : *D.* 1957, jurisp. p. 468
- Cass. crim. 10 juil. 1957 : *Bull. crim.* n°537
- Cass. crim. 25 févr. 1958 : *Bull. crim.* n°197
- Cass. crim. 28 nov. 1962 : *Bull. crim.* n°346
- Cass. crim. 19 févr. 1964 : *Bull. crim.* n°60 ; *D.* 1964, p. 376, note J. MAZARD
- Cass. crim. 22 déc. 1965 : *Bull. crim.* n°285
- Cass. crim. 11 juil. 1967 : *Bull. crim.* n°212 ; *D.* 1967, p. 536 ; *Gaz. Pal.* 1967, 2, p. 174
- Cass. crim. 25 oct. 1967 : *Bull. crim.* n°269
- Cass. crim. 18 nov. 1969 : *D.* 1970, jurisp. p. 437, note B. BOULOC
- Cass. crim. 3 févr. 1970 : *D.* 1970, somm. p. 141
- Cass. crim. 30 nov. 1971 : *Bull. crim.* n°326 ; *D.* 1972, somm. p. 15 ; *Gaz. Pal.* 1972, 1, p. 374
- Cass. crim. 24 févr. 1972 : *Bull. crim.* n°78
- Cass. crim. 10 oct. 1974 : *Gaz. Pal.* 1975, 1, somm. p. 39
- Cass. crim. 19 nov. 1974 : *Bull. crim.* n°335 ; *Gaz. Pal.* 1975, 1, somm. p.94 ; *Rev. sc. crim.* 1975, p. 689, obs. A. VITU
- Cass. crim. 25 nov. 1975 : *Bull. crim.* n°256
- Cass. crim. 1<sup>er</sup> juin 1976 : *Bull. crim.* n°193

- Cass. crim. 5 janv. 1978 : *Bull. crim.* n°8
- Cass. crim. 27 nov. 1978 : *Bull. crim.* n°331 ; *Gaz. Pal.* 1972, 2, somm. p. 354 ; *Rev. sociétés* 1979, p. 880, note B. BOULOC
- Cass. crim. 3 janv. 1979 : *D.* 1979, IR, p. 258
- Cass. crim. 5 mars 1980 : *Bull. crim.* n°81
- Cass. crim. 16 avr. 1980 : *Bull. crim.* n°107
- Cass. crim. 20 juin 1983 : *Bull. crim.* n°189
- Cass. crim. 16 mars 1987 : *Bull. crim.* n° 122
- Cass. crim. 25 janv. 1988 : *Bull. crim.* n°30
- Cass. crim. 10 mai 1989 : *Dr. pénal* 1990, comm. n°84
- Cass. crim. 11 oct. 1989 : *Bull. crim.* n°354
- Cass. crim. 5 mars 1990 : *Dr. pénal* 1990, comm. n°247, obs. M. VERON
- Cass. crim. 15 juin 1992 : *Bull. crim.* n°234 ; *D.* 1993, somm. p. 15, obs. D. AZIBERT ; *Rev. sc. crim.* 1993, p. 783, obs. P. BOUZAT
- Cass. crim. 11 oct. 1993 : *Bull. crim.* n°282
- Cass. crim. 26 oct. 1994 : *Bull. crim.* n°340 ; *Rev. sc. crim.* 1995, p.582, obs. R. OTTENHOF
- Cass. crim. 3 mai 1995 : *Gaz. Pal.* 1995, 2, chron. p. 437, obs. J.-P. DOUCET
- Cass. crim. 8 août 1995 : *Dr. pénal* 1995, comm. n°279, obs. M. VERON
- Cass. crim. 3 juil. 1997 : *Bull. crim.* n°265 ; *Dr. pénal* 1998, comm. n°15, obs. M. VÉRON
- Cass. crim. 12 nov. 1998 : *Bull. crim.* n°298 ; *JCP* 1999, I, 151, obs. M. VERON ; *Dr. pénal* 1999, chron. 7, M. VERON
- Cass. crim. 12 janv. 2000 : *D.* 2001, p. 813 et s., note J.-Y. MARECHAL ; *Dr. pénal* 2000, comm. n°69, obs. M. VERON ; *Rev. sc. crim.* 2000, p. 614 et s., chron. R. OTTENHOF
- Cass. crim. 24 mai 2000 : *Bull. crim.* n°202
- Cass. crim. 6 févr. 2001 : *Bull. crim.* n°35
- Cass. crim. 17 déc. 2002 : *Bull. crim.* n°234 ; *Dr. pénal* 2003, comm. n°32, obs. M. VÉRON ; *Rev. sc. crim.* 2004, p. 94, obs. P. DELMAS SAINT-HILAIRE
- Cass. crim. 30 avr. 2003 : *Dr. pénal* 2003, comm. n°109, obs. M. VÉRON
- Cass. crim. 3 déc. 2003 : *Bull. crim.* n°232 ; *JCP* 2004, IV, 1109
- Cass. crim. 15 nov. 2005 : *Dr. pénal* 2006, comm. n°29, obs. M. VERON ; *JCP* 2006, II, 10057, note J.-Y. MARECHAL ; *Rev. sc. crim.* 2006, p. 833 et s., obs. R. OTTENHOF
- Cass. crim. 21 oct. 2008 : *Bull. crim.* n°210 ; *RPDP* 2008, p. 877 et s., chron. V. MALABAT ; *D.* 2008, Actualité jurisp. p. 2942 ; *D.* 2009, p. 911, note G. ROUJOU DE BOUBÉE ; *AJ Pénal* 2009, p. 30 et s., obs. J. LASSERRE CAPDEVILLE ; *Dr. pénal* 2009, comm. n°12, obs. M. VERON
- Cass. crim. 13 janv. 2010 : *Bull. crim.* n°6 ; *Dr. pénal* 2010, n°61, obs. M. VERON

### **Juridictions du fond**

- CA Versailles, 9 mars 2005, n°03/01363, *Juris-Data* n°2005-272775 et n°04/00214, *Juris-Data* n°2005-272774 ; *Dr. de la famille* 2005, comm. 171, note B. DE LAMY

### **Sous-section 2 : L'éviction substantielle du préjudice des conditions de la répression**

#### **Cour de cassation – Chambre criminelle**



- Cass. crim. 12 nov. 1864 : *D.* 1865, p. 158
- Cass. crim. 6 avr. 1882 : *Bull. crim.* n°92
- Cass. crim. 5 nov. 1903 : *D.* 1904, 1, p. 25, note LE POITTEVIN
- Cass. crim. 2 déc. 1911 : *DP* 1912, 1, p. 343
- Cass. crim. 3 août 1950 : *D.* 1950, jurisp. p. 667
- Cass. crim. 1<sup>er</sup> mars 1963 : *Bull. crim.* n°140
- Cass. crim. 1<sup>er</sup> avr. 1963 : *Bull. crim.* n°140
- Cass. crim. 25 oct. 1967 : *Bull. crim.* n°269
- Crim. 19 févr. 1975 : *Gaz. Pal.* 1975, 1, p. 397
- Cass. crim. 12 juin 1978 : *Bull. crim.* n°188
- Cass. crim. 3 avr. 1991 : *Bull. crim.* n°155 ; *D.* 1991, somm. p. 276, obs. G. AZIBERT ; *D.* 1992, jurisp. p. 400, note C. MASCALA ; *Rev. sc. crim.* 1992, p. 579, obs. P. BOUZAT
- Cass. crim. 26 oct. 1994 : *Bull. crim.* n°341 ; *Dr. pénal* 1995, comm. n°65, note M. VÉRON ; *Rev. sc. crim.* 1995, p. 583, obs. R. OTTENHOF ; *Rev. sc. crim.* 1995, p. 593, obs. J.-P. DELMAS SAINT-HILAIRE ; *D.* 1995, somm. p. 187, obs. F. JULIEN-LAFERRIÈRE
- Cass. crim. 23 janv. 1997 : *Bull. crim.* n°34 ; *Rev. sc. crim.* 1998, p. 553, obs. R. OTTENHOF
- Cass. crim. 13 oct. 1999 : *Bull. crim.* n°218 ; *Dr. pénal* 2000, comm. n°42, obs. M. VÉRON
- Cass. crim. 18 oct. 2000 : *Dr. pénal* 2001, comm. n°28, obs. M. VÉRON ; *Rev. sc. crim.* 2001, p. 384, obs. R. OTTENHOF
- Cass. crim. 15 nov. 2005 : *Dr. pénal* 2006, comm. n°29, obs. M. VERON ; *JCP* 2006, II, 10057, note J.-Y. MARECHAL ; *Rev. sc. crim.* 2006, p. 833 et s., obs. R. OTTENHOF
- Cass. crim. 27 mars 2007 : *Dr. pénal* 2007, comm. n°99, obs. M. VERON ; *RPDP* 2007, p. 402, obs. V. MALABAT
- Cass. crim. 21 oct. 2008 : *Bull. crim.* n°210 ; *RPDP* 2008, p. 877 et s., chron. V. MALABAT ; *D.* 2008, Actualité jurisp. p. 2942 ; *D.* 2009, p. 911, note G. ROUJOU DE BOUBEE ; *AJ Pénal* 2009, p. 30 et s., obs. J. LASSERRE CAPDEVILLE ; *Dr. pénal* 2009, comm. n°12, obs. M. VERON

## **Section 2 : L'absence du préjudice des conditions de la répression**

### **Sous-section 1 : L'absence du préjudice des conditions de la répression des infractions de résultat**

#### **Cour de cassation – Chambre mixte**

- Cass. ch. mixte, 30 avril 1976 (2 arrêts) : *Bull. crim.* n°135 et 136 ; *D.* 1977, p. 185, note M. CONTAMINE-RAYNAUD

#### **Cour de cassation – Chambre criminelle**

- Cass. crim. 8 mars 1912 : *Bull. crim.* n°138
- Cass. crim. 9 fév. 1950 : *Bull. crim.* n°44
- Cass. crim. 13 mars 1954 : *D.* 1954, p. 457
- Cass. crim. 23 déc. 1957 : *Bull. crim.* n°869
- Cass. crim. 19 avr. 1958 : *Bull. crim.* n°321
- Cass. crim. 18 déc. 1962 : *Bull. crim.* n°375 ; *D.* 1963, p. 189 ; *Gaz. Pal.* 1963, 1, p. 267
- Cass. crim. 7 mars 1967 (inédit) : *JCP* 1967, IV, 57

- Cass. crim. 26 janv. 1877 : DP 1978, 1, p. 240
- Cass. crim. 22 nov. 1982 : *Bull. crim.* n°263
- Cass. crim. 20 août 1983 : *Bull. crim.* n°229
- Cass. crim. 6 nov. 1985 : *Bull. crim.* n°347 ; *Rev. sc. crim.* 1986, p. 611, obs. G. LEVASSEUR
- Cass. crim. 9 mai 1990 : *Dr. pénal* 1990, n°291
- Cass. crim. 28 oct. 1992 : *Bull. crim.* n°349 ; *D.* 1993, somm. p. 203, note J. PRADEL
- Cass. crim. 13 juin 1996 : *Dr. pénal* 1996, comm. n°267, obs. M. VERON ; *JCP* 1996, IV, 2357
- Cass. crim. 19 fév. 1997 : *Bull. crim.* n°64
- Cass. crim. 6 fév. 2001 : *Bull. crim.* n°34, *Dr. pénal* 2001, n°72, obs. M. VÉRON ; *Rev. sc. crim.* 2001, p. 582, obs. Y. MAYAUD
- Cass. crim. 16 nov. 2004 : *Dr. pénal* 2005, n°22, obs. M. VERON
- Cass. crim. 10 janv. 2006 : *Bull. crim.* n°11 ; *D.* 2006, chron. p. 1068, note A. PROTHAIS ; *Dr. pénal* 2006, comm. 30, obs. M. VERON
- Cass. crim. 21 mars 2006 : *Dr. pénal* 2006, n°98, obs. M. VERON
- Cass. crim. 16 juin 2009 : *RPDP* 2009, p. 853, note J.-C. SAINT-PAU

### **Juridictions du fond**

- Trib. pol. Aix-en-Provence, 12 janv.1983 : *Gaz. Pal.* 1983, 2, p. 728, note J.-P. DOUCET ; *Rev. sc. crim.* 1984, p. 74, obs. G. LEVASSEUR
- CA Paris, 10 juil. 1987 : *D.* 1987, I.R., p. 197 ; *Rev. sc. crim.* 1989, p. 108, obs. G. LEVASSEUR
- CA Basse-Terre, 22 fév. 1994 : *Gaz. Pal.* 1994, 1, Somm. p. 298

## **Sous-section 2 : L'absence du préjudice des conditions de la répression des infractions de comportement**

### **§1- L'absence du préjudice dans les infractions d'affaires**

#### **Cour de cassation – Chambre criminelle**

- Cass. crim. 10 nov. 1964 : *JCP* 1965, II, 14146, note R.D.M.
- Cass. crim. 3 mai 1967 : *Bull. crim.* n°350
- Cass. crim. 16 mars 1970 : *Bull. crim.* n°107
- Cass. crim. 16 mars 1970 : *Rev. sociétés* 1970, p.480, note B. BOULOC
- Cass. crim. 8 déc. 1971 : *Bull. crim.* n°346
- Cass. crim. 16 déc. 1975 : *Bull. crim.* n°279
- Cass. crim. 26 juin 1978 : *JCP* 1978, IV, 273
- Cass. crim. 10 oct. 1983 : n°83-93735
- Cass. crim. 4 févr. 1985, *Rozenblum* : *Bull. crim.* n°54 ; *D.* 1985, jurispr. p. 478, note D. OHL ; *JCP* 1985, II, 20585, note W. JEANDIDIER ; *Rev. sociétés* 1985, p. 648, obs. B. BOULOC
- Cass. crim. 16 janv. 1989 : *Bull. crim.* n°17 ; *D.* 1989, jurispr. p. 495, note J. COSSON
- Cass. crim. 13 mai 1991 : n°90-84154
- Cass. crim. 22 avr. 1992, *Carpaye* : *Bull. crim.* n°169 ; *Rev. sociétés* 1993, p. 124, note B. BOULOC ; *D.* 1995, p. 59, note H. MATSOPOULOU
- Cass. crim. 10 juil. 1995, *JCP* 1996, I, 22572, obs J. PAILLUSSEAU

- Cass. crim. 4 sept. 1996 : *Bull. crim.* n°314
- Cass. crim. 20 mars 1997 : *Rev. sociétés* 1997, p. 581, obs. B. BOULOC
- Cass. crim. 27 oct. 1997, *Carignon* : *Rev. sociétés* 1997, p. 869, note B. BOULOC ; *JCP* 1998, II, 10017, note M. PRALUS ; *Rev. sc. crim.* 1998, p. 336, note J.-F. RENUCCI ; *Dr. pénal* 1998, comm. n°21, obs. J.-H. ROBERT
- Cass. crim. 13 déc. 2000 : *Bull. Joly* 2001, § 389, note J.-F. BARBIERI
- Cass. crim. 12 sept. 2001 : *Dr. pénal* 2002, comm. n°6, obs. J.-H. ROBERT
- Cass. crim. 31 mai 2006 : *Rev. sociétés* 2007, p.121, obs. B. BOULOC
- Cass. crim. 20 mars 2007 : *Rev. sociétés* 2007, p. 590, note. B. BOULOC
- Cass. crim. 19 sept. 2007 : *Dr. pénal* 2007, comm. n°156, obs. J.-H. ROBERT
- Cass. crim. 22 oct. 2008 : n°07-88111
- Cass. crim. 4 nov. 2009 : n°08-88437

## **§2- L'absence du préjudice dans les infractions de consentement**

### **Cour de cassation – Chambre criminelle**

- Cass. crim. 10 mars 1955 : *JCP* 1955, II, 8845, obs. A. CHAVANNE
- Cass. crim. 2 juil. 1975 : *Bull. crim.* n°174 ; *Gaz. Pal.* 1976, 2, p. 666 ; *Rev. sc. crim.* 1976, p. 426, obs. G. LEVASSEUR
- Cass. crim. 28 janv. 1986 : *Bull. crim.* n°36 ; *Rev. sc. crim.* 1986, p. 854, obs. G. LEVASSEUR
- Cass. crim. 7 nov. 1989 : *Bull. crim.* n°403 ; *Dr. pénal* 1990, comm. n°153, note M. VERON
- Cass. crim. 14 avr. 1992 : *Bull. crim.* n°162
- Cass. crim. 12 oct. 1993 : *Bull. crim.* n°289
- Cass. crim., 12 avr. 2005 : *Bull. crim.* n°122 ; *Rev. sc. crim.* 2005, p. 845, obs. Y. MAYAUD
- Cass. crim. 30 sept. 2008 : *Bull. crim.* n°197 ; *RPDP* 2009, obs. J.-C. SAINT-PAU
- Cass. crim. 16 févr. 2010 : *Bull. crim.* n° 25 ; *RPDP* 2010, p. 909, obs. J.-C. SAINT-PAU. ; *Dr. pén.* 2010, comm. 56, obs. M. VERON ; *JCP* 2010, note 565, J.-L. LENNON ; *D.* 2010, p. 768, note S. LAVRIC ; *AJ Pénal* 2010, p. 340, obs. C. DUPARC

### **Cour de cassation – Chambres civiles**

- Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 6 oct. 2011 : *JCP* 2011, 1227, n° 12, obs. E. TRICOIRE. ; *D.* 2011, p. 2771, note E. DREYER ; *RPDP* 2012, p. 161, obs. J.-C. SAINT-PAU ; *Gaz. Pal.* 13-14 janv. 2012, p. 37, obs. S. DETRAZ

### **Juridictions du fond**

- CA Paris, 1<sup>ère</sup> ch., pôle 1, 23 juill. 2010, *L. Bettencourt et P. de Maistre c/ SAS Éditrice de Médiapart et Sté d'exploitation de l'hebdomadaire Le Point* : *Comm. com. électr.* 2011, comm. 6, obs. A. LEPAGE ; *Légipresse* 2010, n° 275, p. 206

## **Titre II. L'analyse conceptuelle des rapports du préjudice à la théorie de l'infraction**

### **Chapitre 1. La distinction du préjudice et du résultat de l'infraction**

#### **Section 1 : La conceptualisation du résultat par référence au préjudice**

##### **Sous-section 1 : Présentation de la définition du résultat par référence au préjudice**

### **Cour de cassation – Chambre criminelle**

- Cass. crim, 6 avril 1882 : *Bull. crim.* n°98
- Cass. crim. 3 août 1933 : *Bull. crim.* n°173
- Cass. crim. 7 mars 1936 : *DH* 1936, p. 196
- Cass. crim. 30 oct. 1936 : *DH* 1936, p. 590
- Cass. crim. 15 déc. 1943 : *Bull. crim.* n°153
- Cass. crim. 23 juin 1944: *Bull. crim.* n°148
- Cass. crim. 6 janv. 1953 : *D.* 1953, p. 152
- Cass. crim. 13 janv. 1955 : *Bull. crim.* n°40
- Cass. crim. 18 janv. 1955 : *Bull. crim.* n°45
- Cass. crim. 3 janv. 1958 : *Bull. crim.* n°3
- Cass. crim. 7 juin 1961: *Bull. crim.* n°290
- Cass. crim. 15 juin 1962 : *Bull. crim.* n°222; *D.* 1962, p. 505
- Cass. crim. 10 nov. 1964 : *JCP* 1965, II, 14146, note R.D.M.
- Cass. crim. 22 déc. 1965 : *Bull. crim.* n°285
- Cass. crim. 28 avr. 1966 : *Bull. crim.* n°130
- Cass. crim. 3 mai 1967 : *Bull. crim.* n°350
- Cass. crim. 21 oct. 1969 : *Bull. crim.* n°258
- Cass. crim. 18 nov. 1969 : *Bull. crim.* n°302
- Cass. crim. 16 mars 1970 : *Bull. crim.* n°107
- Cass. crim. 8 déc. 1971 : *Bull. crim.* n°346
- Cass. crim. 29 nov. 1972 : *Bull. crim.* n°368
- Cass. crim. 7 mai 1974 : *Bull. crim.* n°160
- Cass. crim. 16 déc. 1975 : *Bull. crim.* n°279 ; *JCP* 1976, II, 18476, note M. DELMAS-MARTY
- Cass. crim. 19 nov. 1979 : *Bull. crim.* n°369
- Cass. crim. 19 avr. 1980 : *Bull. crim.* n°107
- Cass. crim. 2 juil. 1980 : *Bull. crim.* n°210
- Cass. crim. 20 oct. 1982 : *Bull. crim.* n°229
- Cass. crim. 22 juin 1983 : *Bull. crim.* n°189
- Cass. crim. 3 avr. 1991 : *Bull. crim.* n°155 ; *D.* 1991, somm. p. 275, note G. AZIBERT ; *D.* 1992, p. 400, note C. MASCALA ; *Gaz. Pal.* 1992, 1, p. 19 ; *Rev. sc. crim.* 1992, p. 579, obs. P. BOUZAT
- Cass. crim. 3 oct. 1991 : *Dr. pénal.* 1992, comm. n°57 ; *Gaz. Pal.* 1992, 1, somm. p. 38 ; *Rev. sc. crim.* 1992, p. 748, obs. G. LEVASSEUR
- Cass. crim. 15 juin 1992 : *Bull. crim.* n°234

### **Cour de cassation – Chambres civiles**

- Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 15 déc. 1965 : *Bull. civ.* II n°1021 ; *D.* 1966, p. 356

### **Juridictions du fond**

- CA Douai, 14 déc. 1989 : *D.* 1991. Somm. p. 62, obs. G. AZIBERT
- CA Paris, 4 mai 2000 : *D.* 2000, IR. p. 191

## **Sous-section 2 : Critique de la définition du résultat par référence au préjudice : la faiblesse de la conceptualisation du préjudice**

### **Cour de cassation – Chambres civiles**

- Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 28 oct. 1954 : *Bull. civ.* n°328; *JCP* 1955, II, 8765; *RTD civ.* 1955, p. 324, obs. H. et L. MAZEAUD
- Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 19 mars 1997 : *Bull. civ.* II, n°87; *JCP* 1997, IV, 1037

## **Section 2 : La conceptualisation autonome du résultat**

### **Sous-section 1 : L'adoption d'une conception matérielle de l'infraction**

#### **Cour de cassation – Chambre criminelle**

- Cass. crim. 13 janv. 1955, *Nicolai* : *D.* 1955, p. 291, note A. CHAVANNE
- Cass. crim. 3 mars 1955 : *Bull. crim.* n°443
- Cass. crim. 25 juin 1958, *Lesage* : *JCP* 1959, II, 10941, note J. LARGUIER ; *D.* 1958, p. 693, note M.R.M.P.
- Cass. crim. 3 mars 1960, *Ben Haddadi* : *Bull. crim.* n°138; *Rev. sc. crim.* 1961, p. 105, obs. A. LEGAL
- Cass. crim. 20 déc. 1967, *Roi des Gitans* : *D.* 1969, jurisp. p. 309 et s., note E. LEPOINTE
- Cass. crim. 27 mars 1968 : *D.* 1968, p. 384
- Cass. crim. 3 juil. 1968 : *D.* 1969, Somm. 4
- Cass. crim. 2 déc. 1971 : *Bull. crim.* n°337
- Cass. crim. 29 mai 1989 : *Bull. crim.* n°218
- Cass. crim. 26 nov. 1991 : *Dr. pénal* 1992, comm. n°120, obs. M. VÉRON
- Cass. crim. 18 oct. 1993 : *Bull. crim.* n°296
- Cass. crim. 14 nov. 1995 : *Bull. crim.* n°262
- Cass. crim. 21 mai 1996 : *Bull. crim.* n°206
- Cass. crim. 11 juin 2002 : *Rev. sc. crim.* 2002, p. 619, obs. J. FRANCILLON ; *Rev. sc. crim.* 2002, p. 881, obs. J.-F. RENUCCI ; *Rev. sc. crim.* 2003, p. 93, obs. B. BOULOC ; *D.* 2004, p. 317, obs. B. DE LAMY ; *JCP* 2002, II, 10161, note E. DREYER ; *Dr. pénal* 2002, comm. n°135, obs. M. VERON ; *Gaz. Pal.* 2002, p. 1745, note Y. MONNET
- Cass. crim. 11 mai 2004 (1<sup>ère</sup> esp.) : *Bull. crim.* n°113 ; *RPDP* 2004, p. 875, chron. J.-C. SAINT-PAU; *D.* 2004, p. 2327, note H. KOBINA GABA, *D.* 2004, somm. p. 2759, obs. G. ROUJOU DE BOUBEE ; *Rev. sc. crim.* 2004, p. 635, chron. E. FORTIS ; *Rev. sc. crim.* 2004, p. 866, obs. VERMELLE
- Cass. crim. 4 janv. 2005 : *Bull. crim.* n°5 ; *D.* 2005, IR. p. 672 ; *JCP* 2005, IV, 1565 ; *JCP* 2006, I, 113, obs. M. VERON
- Cass. crim. 9 juin 2009, *Lexbase hebdo édition privée* 2009, n°363, note R. OLLARD

#### **Juridictions du fond**

- Trib. corr. Montbéliard, 18 déc. 1964 : *D.* 1965, Jurisp. p. 167, note J. PELIER ; *Rev. sc. crim.* 1965, p. 648, note A. LEGAL
- CA Paris, 11 janvier 1985 : *D.* 1985, jurisp. p. 276, note P. DECHEIX

## **Sous-section 2 : La redéfinition corrélatrice du résultat de l'infraction**

### **Conseil constitutionnel**

- Cons. const. 19 janv. 1981, n°80-127 DC : *JO* 22 janv. 1981, p. 308
- Cons. const. 18 janv. 1985, n° 84-183 DC : *D.* 1986 p. 425 (2<sup>ème</sup> esp.), note RENOUX

### **Cour de cassation – Chambre criminelle**

- Cass. crim. 15 mai 1946 : *Bull. crim.* n°120
- Cass. crim. 13 avr. 2005 : *Bull. crim.* n°131
- Cass. crim. 28 mars 2006 : *D.* 2006, p. 2721

### **Juridictions du fond**

- CA Amiens, 22 avril 1898, *Ménard* : *S.* 1899, 2, p. 1, note J.-A. ROUX ; *DP* 1899, 2, p. 329, note L. JOSSERAND
- CA Paris, 12 oct. 1999 : *Dr. pénal* 2000, comm. n°29, obs. M. VERON

## **Chapitre 2. Le lien de causalité entre l'infraction et le préjudice**

### **Section 1 : La dualité du lien interne à l'infraction**

#### **Sous-section 1 : L'exigence variable d'un lien de causalité constitutive entre le comportement et le résultat**

##### **§1- L'extériorité du préjudice aux termes du lien de causalité constitutive**

### **Cour de cassation – Chambre criminelle**

- Cass. crim. 18 nov. 1837, *Beaudet* : *S.* 1838, I, 366
- Cass. crim. 19 fév. 1892 : *DP* 1892, 1, p. 550
- Cass. crim. 2 déc. 1911 : *DP* 1912, 1, p. 343
- Cass. crim. 16 avr. 1921 : *Bull. crim.* n°168 ; *S.* 1923, I, 142
- Cass. crim. 15 nov. 1928 : *D.* 1932, 1, p. 56
- Cass. crim. 22 oct. 1936 : *Bull. crim.* n°97 ; *DH* 1937, p. 38
- Cass. crim. 10 juil. 1952 : *Bull. crim.* n°185
- Cass. crim. 23 mars 1953 : *Bull. crim.* n°103
- Cass. crim. 16 déc. 1953 : *D.* 1954, p. 129
- Cass. crim. 14 déc. 1955 : *Bull. crim.* n°56
- Cass. crim. 26 juin 1956 : *Bull. crim.* n°484
- Cass. crim. 22 mai 1957 : *Bull. crim.* n°436
- Cass. crim. 11 déc. 1957 : *Bull. crim.* n°829, *JCP* 1958, II, 10423
- Cass. crim. 19 déc. 1957 : *Bull. crim.* n°861
- Cass. crim. 19 nov. 1958 : *Bull. crim.* n°68
- Cass. crim. 12 oct. 1961 : *Bull. crim.* n°399
- Cass. crim. 30 nov. 1961 : *Bull. crim.* n°487
- Cass. crim. 24 nov. 1965 : *D.* 1966, p. 104 ; Cass. crim. 3 janv. 1969 : *Bull. crim.* n°1 ; *D.* 1969, p. 152 ; *JCP* 1969, II, 15791 ; *Gaz. Pal.* 1969, 1, p. 249
- Cass. crim. 2 nov. 1967 : *Bull. crim.* n°277 ; *Rev. sc. crim.* 1968, p. 337, II, obs. G. LEVASSEUR



- Cass. crim. 7 mars 1968 : *Bull. crim.* n°81 ; *Gaz. Pal.* 1968, 1, p. 319 ; *Rev. sc. crim.* 1968, p. 628, obs. G. LEVASSEUR
- Cass. crim. 28 juil. 1969 : *Bull. crim.* n°239 ; *Gaz. Pal.* 1969, 2, p. 364
- Cass. crim. 14 oct. 1970 : *Bull. crim.* n°267 ; *D.* 1970, p. 774
- Cass. crim. 14 janv. 1971 : *D.* 1971, p. 164
- Cass. crim. 23 févr. 1972 : *Bull. crim.* n°76
- Cass. crim. 7 mars 1972 : *Bull. crim.* n°85 ; *Gaz. Pal.* 1972,1, p. 450
- Cass. crim. 13 juin 1972 : *Bull. crim.* n°195 ; *D.* 1972, somm. p. 202 ; *Rev. sc. crim.* 1973, p. 879, obs. J. LARGUIER
- Cass. crim. 28 mars 1973 : *Bull. crim.* n°157
- Cass. crim. 24 oct. 1973 : *Bull. crim.* n°378 ; *D.* 1973, IR, p. 222
- Cass. crim. 25 fév. 1975 : *Bull. crim.* n°65 ; *Rev. sc. crim.* 1975, p. 1016, obs. G. LEVASSEUR
- Cass. crim. 10 avr. 1975 : *Bull. crim.* n°90
- Cass. crim. 12 nov. 1975 : *Bull. crim.* n°247
- Cass. crim. 29 janv. 1976 : *Bull. crim.* n°38
- Cass. crim. 18 fév. 1976 : *Bull. crim.* n°63 ; *Gaz. Pal.* 1976, 1, p. 330 ; *Rev. sc. crim.* 1976, p. 967, obs. G. LEVASSEUR
- Cass. crim. 6 oct. 1977 : *Bull. crim.* n°295
- Cass. crim. 19 mai 1978 : *D.* 1978, IR, p. 345, obs. G. ROUJOU DE BOUBEE ; *D.* 1980, p. 3, note GALLIA-BEAUCHESNE
- Cass. crim. 9 janv. 1979 : *JCP* 1980, II, 19272, note F. CHABAS , *Rev. sc. crim.* 1980, p. 433, obs. G. LEVASSEUR
- Cass. crim. 7 janv. 1980 : *Bull. crim.* n°10 ; *Gaz. Pal.* 1980, 2, p. 696
- Cass. crim. 30 mai 1980 : *Bull. crim.* n°166
- Cass. crim. 23 juil. 1986 : *Bull. crim.* n°243 ; *Gaz. Pal.* 1987, 1, p. 104, note J.-P. DOUCET ; *Rev. sc. crim.* 1987, p. 199, obs. G. LEVASSEUR ; *JCP* 1987, II, 20897, note J. BORRICAND
- Cass. crim. 5 janv. 1988 : *Bull. crim.* n°7
- Cass. crim. 14 févr. 1989 : *Bull. crim.* n°75
- Cass. crim. 4 oct. 1990 : *Dr. pénal* 1991, comm. n°9
- Cass. crim. 10 janv. 1991 : *Dr. pénal* 1991, comm. n°169
- Cass. crim. 31 mars 1992 : *Gaz. Pal.* 1992, somm. p. 357 ; *Rev. sc. crim.* 1993, p. 101, obs. G. LEVASSEUR
- Cass. crim. 23 mars 1994 : *Bull. crim.* n°112
- Cass. crim. 26 avr. 1994 : *Dr. pénal* 1994, n°176, obs. M. VÉRON
- Cass. crim. 18 oct. 1995 : *Bull. crim.* n°314
- Cass. crim. 14 févr. 1996 : *Bull. crim.* n°76 ; *Rev. sc. crim.* 1996, p. 856, obs. Y. MAYAUD
- Cass. crim. 12 mars 1997 : *Bull. crim.* n°101 ; *D.* 1998, somm. p. 37, obs. LACABARATS ; *Dr. pénal* 1997, comm. n°141, obs. M. VÉRON
- Cass. crim. 24 juin 1998 : *Bull. crim.* n°206 ; *Dr. pénal* 1998, comm. 153
- Cass. crim. 30 juin 1998 : *JCP* 1999, II, 10067, note J.-Y. CHEVALLIER
- Cass. crim. 16 févr. 1999 : *Dr. pén.* 1999, comm. n°82, obs. M. VÉRON
- Cass. crim. 27 oct. 1999 : *Bull. crim.* n°235 ; *Rev. sc. crim.* 2000, p. 396, obs. Y. MAYAUD ; *Dr. pénal* 2000, n°30, obs. M. VERON

- Cass. crim. 12 sept. 2000 : *Bull. crim.* n°268 ; *Dr. pénal* 2001, comm. n°3, obs. M. VÉRON ; *Rev. sc. crim.* 2001, p. 154, obs. B. BOULOC
- Cass. crim. 10 oct. 2000: inédit, n°99-87611
- Cass. crim. 7 nov. 2000 : inédit, n°00-82505
- Cass. crim. 5 déc. 2000 : *Bull. crim.* n°363, *Rev. sc. crim.* 2001, p. 379 et 381, obs. Y. MAYAUD
- Cass. crim. 16 janv. 2001 : *Bull. crim.* n°14, *Rev. sc. crim.* 2001, p. 824, obs. G. GIUDICELLI-DELAGÉ
- Cass. crim. 13 mars 2001 : inédit, n°00-84422
- Cass. crim. 3 avril 2001 : *Rev. sc. crim.* 2001, p. 575, obs. Y. MAYAUD
- Cass. crim. 15 mai 2001 : *Bull. crim.* n°123
- Cass. crim. 25 sept. 2001 : *Bull. crim.* n°188 ; *Rev. sc. crim.* 2002, p. 100, note Y. MAYAUD
- Cass. crim. 23 oct. 2001: *Bull. crim.* n°217; *Rev. sc. crim.* 2002, p. 100, note Y. MAYAUD
- Cass. crim. 23 oct. 2001 : *Bull. crim.* n°218, *Rev. sc. crim.* 2002, p. 100, note Y. MAYAUD
- Cass. crim. 18 juin 2002 : *Bull. crim.* n°138 ; *D.* 2003, p. 240, note GAUVIN ; *D.* 2003, somm. p. 244, obs. G. ROUJOU DE BOUBÉE ; *Gaz. Pal.* 2002, 2, p. 1743, note PETIT ; *Dr. pénal* 2002, comm. n°120, obs. M. VÉRON, *Rev. sc. crim.* 2002, p. 814, obs. Y. MAYAUD
- Cass. crim. 15 oct. 2002 : *Bull. crim.* n°186
- Cass. crim. 29 oct. 2002: *Bull. crim.* n°196 ; *Rev. sc. crim.* 2003, p. 330, obs. Y. MAYAUD
- Cass. crim. 13 nov. 2002 : *Bull. crim.* n°203
- Cass. crim. 18 mars 2003: *Bull. crim.* n°71; *Rev. sc. crim.* 2003, p. 783, obs. Y. MAYAUD ; *Gaz. Pal.* 2004, 1, p. 534, note BODECHER
- Cass. crim. 29 avr. 2003 : inédit, n°01-88592
- Cass. crim. 30 sept. 2003 : *Bull. crim.* n°171, *D.* 2003, IR, p. 2728; *JCP* 2003, IV, 2919; *AJ Pénal* 2003, p. 103; *Dr. pénal* 2004, comm. n°1, obs. M. VERON
- Cass. crim. 2 déc. 2003, *JCP* 2004, II, 10044, note P. MISTRETTA
- Cass. crim. 3 déc. 2003: *Bull. crim.* n°231
- Cass. crim. 5 oct. 2004 : *Bull. crim.* n°230 ; *D.* 2004, IR, p. 2972 ; *D.* 2005, Pan., p. 1525, obs. S. MIRABAIL; *AJ Pénal* 2005, p. 25, obs. J. COSTE ; *Rev. sc. crim.* 2005, p. 71, obs. Y. MAYAUD ; *RPDP* 2005, chron. p. 235, note J.-C. SAINT-PAU
- Cass. crim. 19 oct 2004 : *Bull. crim.* n°247
- Cass. crim. 2 sept. 2005 : *Bull. crim.* n°212 ; *D.* 2005, pan. p. 2986, obs. T. GARÉ; *Rev. sc. crim.* 2006, p. 69, obs. Y. MAYAUD
- Cass. crim. 31 janv. 2006 : *JCP* 2006, II, 10079, note E. DREYER
- Cass. crim. 7 nov. 2006 : *Bull. crim.* n°279
- Cass. crim. 16 janv. 2007 : *Bull. crim.* n°8 ; *Dr. pénal* 2007, comm. n°49
- Cass. crim. 30 janv. 2007 : *Bull. crim.* n°23 ; *RPDP* 2007, p. 899, obs. J.-C. SAINT-PAU ; *D.* 2007, p. 868; *JCP* 2007, IV, 1554 ; *AJ Pénal* 2007, p. 179, obs. G. ROUSSEL ; *Rev. sc. crim.* 2007, p. 299, obs. Y. MAYAUD; *Dr. pénal* 2007, comm. n°80, obs. M. VERON
- Cass. crim. 13 févr. 2007: *JCP* 2007, II, 10107, note P. MISTRETTA ; *Rev. sc. crim.* 2007, p. 295, obs. Y. MAYAUD
- Cass. crim. 19 juin 2007 (inédit) : pourvoi n°07-80.429 ; *RPDP* 2007, p. 902, obs. J.-C. SAINT-PAU

- Cass. crim. 22 janv. 2008 : *Rev. sc. crim.* 2008, p. 899, obs. Y. MAYAUD ; *Dr. pénal* 2008, comm. n°43, obs. M. VERON
- Cass. crim. 4 mars 2008 : *Bull. crim.* n°55 ; *Rev. sc. crim.* 2008, p. 901, obs. Y. MAYAUD ; *AJ Pénal* 2008, p. 237, obs. M.-E. CHARBONNIER ; *JCP* 2008, II, 10098, note M. BENILLOUCHE ; *Dr. pénal* 2008, comm. n°82, obs. M. VÉRON
- Cass. crim. 18 mars 2008 : *Bull. crim.* n°65 ; *D.* 2008, AJ p. 1414 ; *ibid.* 2009, pan. p. 127, obs. S. MIRABAIL ; *Rev. sc. crim.* 2008, p. 597, obs. Y. MAYAUD ; *AJ Pénal* 2008, p. 283, obs. G. ROUSSEL ; *Dr. pénal* 2008, comm. 84, obs. M. VERON ; *Gaz. Pal.* 3-4 sept. 2008, p. 13, note F. DESPREZ
- Cass. crim. 1<sup>er</sup> avr. 2008 : *Dr. pénal* 2008, comm. n°93
- Cass. crim. 14 mai 2008 : *Dr. pénal* 2008, comm. n°111
- Cass. crim. 10 juin 2008 : *Dr. pénal* 2008, comm. n°123, obs. M. VERON
- Cass. crim. 18 nov 2008 : *Dr. pénal* 2009, comm. n°18 (1<sup>ère</sup> esp.)
- Cass. crim. 10 févr. 2009 : *Dr. pénal* 2009, comm. n°60 ; *JCP* 2009, II, 10069, note F. DESPREZ ; *Rev. sc. crim.* 2009, p. 371, obs. Y. MAYAUD
- Cass. crim. 9 juin 2009 : *Bull. crim.* n°117 ; *Rev. sc. crim.* 2009, p. 845, obs. CERF-HOLLENDER ; *D.* 2009, p. 368, obs. J. LASSERRE CAPDEVILLE ; *Dr. pénal* 2009, comm. n°133, obs. M. VERON
- Cass. crim. 29 juin 2010 : *Bull. crim.* n°119
- Cass. crim. 5 oct. 2010 (inédit) : pourvoi n°10-80.050. ; *RPDP* 2011, p. 155, note P. CONTE
- Cass. crim. 29 mai 2013 : *Bull. crim.* n°219 ; *AJ Pénal* 2013, p. 678, obs. J. LASSERRE-CAPDEVILLE ; *D.* 2013, p. 2016, note F. DESPREZ
- Cass. crim. 21 janv. 2014 : n°13-80267 ; *RPDP* 2014, p. 77, note S. FOURNIER

### **Juridictions du fond**

- CA Paris, 12 févr. 1963 : *Gaz. Pal.* 1963, 2, p. 149
- CA Nîmes, 28 mai 1966 : *JCP* 1967, II, 15311, note CHAUVEAU
- CA Paris, 16 nov. 2001 : *Rev. sc. crim.* 2002, p. 329, obs. Y. MAYAUD
- CA Chambéry, 6 mars 2002 : *JCP* 2002, IV, 2643
- CA Toulouse, 13 nov. 2003 : *Rev. sc. crim.* 2004, p. 637, obs. Y. MAYAUD
- Trib. pol. Angers, 30 août 2006 : *JCP* 2006, IV, 2906

### **§2- L'extériorité du préjudice à l'infraction**

#### **Cour de cassation – Chambre criminelle**

- Cass. crim. 31 juil. 1936 : *Gaz. Pal.* 1936, 1, p. 695
- Cass. crim. 8 janv. 1937 : *Gaz. Pal.* 1937, 1, p. 545
- Cass. crim. 30 avr. 1937, *Gaz. Pal.* 1937, 2, p. 256
- Cass. crim. 3 mai 1939 : *JCP* 1939, 1295 ; *Rev. sc. crim.* 1940, p. 46
- Cass. crim. 9 oct. 1940 : *JCP* 1941, II, 1647 ; *S.* 1942, I, 149
- Cass. crim. 12 févr. 1979 : *Bull. crim.* n°60 ; *D.* 1979, IR, p. 177, obs. G. ROUJOU DE BOUBEE ; *Rev. sc. crim.* 1979, p. 575, obs. P. BOUZAT ; *Rev. sc. crim.* 1980, p. 421, obs. J. LARGUIER ; J. PRADEL et A. VARINARD, *Les grands arrêts du droit pénal général*, préc., n°15
- Cass. crim. 22 janv. 1997 : *Bull. crim.* n°31 ; *Dr. pénal* 1997, comm. n°78, note M. VERON

- Cass. crim. 28 févr. 2001 : *Dr. pénal* 2001, comm. n°85, note M. VERON
- Cass. crim. 26 juin 2002 : *Dr. pénal* 2002, comm. n°136, note M. VERON
- Cass. crim. 30 oct. 2006 : *Bull. crim.* n°261 ; *D.* 2006, IR, p. 3014 ; *AJ Pénal* 2007, p. 32 ; *Dr. pénal* 2007, comm. n°7, note M. VÉRON; *Rev. sc. crim.* 2007, p. 83, obs. Y. MAYAUD ; *AJDI* 2007, p. 315.

## **Sous-section 2 : L'exigence constante d'un lien d'imputation objective entre le résultat et le comportement**

### **Cour de cassation – Chambre criminelle**

- Cass. crim. 29 janv. 1921 : *S.* 1922, 1, p. 185, note J.-A. ROUX
- Cass. crim. 20 mai 1949 : *Bull. crim.* n°184 ; *D.* 1949, p. 333 (1<sup>ère</sup> esp.)
- Cass. crim. 5 juil. 1951 : *Bull. crim.* n°198 ; *Rev. sc. crim.* 1952, p. 439, obs. A. LEGAL
- Cass. crim. 9 mai 1956 : *Bull. crim.* n°362
- Cass. crim. 10 févr. 1960 : *Bull. crim.* n°79
- Cass. crim. 25 oct. 1962 (2 arrêts) : *Bull. crim.* n°292 (*Lacour*) et 292 (*Benamar et Schieb*) ; *D.* 1963, p. 221, note P. BOUZAT ; *JCP* 1963, II, 12985, note R. VOUIN
- Cass. crim. 12 déc. 1962 : *Bull. crim.* n°371
- Cass. crim. 25 avr. 1967 : *Bull. crim.* n°129
- Cass. crim. 29 déc. 1970 : *Bull. crim.* n°356 ; *JCP* 1971,, II, 16770, note P. BOUZAT ; *Gaz. Pal.* 1971, 1, p. 134 ; *Rev. sc. crim.* 1972, p. 99, obs. A. LÉGAL
- Cass. crim. 8 juil. 1971 : *Bull. crim.* n°222 ; *D.* 1971, p. 625, note E. ROBERT
- Cass. crim. 18 août 1973 : *Bull. crim.* n°339 ; *Gaz. Pal.* 1973, 2, 861
- Cass. crim. 3 mai 1974, *Ramel* : *Bull. crim.* n°157 ; *D.* 1973, somm. 20
- Cass. crim. 8 mai 1974 : *Bull. crim.* n°165
- Cass. crim. 11 juin 1975 : *Bull. crim.* n°150 ; *Rev. sc. crim.* 1976, p. 407, obs. J. LARGUIER
- Cass. crim. 15 mai 1979 : *Bull. crim.* n°175 ; *D.* 1979, IR, p. 525, obs. M. PUECH ; *D.* 1980, p. 409, note J.-M. CABBASSÉDÈS ; *Gaz. Pal.* 1980, 1, p. 88, note P.L.G. ; *Rev. sc. crim.* 1980, p. 969, obs. J. LARGUIER
- Cass. crim. 5 juin 1984 : *Bull. crim.* n°212
- Cass. crim. 9 févr. 1989, *Latil-Janet* : *Bull. crim.* n°63 ; *D.* 1989, jurispr. p. 614, note C. BRUNEAU, *D.* 1989, somm. p. 389, obs. J. PRADEL ; *RTD civ.* 1989, p. 563, obs. P. JOURDAIN
- Cass. crim. 23 mai 1991 : *Bull. crim.* n°220
- Cass. crim. 11 oct. 1993 : *Bull. crim.* n°282 ; *Rev. sc. crim.* 1994, p. 321, obs. B. BOULOC
- Cass. crim. 28 juin 2000 : *Bull. crim.* n°248
- Cass. crim. 5 oct. 2004 : *Bull. crim.* n°230 ; *D.* 2004, IR, p. 2972 ; *D.* 2005, Pan., p. 1525, obs. S. MIRABAIL ; *AJ Pénal* 2005, p. 25, obs. J. COSTE ; *Rev. sc. crim.* 2005, p. 71, obs. Y. MAYAUD ; *RPDP* 2005, chron. p. 235, note J.-C. SAINT-PAU
- Cass. crim. 5 oct. 2004 : *Bull. crim.* n°236

### **Cour de cassation – Chambres civiles et sociale**

- Cass. civ. 17 août 1895, *D.* 1896, 1, p. 81, note M. PLANIOL
- Cass. civ. 20 oct. 1931 : *S.* 1932, 1, p. 83
- Cass. soc. 7 mai 1943 : *S.* 1943, 1, p. 106

## Section 2 : L'unicité du lien externe à l'infraction

### Cour de cassation – Chambres réunies / Assemblée plénière

- Ch. réunies, 2 déc. 1941, *Franck* : Bull. civ. n°292 ; JCP 1942, II, 1766, note MIHURA ; H. CAPITANT, F. TERRE et Y. LEQUETTE, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile. t. 2, Obligations, contrats spéciaux, sûretés*, Dalloz, coll. Grands arrêts, 12<sup>ème</sup> éd., 2008, n°194
- Cass. ass. plén. 13 déc. 2002 (2 arrêts) : Bull. civ. n°4 ; D. 2003, p. 231, note P. JOURDAIN ; JCP 2003, II, 10010, note HERVIO-LELONG ; JCP 2003, I, 154, obs. G. VINEY ; Gaz. Pal. 2003, p. 1008, note CHABAS ; Resp. civ. et assur. 2003, chron. 4, H. GROUDEL

### Cour de cassation – Chambre criminelle

- Cass. crim. 8 déc. 1906, *Placet* (ou *Laurent-Atthalin*) : D. 1907, p. 207, note F. T. ; S. 1907, 1, p. 377, note R. DEMOGUE ; J. PRADEL et A. VARINARD, *Les grands arrêts de la procédure pénale*, Dalloz, coll. Grands arrêts, 7<sup>ème</sup> éd., 2011, n°7, p. 90 et s
- Cass. crim. 5 déc. 1922 : D.P. 1923, 1, p. 189
- Cass. crim. 4 juil. 1929 : D. H. 1929, p. 429
- Cass. crim. 3 déc. 1953 : D. 1954, p. 437, note R. VOUIN
- Cass. crim. 21 déc. 1937 : Bull. crim. n°237 ; Gaz. Pal. 1938, 1, p. 175
- Cass. crim. 2 nov. 1951 : JCP 1951, II, 6605
- Cass. crim. 7 avril 1956 : Bull. crim. n°306
- Cass. crim. 4 févr. 1958 : Bull. crim. n°118
- Cass. crim. 8 juin 1971 : Bull. crim. n°182 ; D. 1971, p. 594, note MAURY
- Cass. crim. 13 juin 1978 : D. 1979, IR, 9
- Cass. crim. 16 déc. 1980 : Bull. crim. n°348 ; D. 1981, IR, p. 217, obs. F. DERRIDA ; Gaz. Pal. 1981, 2, p. 467
- Cass. crim. 16 févr. 1981 : Bull. crim. n°58
- Cass. crim. 19 oct. 1982 : Bull. crim. n°222 ; D. 1983, IR, p. 381, obs. F. DERRIDA
- Cass. crim. 17 janv. 1991, *Dr. pénal* 1001, comm. n°122, obs. A. MARON
- Cass. crim. 26 mars 1997, *Notre Dame des Flots* : D. 1997, p. 496, note P. JOURDAIN ; D. 1998, somm. p. 201, obs. D. MAZEAUD ; JCP 1997, II, 22868, rapp. F. DESPORTES ; JCP 1997, I, 4070, obs. G. VINEY ; JCP 1998, II, 10015, note HUYETTE ; H. CAPITANT, F. TERRE et Y. LEQUETTE, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile. t. 2, Obligations, contrats spéciaux, sûretés*, Dalloz, coll. Grands arrêts, 12<sup>ème</sup> éd., 2008, n°227-229
- Cass. crim. 30 oct. 2006, *RPDP* 2007, p. 379, obs. C. AMBROISE-CASTEROT

### Cour de cassation – Chambres civiles

- Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 13 mai 1969 : JCP 1970, II, 16470, note N. DEJEAN DE LA BATIE
- Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 20 déc. 1972 : JCP 1973, II, 17541, note N. DEJEAN DE LA BATIE
- Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 25 nov. 2010 : D. 2010, p. 2909, obs. GALLMEISTER ; D. 2011, p. 316, obs. P. BRUN ; JCP 2011, n°79 ; note J.-S. BORGHETTI ; Resp. civ. et assur. 2011, n°24, obs. C. RADE ; RTD civ. 2011, p. 134 ; obs. P. JOURDAIN
- Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 17 févr. 2011 : Bull. civ. n°47 ; D. 2011, p. 1117, note BOUTEILLE ; RTD civ. 2011, p. 244, obs. P. JOURDAIN ; JCP 2011, n°519, note BAKOUCHE ; Dr. famille 2011, n°106,



obs. S. MORACCHINI-ZEIDENBERG ; *Dr. famille* 2011, n°122, obs. S. ROUXEL ; *Resp. civ. et assur.* 2011, n°164, obs. F. LEDUC  
- Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 12 mai 2011 : *Bull. civ. II* n°110 ; *D.* 2011, p. 1398, note A. GOUT ; *D.* 2012, pan. p. 47, obs. P. BRUN ; *JCP* 2011, n°1421, note N. RIAS ; *Resp. civ. et assur.* 2011, n°243, obs. C. RADE

### **Juridictions du fond**

- C. ass. Gard, 20 mai 1985 : *D.* 1986, IR, p. 117, obs. J. PRADEL

## **PARTIE II. LE PRÉJUDICE DANS LA THÉORIE DE L'ACTION EN DROIT PÉNAL**

### **Titre 1. L'adéquation du préjudice à la théorie de l'action civile**

#### **Chapitre 1. La réparation du préjudice comme objet de l'action civile**

##### **Cour de cassation – Chambre criminelle**

- Cass. crim. 1<sup>er</sup> juil. 1992 : *Bull. crim.* n°179

##### **Cour de cassation – Chambres civiles**

- Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 18 juin 1986 : *Bull. civ. II* n°93

- Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 21 oct. 1987 (3 arrêts) : *Bull. civ. II* n°204

- Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 4 janv. 1989 : *Bull. civ. II* n°3

#### **Section 1 : La fonction réparatrice de l'action civile**

##### **Sous-section 1 : Le rejet d'une fonction répressive de l'action civile**

##### **Cour de cassation – Chambre criminelle**

- Cass. crim. 8 déc. 1906, *Placet* (ou *Laurent-Atthalin*) : *D.* 1907, p. 207, note F. T. ; *S.* 1907, 1, p. 377, note R. DEMOGUE ; J. PRADEL et A. VARINARD, *Les grands arrêts de la procédure pénale*, Dalloz, coll. Grands arrêts, 7<sup>ème</sup> éd., 2011, n°7, p. 90

- Cass. crim. 5 déc. 1922 : *D.P.* 1923, 1, p. 189

- Cass. crim. 4 juil. 1929 : *D. H.* 1929, p. 429

- Cass. crim. 21 déc. 1937 : *Bull. crim.* n°237 ; *Gaz. Pal.* 1938, 1, p. 175

- Cass. crim. 2 nov. 1951 : *JCP* 1951, II, 6605

- Cass. crim. 3 déc. 1953 : *D.* 1954, p. 437, note R. VOUIN

- Cass. crim. 7 avril 1956 : *Bull. crim.* n°306

- Cass. crim. 4 févr. 1958 : *Bull. crim.* n°118

- Cass. crim. 8 juin 1971 : *D.* 1971, p. 594, note J. MAURY

### **Juridictions du fond**

- C. ass. Gard, 20 mai 1985 : *D.* 1986, IR, p. 117, obs. J. PRADEL

#### **Sous-section 2 : L'admission d'une fonction strictement réparatrice de l'action civile**

##### **Cour de cassation – Assemblée plénière**



- Cass. ass. plén. 9 mai 2008 : *Dr. pénal* 2008, études 12, note M. SANCHEZ ; *AJ Pénal* 2008, p. 366, note C. SAAS ; *D.* 2008, pan. p. 2759, obs. J. PRADEL

### **Cour de cassation – Chambre criminelle**

- Cass. crim. 22 janv. 1953, *Randon* : *D.* 1953, p. 109, rap. M. PATIN ; *JCP* 1953, II, 7444 ; *RTDciv.* 1953, p. 369
- Cass. crim. 9 févr. 1961 : *D.* 1961, p. 306
- Cass. crim. 13 avr. 1967 : *Bull. crim.* n°66 ; *D.* 1967, p. 593
- Cass. crim. 10 oct. 1968 : *Bull. crim.* n°248
- Cass. crim. 17 oct. 1970 : *D.* 1970, p. 733 note J.-L. COSTA
- Cass. crim. 8 juin 1971 : *Bull. crim.* n°182 ; *D.* 1971, p. 594, note MAURY
- Cass. crim. 17 oct. 1972 : *Bull. crim.* n°289
- Cass. crim. 16 déc. 1980 : *Bull. crim.* n°348 ; *D.* 1981, IR, p. 217, obs. F. DERRIDA ; *Gaz. Pal.* 1981, 2, p. 467
- Cass. crim. 19 oct. 1982 : *Bull. crim.* n°222 ; *D.* 1983, IR, p. 381, obs. F. DERRIDA
- Cass. crim. 29 avr. 1986 : *Bull. crim.* n°144
- Cass. crim. 5 déc. 1989 : *Bull. crim.* n°462 ; *D.* 1990, IR p. 27
- Cass. crim. 5 mars 1990 : *Bull. crim.* n°103
- Cass. crim. 17 janv. 1991, *Dr. pénal* 1001, comm. n°122, obs. A. MARON
- Cass. crim. 11 janv. 1996 : *Bull. crim.* n°16
- Cass. crim. 4 juin 1996 : *Bull. crim.* n°230
- Cass. crim. 8 juin 1999 : *Bull. crim.* n°123
- Cass. crim. 6 sept. 2000 : *Bull. crim.* n°263 ; *Procédures* 2001, comm. n°42, obs. J. BUISSON ; *Rev. sc. crim.* 2001, p. 405, obs. D. COMMARET
- Cass. crim. 5 févr. 2003 : *Bull. crim.* n°25 ; *D.* 2003, IR, p. 1008 ; *Dr. pénal* 2003, comm. n°62, obs. J.-H. ROBERT
- Cass. crim. 2 avr. 2003 : *Bull. crim.* n°83
- Cass. crim. 20 sept. 2006 : *D.* 2007, p. 187, obs. C. AMBROISE-CASTEROT
- Cass. crim. 30 oct. 2006, *RPDP* 2007, p. 379, obs. C. AMBROISE-CASTEROT

### **Cour européenne des droits de l'homme**

- CEDH, *Hamer c/ France*, 7 août 1996 : *D.* 1997, somm. p. 205, obs. J.-F. RENUCCI ; *Rev. sc. crim.* 1997, p. 468, obs. R. KOERING-JOULIN ; *JCP* 1997, I, 4000, n°16, obs. F. SUDRE

## **Section 2 : La réparation du préjudice dans l'action civile**

### **Sous-section 1 : La notion de réparation du préjudice**

#### **Cour de cassation – Chambre criminelle**

- Cass. crim. 8 juin 1989 : *Bull. crim.* n°248

#### **Cour de cassation – Chambres civiles et commerciale**

- Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 28 oct. 1954 : *JCP* 1955, II, 8765, note R. SAVATIER
- Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 17 déc. 1959 : *JCP* 1960, IV, p. 13

- Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 1<sup>er</sup> avr. 1963 : *D.* 1963, p. 453, note H. MOLINIER ; *JCP* 1963, II, 13408, note P. ESMEIN
- Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 8 avr. 1970 : *Bull. civ. II* n°111
- Cass. 3<sup>ème</sup> civ. 1<sup>er</sup> déc. 1971 : *Bull. civ. III* n°594
- Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 18 janv. 1973 : *Bull. civ. II* n°27
- Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 7 déc. 1978 : *Bull. civ. II* n°269
- Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 9 juil. 1981 : *Bull. civ. II* n°156
- Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 14 févr. 1982 : *JCP* 1982, II, 19894, note J.-F. BARBIERI
- Cass. 3<sup>ème</sup> civ. 4 juin 1998 : *JCP* 1999, I, 120, n°2, chron. H. PERINET-MARQUET
- Cass. 3<sup>ème</sup> civ. 16 déc. 1998 : *Bull. civ. III* n°252 ; *RTD civ.* 1999, p. 638, obs. P. JOURDAIN ; *JCP* 1999, I, 120, n°4, chron. H. PERINET-MARQUET
- Cass. 3<sup>ème</sup> civ. 20 mars 2002 : *D.* 2002, jurisp. p. 2075, note C. CARON ; *JCP* 2002, II, 10189, note V. BONNET ; *RTD civ.* 2002, p. 333, note T. REVET
- Cass. com. 17 juin 2003 : n°01-12307
- Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 1<sup>er</sup> déc. 2010 : *D.* 2011, p. 423 et s., note F.-X. LICARI ; *RTD civ.* 2011, p. 317 et s., note P. REMY-CORLAY ; *Gaz. Pal.* 2011, p. 13 et s., note F. DE BERARD ; *RDC* 2011, p. 459 et s., note S. CARVAL ; *Resp. civ. et assur.* 2011, étude 5, note V. WESTER-OUISSE

### **Juridictions du fond**

- CA Paris, 11 sept. 2003 : *JurisData* n°2003-226866

## **Sous-section 2 : La mise en œuvre de la réparation du préjudice**

### **Cour de cassation – Assemblée plénière**

- Cass. ass. plén. 26 mars 1999 : *Bull. civ. n°3* ; *JCP* 2000, I, 199, obs. G. VINEY
- Cass. ass. plén. 19 déc. 2003 : *Bull. ass. plén. n°8* ; *JCP* 2004, II, 10008, obs. P. JOURDAIN ; *JCP* 2004, I, 163, obs. G. VINEY ; *D.* 2004, p. 161, note Y. LAMBERT-FAIVRE ; *Resp. civ. et assur.* 2004, chron. n°9, H. GROUDEL ; *RTD civ.* 2004, p. 300, obs. P. JOURDAIN

### **Cour de cassation – Chambre criminelle**

- Cass. crim. 20 juin 1863 : *D.* 1864, 1, p. 99
- Cass. crim. 3 nov. 1955 : *D.* 1956, p. 557, note R. SAVATIER
- Cass. crim. 12 juin 1956 : *Bull. crim. n°461*
- Cass. crim. 3 oct. 1962 : *Bull. crim. n°258*
- Cass. crim. 2 mars 1967 : *Bull. crim. n°87*
- Cass. crim. 8 nov. 1970 : *D.* 1971, jurisp. p. 325
- Cass. crim. 1<sup>er</sup> mars 1973 : *Bull. crim. n°105*
- Cass. crim. 3 avr. 1978 : *JCP* 1979, II, 19168, note S. BROUSSEAU ; *D.* 1979, IR p. 64, obs. C. LARROUMET ; *RTD civ.* 1979, p. 801, obs. G. DURRY
- Cass. crim. 16 janv. 1980 : *JCP* 1980, IV, 124
- Cass. crim. 9 févr. 1982 : *Bull. crim. n°46*
- Cass. crim. 6 mai 1982 : *Bull. crim. n°115*
- Cass. crim. 5 mars 1985 : *Bull. crim. n°105* ; *D.* 1985, p. 445, note H. GROUDEL
- Cass. crim. 23 févr. 1988 : *Bull. crim. n°87* ; *D.* 1988, p. 311

- Cass. crim. 20 déc. 1988 : *JCP* 1989, IV, 82
- Cass. crim. 9 fév. 1989, *Latil-Janet* : *Bull. crim.* n°63, *D.* 1989, Jurisp. 614 ; note. C. BRUNEAU, *ibid.* Somm. 389, obs. J. PRADEL ; J. PRADEL et A. VARINARD, *Les grands arrêts de la procédure pénale*, Dalloz, 7<sup>ème</sup> éd., n°9
- Cass. crim. 3 mai 1989 : *JurisData* n°002928
- Cass. crim. 27 nov. 1990 : *D.* 1991, IR, p. 27
- Cass. crim. 26 mai 1992 : *Resp. civ. et assur.* 1992, n°301
- Cass. crim. 5 janv. 1994 : *Bull. crim.* n°5
- Cass. crim. 13 juin 1996 : *Dr. pénal* 1996, comm. n°267, obs. M. VERON ; *JCP* 1996, IV, 2357
- Cass. crim. 10 déc. 1997 : *Juris-Data* n°1997-010035
- Cass. crim. 20 févr. 2001 : n°00-82655
- Cass. crim. 9 mars 2004 : *Resp. civ. et assur.* 2004, n°176-177
- Cass. crim. 6 avr. 2004 : *D.* 2004, IR, p. 1645
- Cass. crim. 10 janv. 2006 : *Bull. crim.* n°11 ; *D.* 2006, p. 1096 ; *D.* 2006, pan. p. 1652, obs. S. MIRABAIL ; *Dr. pénal* 2006, comm. n°30, obs. M. VÉRON ; *Rev. sc. crim.* 2006, p. 321, obs. Y. MAYAUD
- Cass. crim. 4 mai 2006 : n°05-81743 (inédit)
- Cass. crim. 5 oct. 2009 : *D.* 2010, Actu. p. 2519, note BLOMBLED ; *AJ Pénal* 2011, p. 77, obs. ROUSSEL ; *Dr. pénal* 2010, n°133, obs. M. VERON
- Cass. crim. 3 nov. 2009 : *Resp. civ. et assur.* 2010, comm. 46
- Cass. crim. 5 oct. 2010 : *Bull. crim.* n°147 ; *Rev. sc. crim.* 2011, p. 101, obs. Y. MAYAUD
- Cass. crim. 5 oct. 2010 : n°09-87385 et n°10-81743 ; *RTD civ.* 2011, p. 353, note P. JOURDAIN ; *JCP* 2011, n°435, obs. C. BLOCH ; *D.* 2011, p. 1040, obs. LEMOULAND et VIGNEAU (2<sup>ème</sup> espèce) ; *Dr. famille* 2011, comm. 1, obs. V. LARRIBEAU-TERNEYRE (2<sup>ème</sup> espèce)
- Cass. crim. 5 oct. 2010 : n°10-81743
- Cass. crim. 23 oct. 2012 : *AJ Pénal* 2012, p. 657, obs. P. DE COMBLES DE NAYVES ; *Resp. civ. et assur.* 2013, comm. 2 ; *RTD civ.* 2013, p. 125, obs. P. JOURDAIN
- Cass. crim. 26 mars 2013 : *JCP* 2013, n°675, note D. BAKOUCHE
- Cass. crim. 11 déc. 2013 : n°12-83296

### **Cour de cassation – Chambres civiles, commerciale et sociale**

- Cass. soc. 17 mars 1961 : *Bull. civ. IV*, p. 292
- Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 16 janv. 1962 : *D.* 1962, p. 199, note R. RODIERE ; *S.* 1962, p. 281, note FOULON-PIGANIOL ; *JCP* 1962, II, 12557, note P. ESMEIN ; *RTD civ.* 1962, p. 316, obs. A. TUNC
- Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 8 févr. 1962 : *Bull. civ. II* n°178
- Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 15 févr. 1962 : *Bull. civ. II* n°130
- Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 17 févr. 1972 : *JCP* 1972, IV, 79
- Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 31 mai 1972 : *Bull. civ. II* n°163
- Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 17 janv. 1974 : *Bull. civ. II* n°31
- Cass. soc. 9 nov. 1976 : *Bull. civ. V* n°573
- Cass. soc. 13 déc. 1979 : *Bull. civ. V* n°997 ; *D.* 1980, IR, p. 137

- Cass. soc. 20 mai 1980 : *Bull. civ. V* n°444
- Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 16 nov. 1982 : *Bull. civ.* n°331
- Cass. com. 5 juil. 1984 : *Bull. civ. IV* n°219
- Cass. soc. 21 oct. 1985 : *Bull. civ. V* n°478
- Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 10 févr. 1987 : n°85-16352
- Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 8 mars 1989 : *Bull. civ. II* n°61
- Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 6 janv. 1993 : *Bull. civ. II* n°6 ; *RTD civ.* 1993, p. 587, obs. P. JOURDAIN
- Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 3 févr. 1993 : *JCP* 1993, IV, 879
- Cass. com. 9 févr. 1993 : *Bull. civ. IV* n°53
- Cass. com. 23 mars 1993 : *Bull. civ. IV* n°118
- Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 31 mars 1993 : *Bull. civ. II* n°130 ; *RTD civ.* 1993, p. 838, obs. P. JOURDAIN
- Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 25 mai 1993 : n°91-17276
- Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 5 janv. 1994 : *Bull. civ. II* n°15 ; *RTD civ.* 1994, p. 619, obs. P. JOURDAIN
- Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 5 janv. 1994 : n°92-12185
- Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 22 févr. 1995 : *Bull. civ. II* n°61 ; *JCP* 1995, I, 3853, obs. G. VINEY ; *D.* 1995, somm. p. 233, obs. D. MAZEAUD ; *JCP* 1995, II, 22570, note DARGONE-LABBE ; *Gaz. Pal.* 1996, 1, p. 147, note J.-L. EVADÉ ; *RTD civ.* 1995, p. 629, obs. P. JOURDAIN
- Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 17 mai 1995 : *JCP* 1995, IV, 1862
- Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 28 juin 1995 : *Bull. civ. II* n°224
- Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 24 janv. 1996 : *Bull. civ. II* n°15
- Cass. com. 27 févr. 1996 : n°94-16885
- Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 5 nov. 1996 : *Bull. civ. I* n°378 ; *JCP* 1997, I, 4025, obs. G. VINEY ; *JCP* 1997, II, 22805, obs. J. RAVANAS ; *D.* 1997, p. 403, note S. LAULOM ; *D.* 1997, somm. p. 289, obs. P. JOURDAIN ; *RTD civ.* 1997, p. 632, obs. J. HAUSER
- Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 25 févr. 1997 : *Bull. civ. I* n°73 ; *JCP* 1997, II, 22873, note J. RAVANAS
- Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 2 avr. 1997 : *JCP* 1997, II, 22901, note E. DU RUSQUEC
- Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 13 janv. 1998 : *JCP* 1998, II, 10082, note G. LOISEAU ; *D.* 1999, jurispr. p. 120, note J. RAVANAS
- Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 6 oct. 1998 : *Bull. civ. I* n°274
- Cass. com. 22 févr. 2000 : n°97-18728
- Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 12 oct. 2000 : *Bull. civ. II* n°141
- Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 12 déc. 2000 : *D.* 2000, p. 2434, note J.-C. SAINT-PAU
- Cass. com. 25 avr. 2001 : n°98-19670
- Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 23 janv. 2003 : *Bull. civ. II* n°20 ; *JCP* 2003, II, 10110, note J.-F. BARBIERI ; *D.* 2003, IR, p. 605
- Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 1<sup>er</sup> avr. 2003 : *Bull. civ. I* n°95 ; *RTD civ.* 2003, p. 506, obs. P. JOURDAIN ; *JCP* 2004, I, 101, obs. G. VINEY
- Cass. com. 3 juin 2003 : n°01-15145
- Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 18 mars 2004 (2 arrêts) : *Bull. civ. III* n°41 ; *D.* 2004, somm. p. 1631, obs. C. CARON
- Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 8 juil. 2004 : *Bull. civ. II* n°39 ; *D.* 2004, IR, p. 2087
- Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 9 déc. 2004 : *Resp. civ. et assur.* 2005, comm. n°50, obs. H. GROUDEL ; *RTD civ.* 2006, p. 121, obs. P. JOURDAIN

- Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 12 mai 2005 : *Bull. civ. II* n°122 ; *D.* 2005, IR p. 1451 ; *Resp. civ. et assur.* 2005, n°212, note H. GROUDEL
- Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 30 juin 2005 : *RTD civ.* 2006, p. 130, obs. P. JOURDAIN
- Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 3 mai 2006 : *Gaz. Pal.* 2006, p. 39, note M. BACACHE
- Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 30 oct. 2007 : n°06-21475
- Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 9 avr. 2009 : *Bull. civ. II* n°98
- Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 28 mai 2009 : *Bull. civ. II* n°131 ; *D.* 2009, p. 1606, obs. I. GALLMEISTER ; *D.* 2009, pan. 49, obs. GOUT ; *JCP* 2009, n°38, p. 39, obs. C. BLOCH ; *RTD civ.* 2009, p. 534, obs. P. JOURDAIN
- Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 24 sept. 2009 : *RTD civ.* 2010, p. 117, obs. P. JOURDAIN ; *Resp. civ. et assur.* 2009, comm. n°345
- Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 19 nov. 2009 : *JurisData* n°2009-050512
- Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 10 déc. 2009 : *JurisData* n°2009-050729
- Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 25 févr. 2010 : n°08-20942
- Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 18 mars 2010 : n°08-16169 ; *Resp. civ. et assur.* 2010, comm. n°142
- Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 8 avr. 2010 : n°09-11634 et 09-14047 ; *D.* 2010, p. 1089, obs. P. SARGOS ; *D.* 2010, p. 1086, obs. S. LAVRIC ; *D.* 2011, p. 35, obs. GOUT ; *D.* 2012, p. 2102, chron. J.-M. SOMMER, L. LEROY-GISSINGER, H. ADIDA-CANAC et S. GRIGNON DUMOULIN ; *RTD civ.* 2010, p. 559, note P. JOURDAIN ; *JCP* 2010, n°1015, obs. C. BLOCH
- Cass. soc. 11 mai 2010 : *D.* 2010, p. 1358 ; *D.* 2011, p. 37, obs. O. GOUT ; *JCP* 2010, n°733, note J. COLONNA et V. RENOUX-PERSONNIC ; *JCP* 2010, n°1015, obs. C. BLOCH ; *RTD civ.* 2010, p. 564, obs. P. JOURDAIN ; *JCP soc.* 2010, n°1261, comm. G. VACHET
- Cass. 3<sup>ème</sup> civ. 9 juin 2010 : n°09-11378
- Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 17 juin 2010 : *Bull. civ. II* n°115 ; *D.* 2011, p. 35, obs. O. GOUT ; *Revue Lamy Droit civil* 2010/74, n°3927, obs. PAULIN ; *RTD civ.* 2010, p. 562, obs. P. JOURDAIN
- Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 4 nov. 2010 : n°09-69918 ; *Resp. civ. et assur.* 2011, comm. 5
- Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 12 mai 2011 : *Bull. civ. II* n°106 ; *D.* 2011, chron. Cour de cass. 2150, obs. ADIDA-CANAC et BOUVIER ; *D.* 2011, pan. p. 47, obs. P. BRUN
- Cass. 3<sup>ème</sup> civ. 8 juin 2011 : n°10-15500
- Cass. soc. 4 déc. 2011 : *D.* 2012, p. 2973 ; *Gaz. Pal.* 2013, p. 38, note D. TAPINOS ; *Resp. civ. et assur.* 2013, étude n°3, note C. CORGAS-BERNARD
- Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 13 janv. 2012 : *Bull. civ. II* n°9 ; *D.* 2012, p. 281, obs. DA SILVA ; *RTD civ.* 2012, p. 316, obs. P. JOURDAIN ; *Resp. civ. et assur.* 2012, n°92
- Cass. com. 15 mai 2012 : *Bull. civ. IV* n°101 ; *D.* 2012, p. 1403, obs. X. DELPECH ; *D.* 2012, p. 2285, note B. DONDERO ; *Rev. sociétés* 2012, p. 620, obs. P. STOFFEL-MUNCK ; *JCP* 2012, n°1012, note V. WESTER-OUISSE ; *JCP E* 2012, n°1510, note R. MORTIER
- Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 22 nov. 2012 : n°11-21031 ; *RTD civ.* 2013, p. 123, note P. JOURDAIN ; *D.* 2013, p. 346, note S. PORCHY-SIMON ; *JCP* 2013, n°484, obs. C. BLOCH

### **Cour de cassation – Chambre des requêtes**

- Cass. req. 30 déc. 1946 : *D.* 1947, p. 178
- Cass. req. 4 mars 1947 : *JCP* 1947, II, 4612, note M. FREJAVILLE

### **Juridictions du fond**

- Trib. Seine, 11 oct. 1937, *Princesse de Broglie* : *Gaz. Pal.* 1937, 2, p. 792
- CA Paris, 9 avr. 1965 : *Gaz. Pal.* 1965, 1, p. 394
- Trib. corr. Seine, 13<sup>ème</sup> ch., 5 mai 1965 : *JCP* 1965, II, 14332, note P. ESMEIN
- CA Grenoble, 24 oct. 1966 : *Gaz. Pal.* 1966, 2, p. 338
- CA Paris, 22 févr. 1967 : *Gaz. Pal.* 1967, 1, p. 211
- CA Poitiers, 23 déc. 1969 : *Gaz. Pal.* 1970, 2, p. 13 ; *D.* 1970, somm. p. 159
- CA Paris, 14 mai 1975 : *D.* 1976, p. 291, note R. LINDON
- TGI Paris, 3 déc. 1975 : *JCP* 1978, II, 19002, note D. BECOURT
- TGI Paris, 4 oct. 1989 : *D.* 1990, somm. p. 240, obs. D. AMSON
- CA Bordeaux, 5<sup>ème</sup> ch., 2 oct. 1990 : *JurisData* n°044731
- CA Bordeaux, 18 avr. 1991 : *D.* 1992, somm. p. 274, obs J.-L. AUBERT
- CA Bordeaux, ch. corr., 16 mars 1992 : *JurisData* n°045732
- CA Agen, 1<sup>ère</sup> ch., 5 nov. 1992 : *JurisData* n°045738
- CA Nîmes, 1<sup>ère</sup> ch., 19 nov. 1992 : *JurisData* n°001194
- CA Metz, ch. civ., 15 juin 1993 : *JurisData* n°045880
- CA Versailles, 30 juin 1994 : *D.* 1995, p. 645, note J. RAVANAS
- CA Angers, 1<sup>ère</sup> ch., 8 oct. 1997 : *JurisData* n°048415
- CA Rennes, 27 mars 1998 : n°87-00224
- CA Rouen, 22 sept. 1999 : *JCP* 2000, IV, 2736
- CA Paris, 20 juin 2001 : *Comm. com. électr.* 2002, comm. p. 49, obs. A. LEPAGE
- CA Paris, 6 mars 2002 : *Comm. com. électr.* 2003, comm. p. 76, obs. A. LEPAGE
- CA Toulouse, 25 mai 2004 : *Comm. com. électr.* 2005, comm. p. 17, obs. A. LEPAGE
- CA Pau, 17 mars 2005 : n°00-002296
- CA Aix-en-Provence, 15 mars 2005 : n°13 mars 2006 : n°428/M/2006
- CA Rennes, 18 avr. 2006 : n°05-01063
- CA Versailles, 14<sup>ème</sup> ch., 25 oct. 2006 : n°06/00965
- TGI Narbonne, 4 oct. 2007 : *Environnement* 2008, étude 2, note M. BOUTONNET
- TGI Tours, 24 juil. 2008 : *Environnement* 2008, étude 11, note M. BOUTONNET
- CA Versailles, 10 sept. 2008 : n°08/00815
- CA Versailles, 23 sept. 2009 : *Légipresse* 2010, III, p. 51
- CA Douai, 3<sup>ème</sup> ch., 17 déc. 2009 : n°09/05367 ; *D.* 2010, p. 1243
- CA Paris, 30 mars 2010 : n°08-02278, p. 427 ; *D.* 2010, chron. p. 1808, note V. REBEYROL ; *D.* 2010, p. 2238, note L. NEYRET

## **Chapitre 2. L'existence du préjudice comme condition de l'action civile**

### **Cour de cassation – Chambre criminelle**

- Cass. crim. 13 févr. 1958 : *Gaz. Pal.* 1958, 1, p. 350
- Cass. crim. 26 juin 1973 : *Bull. crim.* n°299
- Cass. crim. 23 févr. 1977 : *Bull. crim.* n°73
- Cass. crim. 23 mai 1977 : *Bull. crim.* n°182
- Cass. crim. 13 juin 1978 : *D.* 1979, IR, p. 9
- Cass. crim. 16 févr. 1981 : *Bull. crim.* n°58
- Cass. crim. 15 juin 1982 : *Bull. crim.* n°159



- Cass. crim. 6 mai 1987 : *Bull. crim.* n°180
- Cass. crim. 6 juin 1990: *Bull. crim.* n°224
- Cass. crim. 9 avr. 1992 : *Dr. pénal* 1992, comm. n°159
- Cass. crim. 4 déc. 1996 : *Bull. crim.* n°445
- Cass. crim. 21 oct. 2003 : *Bull. crim.* n°196

## **Section 1: Le préjudice direct comme conséquence de l'infraction**

### **Sous-section 1 : La définition du préjudice direct**

#### **Cour de cassation – Chambre criminelle**

- Cass. crim. 14 déc. 1928 : *JCP G* 1929, II, 551, note R. GARRAUD
- Cass. crim. 13 fév. 1936 : *S.* 1936, 1, p. 155
- Cass. crim. 22 janv. 1953 : *D.* 1953, jurisp. p. 110, rapp. M. PATIN
- Cass. crim. 7 déc. 1967 : *Bull. crim.* n°318 ; *RTD civ.* 1968, p.549, n°8, obs. G. DURRY
- Cass. crim. 17 mai 1995 : *Bull. crim.* n°176
- Cass. crim. 24 févr. 2004 : *Bull. crim.* n°50 ; *RTD com.* 2004, p. 628, obs. B. BOULOC
- Cass. crim. 14 déc. 2010 : *n°10-80909* (inédit)

#### **Cour de cassation – Chambres civiles**

- Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 13 mai 1969 : *JCP* 1970, II 16470, note N. Dejean de la Bâtie

### **Sous-section 2 : Le caractère direct des préjudices « indirects »**

#### **Cour de cassation – Chambres réunies / Assemblée plénière**

- Ch. réunies, 5 avr. 1913 : *DP* 1914, 1, p. 65 ; *S.* 1920, 1, p. 49, note A. MESTRE
- Cass. ass. plén. 12 janv. 1979 : *Bull. ass. plén.* n°20 ; *JCP* 1980, II, 19335, note M.-E. CARTIER; *RTD civ.* 1979, p. 141, obs. G. DURRY

#### **Cour de cassation – Chambre criminelle**

- Cass. crim. 4 mai 1954 : *JCP* 1954, II, 8245, note P. ESMEIN ; *RTD civ.* 1954, p. 656, obs. H. et L. MAZEAUD
- Cass. crim. 9 oct. 1956 : *Bull. crim.* n°615
- Cass. crim. 26 déc. 1961 : *Bull. crim.* n°552
- Cass. crim. 29 nov. 1966 : *JCP* 1967, II, 14979 ; *RTD civ.* 1967, p. 632, obs. G. DURRY
- Cass. crim. 28 févr. 1967: *Bull. crim.* n°78
- Cass. crim. 6 mars 1969 : *Gaz. Pal.* 1969, 1, p. 238 ; *RTD civ.* 1969, p. 779, obs. G. DURRY
- Cass. crim. 11 déc. 1969 : *D.* 1970, p. 156
- Cass. crim. 6 janv. 1970 : *Rev. sociétés* 1971, p. 25, note B. Bouloc
- Cass. crim. 5 févr. 1970 : *D.* 1970, somm. p. 141
- Cass. crim. 20 janv. 1972 : *Bull. crim.* n°30
- Cass. crim. 16 mars 1972, *D.* 1972, p. 394, note J.-L. COSTA
- Cass. crim. 14 nov. 1972 : *Bull. crim.* n°336
- Cass. crim. 28 nov. 1973 : *Bull. crim.* n°439

- Cass. crim. 23 janv. 1975 : *D.* 1976, p. 375, note J. SAVATIER ; *JCP* 1976, II, 18333, obs. J.-H. ROBERT
- Cass. crim. 25 nov. 1975 : *Bull. crim.* n°257 ; *JCP* 1976, II, 18476, note M. DELMAS-MARTY ; *Rev. sociétés* 1976, p. 655, note B. BOULOC
- Cass. crim. 24 janv. 1979 : *Bull. crim.* n°34
- Cass. crim. 19 sept. 1981 : *D.* 1982, I.R. p. 94
- Cass. crim. 18 janv. 1982 : *D.* 1983, I.R. p. 73, obs. G. ROUJOU DE BOUBEE
- Cass. crim. 16 févr. 1983 : *Bull. crim.* n°58
- Cass. crim. 11 avr. 1983 : *D.* 1983, I.R. p. 400
- Cass. crim. 7 juin 1983 : *Bull. crim.* n°172
- Cass. crim. 30 oct. 1985, *JCP* 1987, II, 20727, note P. CONTE
- Cass. crim. 8 avr. 1986 : *Bull. crim.* n°116
- Cass. crim. 9 fév. 1989, *Latil-Janet* : *Bull. crim.* n°63, *D.* 1989, Jurisp. 614 ; note. C. BRUNEAU, *ibid.* Somm. 389, obs. J. PRADEL ; J. PRADEL et A. VARINARD, *Les grands arrêts de la procédure pénale*, Dalloz, 7<sup>ème</sup> éd., n°9
- Cass. crim. 26 mars 1990 : *Bull. crim.* n°130
- Cass. crim. 27 oct. 1992 : *Bull. crim.* n°344 ; *Dr. pénal* 1993, comm. n°49
- Cass. crim. 9 nov. 1992 : *Bull. crim.* n°361
- Cass. crim. 9 déc. 1993 : *Bull. crim.* n°382
- Cass. crim. 26 mai 1994 : n°93-84615
- Cass. crim. 11 janv. 1996 : *Dr. pénal* 1996, comm. n°110, note J.-H. ROBERT
- Cass. crim. 4 févr. 1998 : *Bull. crim.* n°43 ; *D.* 1999, p. 445, note D. BOURGAULT- COUDEVILLE ; *JCP* 1999, II, 10178, note I. MOINE-DUPUIS ; *Rev. sc. crim.* 1998, p. 579, obs. J.-P. DINTILHAC ; *Dr. pénal* 1998, comm. n°104, obs. A. MARON
- Cass. crim. 16 févr. 1999 : *Bull. crim.* n°17
- Cass. crim. 16 févr. 1999 : *Bull. crim.* n°18 ; *Dr. pénal* 1999, comm. n°63, obs. . MARON
- Cass. crim. 13 déc. 2000 : *Dr. pénal* 2001, comm. n°47, note J.-H. ROBERT
- Cass. crim. 4 avr. 2001 : *Dr. pénal* 2001, obs. J.-H. ROBERT
- Cass. crim. 30 janv. 2002 : *Bull. crim.* n°14
- Cass. crim. 23 avr. 2003 : *Bull. crim.* n°84 ; *JCP* 2003, IV, 2177
- Cass. crim. 3 déc. 2003 : n°02-84003
- Cass. crim. 9 mars 2005 : *Dr. pénal* 2005, comm. n°97, obs. J.-H. ROBERT
- Cass. crim. 14 nov. 2007 : *Bull. crim.* n°278 ; *D.* 2008, p. 759, note J. LASSERRE-CAPDEVILLE ; *AJ Pénal* 2008, p. 42
- Cass. crim. 20 févr. 2008 : *Dr. pénal* 2008, comm. n°72, obs. J.-H. ROBERT
- Cass. crim. 23 sept. 2010 : *Bull. crim.* n°139 ; *D.* 2010, Actu. p. 2365, note M. LÉNA ; *D.* 2010, Pan. p. 2233, obs. J. PRADEL ; *AJ Pénal* 2011, p. 27, obs. C. AMBROISE-CASTÉROT
- Cass. crim. 23 sept. 2010 : *Bull. crim.* n°141 ; *D.* 2010, Actu. p. 2365, note M. LÉNA ; *D.* 2010, Pan. p. 2233, obs. J. PRADEL ; *AJ Pénal* 2011, p. 27, obs. C. AMBROISE-CASTÉROT
- Cass. crim. 11 déc. 2013 : n°12-86624

## **Section 2 : Le préjudice personnel comme souffrance de l'infraction**

### **Sous-section 1 : Le rejet des caractères collectif et objectif du préjudice**

### **Cour de cassation – Chambre criminelle**

- Cass. crim. 18 oct. 1913 : *S.*1920, 1, p. 321, note L. HUGUENEY
- Cass. crim. 7 oct. 1959 : *D.* 1960, 1, p. 224
- Cass. crim. 14 janv. 1971 : *Bull. crim.* n°14 ; *D.* 1971, p. 102, rapport F. CHAPAR
- Cass. crim. 7 févr. 1984 : *Bull. crim.* n°41
- Cass. crim. 22 févr. 1995 : *Bull. crim.* n°77 ; *RTD civ.* 1996, p. 402, obs. P. JOURDAIN ; *JCP* 1995, I, 3893, obs. G. VINEY
- Cass. crim. 1<sup>er</sup> oct. 1997 : *Bull. crim.* n°317
- Cass. crim. 12 sept. 2006 : *Bull. crim.* n°216 ; *D.* 2006, p. 2549 ; *Rev. sc. crim.* 2007, p. 303, obs. J.-H. ROBERT ; *Petites affiches* 2007, p. 13, note H. K. GABA
- Cass. crim. 9 nov. 2010 : *JCP* 2010, 1174, note C. CUTAJAR ; *D.* 2010, p. 2707, obs. S. LAVRIC ; *D.* 2010, p. 2760, entretien G. ROUJOU DE BOUBEE ; *D.* 2011, p. 112, note M. PERDRIEL-VAISSIERE
- Cass. crim. 25 sept. 2012 : n°10-82938 ; *Environnement* 2013, étude 2, note M. BOUTONNET ; *Revue de droit maritime français* 2012, p. 1020, note B. BOULOC ; *Revue de droit maritime français* 2012, p. 1000, note P. DELEBECQUE ; *D.* 2012, p. 2711, note P. DELEBECQUE ; *JCP* 2012, 1243, note K. LE COUVIOUR ; *Gaz. Pal.* 2012, n°299, p. 8, note B. PARANCE

### **Cour de cassation – Chambres civiles**

- Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 31 mars 1993 : *Bull. civ. II* n°130 ; *RTD civ.* 1993, p. 838, obs. P. JOURDAIN
- Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 27 mai 2004 : *D.* 2004, p. 2931, obs. E. LAMAZEROLLES ; *RTD com.* 2004, p. 555, obs. L. GROSCLAUDE
- Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 8 juil. 2004 : *Bull. civ. II* n°391 ; *D.* 2004, IR, p. 2087

### **Juridictions du fond**

- CA Colmar, 10 févr. 1977 : *D.* 1977, p. 471, note D. MAYER
- TGI Paris, 16 janv. 2008 : *Environnement* 2008, étude 2, note M. BOUTONNET ; *D.* 2008, p. 2681, note L. NEYRET ; *Revue de droit des transports* 2008, étude 7, note B. TOURE
- CA Paris, 30 mars 2010 : n°08-02278, *D.* 2010, chron. p. 1808, note V. REBEYROL ; *D.* 2010, p. 2238, note L. NEYRET
- TGI Tarascon, ch. corr., 29 juil. 2014 : n°706/2014

### **Cour européenne des droits de l'homme**

- CEDH, 9 déc. 1994, *aff. Lopez Ostra c/ Espagne* : n°16798/90, §51

### **Sous-section 2 : La remise en cause de l'action « civile » collective**

#### **Cour de cassation – Chambres réunies**

- Cass. ch. réunies 15 juin 1923 : *DP* 1924, 1, p. 153, concl. MERILLON et note L. RALLAND

#### **Cour de cassation – Chambre criminelle**

- Cass. crim. 18 oct. 1913 : *S.*1920, 1, p. 321, note L. HUGUENEY
- Cass. crim. 9 nov. 1969 : *Bull. crim.* n°281

- Cass. crim. 10 juin 1970: *Bull. crim.* n°193
- Cass. crim. 31 janv. 1978 : *Bull. crim.* n°37
- Cass. crim. 24 mars 1992 : *Gaz. Pal.* oct. 1992, p. 13
- Cass. crim. 12 févr. 1997 : *Bull. crim.* n°57

### **Cour de cassation – Chambres civiles et sociale**

- Cass. soc. 16 mars 2004 : n°02-46815
- Cass. 3<sup>ème</sup> civ. 8 juin 2011 : *RTD civ.* 2011, p. 765, note P. JOURDAIN ; *D.* 2011, p. 2635, obs. G. FOREST, note B. PARANCE ; *D.* 2011, p. 2694, obs. F. G. TREBULLE

## **Titre II. L'inadéquation du préjudice à la théorie de l'action pénale**

### **Chapitre 1. L'indifférence du préjudice dans l'action pénale privée**

#### **Section 1 : L'indifférence du préjudice dans l'action pénale individuelle**

#### **Cour de cassation – Chambre criminelle**

- Cass. crim. 9 févr. 1961 : *D.* 1961, p. 306
- Cass. crim. 13 avr. 1967 : *Bull. crim.* n°66 ; *D.* 1967, p. 593
- Cass. crim. 8 juin 1971 : *Bull. crim.* n°182 ; *D.* 1971, p. 594, note MAURY
- Cass. crim. 17 oct. 1972 : *Bull. crim.* n°289
- Cass. crim. 15 mars 1977 : *Bull. crim.* n°94 ; *JCP* 1977, II, 19148, note BONJEAN
- Cass. crim. 16 déc. 1980 : *Bull. crim.* n°348 ; *D.* 1981, IR, p. 217, obs. F. DERRIDA; *Gaz. Pal.* 1981, 2, p. 467
- Cass. crim. 15 oct. 1982: *Bull. crim.* n°222; *D.* 1983, IR, p. 381, obs. F. DERRIDA
- Cass. crim. 29 avr. 1986 : *Bull. crim.* n°144
- Cass. crim. 5 mars 1990 : *Bull. crim.* n°103
- Cass. crim. 11 janv. 1996 : *Bull. crim.* n°16
- Cass. crim. 4 juin 1996 : *Bull. crim.* n°230
- Cass. crim. 18 mai 1998 : *RJDA* 1998, p. 1166.
- Cass. crim. 8 juin 1999 : *Bull. crim.* n°12
- Cass. crim. 6 sept. 2000 : *Bull. crim.* n°263 ; *Procédures* 2001, comm. n°42, obs. J. BUISSON ; *Rev. sc. crim.* 2001, p. 405, obs. D. COMMARET
- Cass. crim. 5 févr. 2003 : *Bull. crim.* n°25 ; *D.* 2003, IR, p. 1008 ; *Dr. pénal* 2003, comm. n°62, obs. J.-H. ROBERT
- Cass. crim. 2 avr. 2003 : *Bull. crim.* n°83 ; *JCP* 2003, IV, 2119
- Cass. crim. 15 mars 2006 : *AJ Pénal* 2006, p. 267, obs. M. HERZOG-EVANS ; *RPDP* 2006, p. 855, note P. MAISTRE DU CHAMBON ; *D.* 2006, IR, p. 1250

#### **Section 2 : L'indifférence du préjudice dans l'action pénale collective**

#### **Cour de cassation – Chambre criminelle**

- Cass. crim. 18 oct. 1913, *Comité bordelais de vigilance pour la protection morale de la jeunesse et la répression de la licence des rues c/ Hermann* : *S.* 1920, I, p. 321, note L. HUGUENEY ; J. PRADEL et A. VARINARD, *Les grands arrêts de la procédure pénale*, préc., n°12
- Cass. crim. 14 janv. 1971 : *Bull. crim.* n°14 ; *D.* 1971, p. 102, rapport F. CHAPAR

- Cass. crim. 7 févr. 1984 : *Bull. crim.* n°41
- Cass. crim. 29 avr. 1986 : *Bull. crim.* n°146
- Cass. crim. 12 sept. 2006: *Bull. crim.* n°216 ; *D.* 2006, p. 2549 ; *Rev. sc. crim.* 2007, p. 303, obs. J.-H. ROBERT ; *Petites affiches* 2007, p. 13, note H. K. GABA
- Cass. crim. 9 nov. 2010 : *JCP* 2010, 1174, note C. CUTAJAR ; *D.* 2010, p. 2707, obs. S. LAVRIC ; *D.* 2010, p. 2760, entretien G. ROUJOU DE BOUBEE ; *D.* 2011, p. 112, note M. PERDRIEL-VAISSIERE

### **Cour de cassation – Chambres civiles**

- Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 2 mai 2001 : *JCP* 2001, II, 10553, note C. CARON ; *D.* 2001, jurispr. p. 1973, note J.-P. GRIDEL ; *RTD civ.* 2001, p. 618, obs. T. REVET ; *JCP E* 2001, p. 1386, note M. SERNA
- Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 27 mai 2004: *D.* 2004, p. 2931, obs. E. LAMAZEROLLES; *RTD com.* 2004, p. 555, obs. L. GROSCLAUDE
- Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 18 sept. 2008 : *D.* 2008, p. 2437 et s., obs. X. DELPECH

### **Sous-section 1 : Les fondements de l'action pénale collective**

#### **Cour de cassation – Chambre criminelle**

- Cass. crim. 14 janv. 1971 : *Bull. crim.* n°14 ; *D.* 1971, p. 102, rapport F. CHAPAR
- Cass. crim. 7 févr. 1984 : *Bull. crim.* n°41
- Cass. crim. 29 avr. 1986 : *Bull. crim.* n°146
- Cass. crim. 23 juin 1986 : *Bull. crim.* n°218
- Cass. crim. 12 avr. 1988 : *Bull. crim.* n°146
- Cass. crim. 10 avr. 1997 : *Dr. pénal* 1997, comm. n°130, obs. M. VÉRON
- Cass. crim. 20 févr. 2001 : n°00-82655
- Cass. crim. 2 mai 2001 : n°00-84043
- Cass. crim. 12 sept. 2006: *Bull. crim.* n°216 ; *D.* 2006, p. 2549 ; *Rev. sc. crim.* 2007, p. 303, obs. J.-H. ROBERT ; *Petites affiches* 2007, p. 13, note H. K. GABA
- Cass. crim. 22 mai 2007 : *JCP S* 2007, n°1764, note B. GAURIAU
- Cass. crim. 6 mai 2009 : n°08-84107
- Cass. crim. 6 oct. 2009 : n°09-80761
- Cass. crim. 23 sept. 2010 : *Bull. crim.* n°141 : *D.* 2010, Actu. p. 2365, note M. LÉNA ; *D.* 2010, Pan. p. 2233, obs. J. PRADEL; *AJ Pénal* 2011, p. 27, obs. C. AMBROISE-CASTEROT
- Cass. crim. 9 nov. 2010 : *JCP* 2010, 1174, note C. CUTAJAR ; *D.* 2010, p. 2707, obs. S. LAVRIC ; *D.* 2010, p. 2760, entretien G. ROUJOU DE BOUBEE ; *D.* 2011, p. 112, note M. PERDRIEL-VAISSIERE

#### **Cour de cassation – Chambres civiles et sociale**

- Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 25 mai 1987 : *Bull. civ. II* n°117
- Cass. soc. 16 mars 2004 : n°02-46815
- Cass. 3<sup>ème</sup> civ. 9 juin 2010 : *Bull. civ. III* n°118
- Cass. 3<sup>ème</sup> civ. 8 juin 2011 : *Envir.* 2011, comm. 96, note B. GRIMONPREZ

### **Juridictions du fond**

- CA Paris, 29 oct. 2009 : n°2009/03948 ; *Revue Lamy Droit privé*, 2010, éd. n°382, comm. R. OLLARD

### **Cour européenne des droits de l'homme**

- CEDH, 26 nov. 1991, *aff. Sunday Times c/ Royaume-Uni*, n° n°6538/74
- CEDH, 17 août 1992, *aff. Tomasi c/ France* : n°12850/87 ; *Rev. sc. crim.* 1993, p. 142, obs. L.-E. PETTITI ; *D.* 1993, somm. p. 383, obs. J.-F. RENUCCI
- CEDH, 21 nov. 1995, *aff. Acquaviva c/ France* : n°19248/91 ; *D.* 1997, somm. p. 206, obs. J.-F. RENUCCI
- CEDH, 12 févr. 2004, *aff. Perez c/ France* : n°47287/99, §54 et s. ; *D.* 2004, p. 2943, note D. ROETS ; *JCP* 2004, I, 161, obs. F. SUDRE ; *Rev. sc. crim.* 2004, p. 698, obs. F. MASSIAS
- CEDH, 1<sup>er</sup> févr. 2005, *aff. Frangy c/ France* : n°42270/98
- CEDH, 12 sept. 2007, *aff. Collectif Stop Melox et Mox c/ France* : n°75218/01
- CEDH, 29 mars 2010, *aff. Medvedyev c/ France* : n°3394/03
- CEDH, 23 nov. 2010, *aff. Moulin c/ France* : n°37104/06

### **Sous-section 2 : La mise en œuvre de l'action pénale collective**

#### **Cour de cassation – Chambre criminelle**

- Cass. crim. 14 janv. 1971 : *Bull. crim.* n°14 ; *D.* 1971, p. 102, rapport F. CHAPAR
- Cass. crim. 23 mars 1982 : *Bull. crim.* n°83
- Cass. crim. 7 févr. 1984 : *Bull. crim.* n°41
- Cass. crim. 29 avr. 1986 : *Bull. crim.* n°146
- Cass. crim. 10 oct. 1996 : *Bull. crim.* n°358
- Cass. crim. 2 mai 2001 : n°00-84043
- Cass. crim. 9 avr. 2002 : n°01-81142
- Cass. crim. 7 sept. 2004 : n°03-85465
- Cass. crim. 12 sept. 2006 : *Bull. crim.* n°216 ; *D.* 2006, p. 2549 ; *Rev. sc. crim.* 2007, p. 303, obs. J.-H. ROBERT ; *Petites affiches* 2007, p. 13, note H. K. GABA
- Cass. crim. 9 nov. 2010 : *JCP* 2010, 1174, note C. CUTAJAR ; *D.* 2010, p. 2707, obs. S. LAVRIC ; *D.* 2010, p. 2760, entretien G. ROUJOU DE BOUBEE ; *D.* 2011, p. 112, note M. PERDRIEL-VAISSIERE

#### **Cour de cassation – Chambres civiles**

- Cass. 3<sup>ème</sup> civ. 8 juin 2011 : *Environnement* 2011, comm. 96, note B. GRIMONPREZ

### **Juridictions du fond**

- TGI Paris, 4 juin 1984 : *JCP* 1985, II, 20357, obs J.-C. FOURGOUX
- CA Nancy, 6 sept. 2001 : *D.* 2002, p. 484
- TGI Grasse, 17 juin 2003 : *Resp. civ. et assur.* 2003, chron. n°29, obs. S. KOWOUVIH
- CA Aix-en-Provence, 8 juin 2004 : *D.* 2004, jurisp. p. 2678, note M. BOUTONNET
- Trib. corr. Bordeaux, 4 oct. 2004 : n°03/33169



## **Chapitre 2. L'indifférence du préjudice dans l'action pénale publique**

### **Cour de cassation – Chambre criminelle**

- Cass. crim. 14 déc. 1960 : *Bull. crim.* n°588
- Cass. crim. 10 juil. 1963 : *Bull. crim.* n°250
- Cass. crim. 21 juin 2011 : *Bull. crim.* n°141 ; *Gaz. pal.* 2011, p. 18, note S. DETRAZ ; *D.* 2011, p. 2349, obs. J.-B. PERRIER ; *D.* 2011, p. 2379, note F. DESPREZ ; *Rev. sc. crim.* 2011, p. 660, note J. DANET ; *AJ Pénal* 2011, p. 584, note L. BELFANTI ; *JCP* 2011, n°1453, note F. LUDWICZAK ; *Procédures* 2011, comm. n°312 ; obs. J. BUISSON
- Cass. crim. 17 janv. 2012 : *Bull. crim.* n°12 ; *D.* 2012, pan. p. 2120, obs. J. PRADEL

### **Juridictions du fond**

- CA Versailles, 23 mai 1995 : *Gaz. Pal.* 1996, 1, p. 168
- CA Poitiers, 19 déc. 2013 : *JurisData* n°033893



# INDEX ALPHABÉTIQUE

(Les chiffres renvoient aux numéros de paragraphes)

## -A-

**Abus de biens sociaux** : 149 et s., 526

-acte contraire à l'intérêt social : 150

-préjudice de la société : 151

**Abus de confiance** : 92, 95, 96, 121, 205, 214

-causalité : 328

-détournement : 328

-élément moral : 107

-préjudice extrapatrimonial : 122, 123

-préjudice patrimonial : 95, 122

-preuve du préjudice : 101

**Abus de l'état d'ignorance ou de faiblesse** : 88, 111 et s., 206

-causalité : 330

-exécution d'un contrat : 89

-exécution d'un testament : 90

-obtention d'un acte juridique : 112

-obtention d'un acte ou d'une abstention quelconques : 113

-préjudice extrapatrimonial : 111 et s.

-préjudice patrimonial : 112

**Action civile** : 430 et s.

-collective : 527 et s., 542 et s.

-distinction avec la constitution de partie civile : 441, 445

-distinction avec l'action pénale : 443 et s.

-intérêt à agir : 450

-nature : 433 et s.

-objet : 451 et s.

-préjudice :

o certain : 509

o direct : 511 et s.

o personnel : 528 et s.

-qualité pour agir : 450

-titulaire : 447 et s.

**Action pénale** : 556 et s.

-privée :

o individuelle : 560 et s.

o collective : 545 et s., 583 et s.

o notion : 446, 558

-publique : 620 et s.

o notion : 620

**Amende forfaitaire** : 639

**Antijuridicité** : v. Illicéité

**Atteinte à la vie privée** : 475, 492 et s.

-consentement : 155

-droit subjectif de la personnalité : 165

-intimité de la vie privée : 159

**Atteintes involontaire à la vie** : 346 et s.

**Autonomie du droit pénal** : 363

## -B-

**Besoin social impérieux** : 59 et s.

**Bien juridique** : v. Intérêt pénalement protégé

## -C-

**Causalité** : 312 et s.

-abstention causale : 351

-abstraite / concrète : 317

-adéquate : 368 et s.

- certaine : 321, 349
- civile : 413 et s., 516 et s.
- constitutive / participative : 312
- directe / indirecte : 346, 354 et s.
- distinction avec l'imputation objective : v. Imputation objective
- empreinte continue du mal : 415 et s., 518
- équivalence des conditions / condition *sine qua non* : 326, 338 et s., 345 et s.
- juridique : 317, 367, 377, 522, 525
- matérielle : 317, 318, 377 et s., 345 et s.
- notion : 312 et s.
- paramètre déterminant : 355
- pénale : 318
- pluralité de causes : 352
- proximité spatio-temporelle : 356

**Cause :**

- droit de défendre une cause : 601 et s.
- grande cause : 601

**Cessation de l'illicite :** 604 et s., 613 et s.

- finalité : 459
- notion : 456
- objet : 460

**Commission d'indemnisation des victimes d'infractions :** 432

**Comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité :** 637

**Composition pénale :** 638

**Condition préalable à l'infraction :** 360

**Condition subséquente à l'infraction :** 361 et s.

**Conflit de qualifications :**

- cumul de qualifications : 260
- unicité de valeurs sociales atteintes : 263
- pluralité de valeurs sociales atteintes : 261 et s.

**Consentement :**

- exclusif : 154 et s.
- v. aussi Infraction

**-D-**

**Destructions, dégradations,**

**détériorations :** 140 et s.

- causalité : 342 et s.
- dangereuses / non dangereuses pour les personnes : 140
- dommage : 142 et s., 343, 344
- dommage léger : 141

**Diffamation :** 160

**Dintilhac (nomenclature) :** 473, 483, 485, 486, 490, 491

**Domage :**

- corporel : 472
- distinction avec le préjudice : 7 et s.
- écologique : v. Environnement
- matériel : 470, 471
- moral : 474
- notion : 7
- résultat illicite : 301

**Dommages et intérêts :**

- compensatoires : 466
- restitutoires : 465, 466

**Droit subjectif :**

- notion : 162 et s.
- personnalité (droit de la) : 164, 165

**-E-**

**Effet :** 135

**Élément constitutif de l'infraction :**

- élément injuste : 276, 277
- élément légal : 279
- élément matériel : 398
- élément moral : 280

**Environnement :**

- action collective : 542 et s.
- affaire Erika : 534
- dommage écologique : 476, 494 et s.
- préjudice collectif et objectif : v. Préjudice
- préjudice écologique : 534
- préjudice écologique pur : 534 et s.

**Escroquerie :** 88, 204, 214

- acte opérant obligation ou décharge : 113, 118
- atteinte au consentement : 119 et s.
- causalité : 329
- équilibre objectif du contrat : 91
- préjudice extrapatrimonial : 118 et s.
- préjudice patrimonial : 115 et s.
- preuve du préjudice : 100

**-F-****Faits justificatifs :** 246, 253

- autorisation de la loi : 288
- commandement de l'autorité légitime : 288
- droits de la défense : 253
- état de nécessité : 287
- légitime défense : 286

**Faux :** 92, 121, 207, 215

- causalité : 331
- écritures publiques ou authentiques / documents privés : 103
- documents d'origine / de hasard : 104
- élément moral : 107
- préjudice de droit / préjudice de fait : 225, 226, 228, 236
- préjudice extrapatrimonial : 124 et s.
- preuve du préjudice : 102
- usage : 93, 94

**Finalité :**

- du droit pénal : 14, 19, 44, 234, 241
- de la responsabilité civile délictuelle : 19, 223

**-G-****Groupements (action des) :** 584 et s.

- association : 544, 584
- association reconnue d'utilité publique : 609
- ordre professionnel : 584
- principe d'adhérence : 593
- principe de spécialité : 593, 599
- syndicat professionnel : 584

**-I-****Illicéité :** 269 et s.

v. aussi Résultat

**Imputation objective :** 314

- distinction avec la causalité : 392 et s.
- distinction avec la contrainte : 390, 391
- distinction avec l'imputation subjective : 378
- notion : 379 et s.
- prévisibilité du résultat : 386 et s.
- relativité aquilienne : 400 et s.

**Infirmité permanente :** v. Violences**Infraction :**

- contre la confiance : 121
- contre le consentement : 88 et s.
- d'affaires : 149 et s.
- définition formelle : 242 et s., 294, 295
- définition matérielle : 248 et s., 293, 295
- de comportement : 147 et s.

- de consentement : 152 et s., 165
- de résultat : 130 et s., 332 et s.
- d'intérêt général : 257 et s.
- formelle / obstacle : 294, 295
- matérielle : 293, 295
- privée : 158 et s., 475
- tentée : 294

**Intérêt collectif :**

- distinction avec l'intérêt général : 596
- distinction avec l'intérêt individuel : 595
- notion : 594 et s.
- statutaire : 608

**Intérêt général :** v. finalité du droit pénal et ordre public

**Intérêt pénalement protégé :**

- atteinte : 282, 283, 285
- disponible : 154 et s.
- menace / mise en danger : 283, 295
- nombre de valeurs sociales atteintes : 259 et s.
- substance de la valeur sociale atteinte : 255 et s.
- résultat : 282 et s.

**Interruption totale de travail :** v. Violences

**-L-**

**Légalité criminelle (principe de) :** 30

**-M-**

**Médiation-réparation :** 630

**Médiation pénale :** 625 et s.

**Mort :** 196

v. aussi Violences

**Mutilation :** v. Violences

**-N-**

**Nécessité (principe de) :**

- nécessité des incriminations : 32 et s.
- nécessité des peines : 65 et s.

**-O-**

**Obligation positive d'incriminer :** 61 et s.

**Ordre public :**

- notion : 47 et s.
- ordre public administratif : 47
- ordre public pénal : 48
- trouble à l'ordre public : v. Trouble

**Ordonnance pénale :** 639

**-P-**

**Partie civile :** 569

**Partie lésée :** 568

**Peine :**

- amende : 645
- encourue : 644 et s.
- exécution : 652 et s.
- exemption judiciaire : 648
- fonction : 69, 70
- nécessaire : 65 et s.
- profit : 645
- prononcée : 647 et s.
- sanction-réparation : 650 et s.

**Peine privée :** 453 et s.

**Poursuites :**

- alternatives aux poursuites : 631 et s.
- déclenchement : 575, 576, 612, 622
- évitement des poursuites : 624 et s.
- opportunité : 622



-poursuites alternatives : 636 et s.

### **Préjudice :**

-certain : 509

-collectif : 530 et s., 587 et s.

-direct : 512 et s.

-distinction avec le dommage : 7 et s.

-écologique : v. Environnement

-écologique pur : v. Environnement

-effectif : 86 et s.

-éventuel : 86 et s.

-existence : 509

-extrapatrimonial : 109 et s., 470, 478 et s., 498

○ affection (d') : 491

○ agrément (d') : 485

○ angoisse (d') : 489

○ contamination (de) : 490

○ déficit fonctionnel : 483

○ esthétique : 484

○ établissement (d') : 487

○ *pretium doloris* : 483

○ scolaire : 488

○ sexuel : 486

○ souffrances endurées : 483

-futur : 509

-individuel : 529 et s.

-matériel / moral / corporel : 470

-notion : 5 et s. ; 52

-objectif : 532 et s.

-patrimonial : 470, 473, 475, 477, 497

-personnel : 528 et s.

-perte éprouvée /gain manqué : 471

-potentiel : 565

-social : 183, 237

-subjectif : 307, 529 et s.

-virtuel : 106

### **Privatisation de la procédure pénale :**

598

### **Proportionnalité (principe de) : 42**

**-R-**

**Relativité aquilienne** : 258, 400 et s.

**Remise en état** : 457, 458

**Réparation** : 452 et s.

-distinction avec la cessation de l'illicite : 454 et s.

-distinction avec la peine privée : 453 et s.

-distinction avec la remise en état : 454 et s.

-intégrale (principe de) :

○ évaluation du préjudice : 496 et s.

○ modalités : 468, 499

○ notion : 469 et s.

-notion : 452 et s.

-objet : 460

-par équivalent pécuniaire : 502

-par équivalent non pécuniaire : 500 et s.

-rétablissement rétrospectif : v. Rétablissement

### **Réprobation :**

-civile : 412

-pénale : 366

**Résultat** : 180 et s.

-abstrait : 193 et s.

-atteinte : 194, 540

-caractères :

○ constant : 292 et s.

○ objectif : 297 et s.

-circonstance aggravante : 198

-composante de l'infraction : 188 et s., 198

-concret : 195 et s.

-distinction avec le préjudice : 290 et s.

-effet : 193

- fondement de l'infraction : 186 et s.
- illicite : 283, 285 et s., 299, 300 et s.
- légal : 188
- juridique : 188
- mal du délit : 182
- matériel : 188
- redouté / sociologique : 187
- typique : 283, 284, 298

**Rétablissement** : 452

- prospectif : 453 et s., 541
- rétrospectif : 453 et s., 541

**-S-**

**Sanction-réparation** : v. Peine

**Subsidiarité du droit pénal** : 32, 58, 363

**-T-**

**Transaction** :

- civile : 629
- pénale : 631 et s.

**Trouble** :

- notion : 49
- résultat illicite : 302
- trouble à l'ordre public : 18, 50

**Typicité** : 272

v. aussi Résultat

**-U-**

**Utilitarisme** :

- conception utilitariste de la peine : 69 et s.
- harm principle* : 12, 266 et s.

**-V-**

**Valeur sociale** : v. Intérêt pénalement protégé

**Victime** : 447

- civile / pénale : 449, 480, 570, 607
- directe : 520 et s.
- distinction avec la partie civile : 570
- inconsciente : 481
- indirecte : 519 et s., 524 et s.
- par ricochet : 520 et s.

**Violences** : 133 et s., 216

- causalité : 334 et s.
- physiques : 338, 339
- psychologiques : 340
- résultats : 335 et s.
  - incapacité totale de travail : 138, 197
  - infirmité permanente : 137, 197
  - mort : 136, 335
  - mutilation : 137, 197

**Vol d'énergie** : 203, 327.

# TABLE DES MATIERES

Liste des principales abréviations .....	7
Sommaire .....	9
Introduction .....	11
<b>PARTIE I. LE PRÉJUDICE DANS LA THÉORIE DE L'INFRACTION PÉNALE ....</b>	<b>39</b>
<b>Titre I. L'analyse fonctionnelle des rapports du préjudice à la théorie de l'infraction ..</b>	<b>41</b>
Chapitre 1. L'indifférence du préjudice dans la qualification de l'infraction du législateur ...	43
Section 1 : L'indifférence du préjudice dans la qualification de l'incrimination nécessaire ...	44
Sous-section 1 : L'indifférence du préjudice dans le contrôle négatif de la nécessité de l'incrimination.....	45
§1- La référence à la protection de l'ordre public dans le contrôle de la nécessité de l'incrimination au regard de la Constitution .....	45
A- L'existence d'un principe de nécessité des incriminations induit du contrôle par le Conseil constitutionnel.....	46
1. L'existence d'un contrôle de la nécessité des incriminations .....	46
2. Les manifestations du principe de nécessité des incriminations dans le contrôle de la nécessité des incriminations .....	48
a. Le contrôle a priori de la nécessité des incriminations .....	48
b. Le contrôle a posteriori de la nécessité des incriminations .....	51
B- L'objet du contrôle de la nécessité des incriminations par le Conseil constitutionnel	52
1. La nécessité des incriminations fondée sur le trouble potentiel à l'ordre public .....	52
a. La définition de l'ordre public pénal.....	54
b. La référence au trouble à l'ordre public pénal .....	57
2. La nécessité des incriminations indifférente au préjudice .....	60
§2- La référence au besoin social impérieux dans le contrôle de la nécessité de l'incrimination au regard de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme .....	61
A- Le contrôle de la légitimité de l'ingérence au regard du but poursuivi .....	62
B- Le contrôle de la nécessité de l'ingérence dans une société démocratique.....	64
Sous-section 2 : L'indifférence du préjudice dans le contrôle positif de la nécessité de l'incrimination.....	69
Section 2 : L'indifférence du préjudice dans la détermination de la peine nécessaire.....	74
Sous-section 1 : L'indifférence du préjudice dans le contrôle par le juge interne de la nécessité de la peine .....	76
§1 - La référence à la protection de la société dans le contrôle de l'utilité de la peine ....	76
§2 - La référence à la gravité du comportement dans le contrôle de la proportionnalité de la peine .....	81

Sous-section 2 : L'indifférence du préjudice dans le contrôle par le juge européen de la nécessité de la peine .....	84
Conclusion du chapitre 1 .....	87
Chapitre 2. L'indifférence du préjudice dans la qualification de l'infraction du délinquant ...	89
Section 1 : L'éviction du préjudice des conditions de la répression .....	90
Sous-section 1 : L'éviction formelle du préjudice des conditions de la répression .....	91
§1- La remise en cause de l'effectivité du préjudice.....	91
A- La remise en cause de l'effectivité du préjudice dans les infractions dépendantes du comportement de la victime .....	92
1. L'indifférence à l'exécution des actes juridiques.....	93
2. L'indifférence à l'équilibre objectif du contrat .....	95
B- La remise en cause de l'effectivité du préjudice dans les infractions indifférentes au comportement de la victime .....	96
1. L'indifférence à l'usage du faux .....	97
2. L'indifférence aux suites du détournement dans l'abus de confiance .....	98
§2- La remise en cause de l'existence du préjudice .....	100
A- L'existence d'une présomption de préjudice .....	100
1. Le préjudice déduit de l'acte .....	101
2. Le préjudice déduit de la nature de l'objet de l'acte .....	103
B- L'élimination du préjudice des conditions de la répression.....	105
Sous-section 2 : L'éviction substantielle du préjudice des conditions de la répression..	108
§1- Le préjudice extrapatrimonial dans les infractions contre le consentement .....	109
A- L'admission du préjudice extrapatrimonial dans l'abus de l'état d'ignorance ou de faiblesse.....	109
B- L'admission du préjudice extrapatrimonial dans l'escroquerie .....	111
1. L'exigence fictive d'un préjudice patrimonial dans l'escroquerie.....	111
2. L'admission certaine du préjudice extrapatrimonial dans l'escroquerie.....	114
§2- Le préjudice extrapatrimonial dans les infractions contre la confiance.....	116
A- L'admission du préjudice extrapatrimonial dans l'abus de confiance.....	118
B- L'admission du préjudice extrapatrimonial dans le faux .....	119
Section 2 : L'absence du préjudice des conditions de la répression .....	121
Sous-section 1 : L'absence du préjudice des conditions de la répression des infractions de résultat .....	122
§1- L'absence du préjudice dans les infractions de résultat contre les personnes .....	124
A- La distinction du préjudice et de la mort, la mutilation et l'infirmité permanente ....	126
B- La distinction du préjudice et de l'incapacité totale de travail.....	128
§2- L'absence du préjudice dans les infractions de résultat contre les biens .....	130
A- La référence au dommage dans les destructions, dégradations, détériorations .....	131

B- La signification du dommage dans les destructions, dégradations, détériorations ....	132
1. La distinction du dommage et du préjudice fondée sur la politique criminelle .....	132
2. La distinction du dommage et du préjudice fondée sur l'analyse du droit positif .....	133
Sous-section 2 : L'absence du préjudice des conditions de la répression des infractions de comportement.....	134
§1- L'absence du préjudice dans les infractions d'affaires .....	135
§2- L'absence du préjudice dans les infractions de consentement.....	139
A- L'exclusion de l'atteinte à un intérêt protégé disponible dans les infractions de consentement.....	141
B- L'exclusion de l'atteinte à un droit subjectif dans les infractions privées .....	143
1. L'indifférence du préjudice dans les infractions privées .....	144
2. La prise en compte de l'atteinte à un droit subjectif de la personnalité dans les infractions privées .....	149
Conclusion du chapitre 2.....	153
Conclusion du titre I.....	155
<b>Titre II. L'analyse conceptuelle des rapports du préjudice à la théorie de l'infraction</b>	<b>157</b>
Chapitre 1. La distinction du préjudice et du résultat de l'infraction.....	159
Section 1 : La conceptualisation du résultat par référence au préjudice .....	160
Sous-section 1 : Présentation de la définition du résultat par référence au préjudice.....	160
§1- La définition classique du résultat par renvoi au préjudice .....	160
§2- La définition contemporaine du résultat par renvoi au préjudice .....	163
A- Présentation des théories doctrinales .....	163
1. L'assimilation du préjudice au résultat, fondement de l'infraction .....	164
2. L'assimilation du préjudice au résultat, composante de l'infraction..	164
B- Justification des théories doctrinales par l'observation du droit positif.....	166
1. Justification au regard des textes.....	166
a. Le résultat dans le Code pénal.....	166
α. Références implicites à des résultats abstraits .....	167
β. Références implicites à des résultats concrets.....	168
b. L'assimilation possible du dommage et du préjudice au résultat .....	171
α. La confrontation du préjudice et du résultat .....	171
i. La présentation du préjudice par opposition au comportement prohibé .....	172
ii. La présentation du préjudice comme conséquence du comportement prohibé.....	174
β. La confrontation du dommage et du résultat .....	174
2. Justification au regard de la jurisprudence.....	176
a. L'affirmation du préjudice comme élément constitutif de l'infraction .....	177
b. L'analyse du préjudice et du dommage comme conséquences de l'acte .....	178

Sous-section 2 : Critique de la définition du résultat par référence au préjudice : la faiblesse de la conceptualisation du préjudice .....	180
§1- Les propositions de conceptualisation du préjudice en droit pénal .....	181
A- Première ébauche de définition du préjudice .....	181
B- Précision de la définition : la distinction du préjudice de droit et du préjudice de fait .....	183
§2- L'échec des propositions : le recours persistant au droit civil .....	186
A- L'antinomie philosophique entre le droit civil et le droit pénal .....	186
B- L'inadaptation du vocabulaire civil au droit pénal .....	189
Section 2 : La conceptualisation autonome du résultat .....	192
Sous-section 1 : L'adoption d'une conception matérielle de l'infraction .....	192
§1- La conception formelle traditionnelle de l'infraction .....	193
A- La conception formelle de l'infraction dans les règles de la répression .....	194
B- La conception formelle de l'infraction dans les règles de la justification .....	195
§2- La conception matérielle renouvelée de l'infraction .....	196
A- Les manifestations de la conception matérielle de l'infraction en droit positif .....	196
1. La prise en compte du caractère matériellement répréhensible du comportement .....	197
2. La prise en compte de la valeur sociale .....	200
a. Prise en compte de la substance de la valeur sociale .....	200
b. Prise en compte du nombre de valeurs sociales atteintes .....	203
B- Les manifestations de la conception matérielle de l'infraction en doctrine .....	207
1. L'inspiration de la philosophie anglo-saxonne : le <i>harm principle</i> .....	207
2. L'inspiration de la conception allemande de l'infraction .....	208
Sous-section 2 : La redéfinition corrélative du résultat de l'infraction .....	212
§1- L'intégration de la contrariété au droit dans le résultat de l'infraction .....	212
A- Le rejet d'une recherche autonome de l'illicéité .....	213
B- Le rattachement de l'illicéité à un concept préexistant .....	213
1. Le rejet du rattachement de l'illicéité aux éléments légal et moral de l'infraction .....	214
2. Le rattachement de l'illicéité au résultat de l'infraction .....	215
a. L'exposé du rattachement de l'illicéité au résultat de l'infraction .....	215
b. Les manifestations du rattachement de l'illicéité au résultat de l'infraction dans le mécanisme de la justification .....	220
§2- La distinction du résultat redéfini et du préjudice .....	226
A- Les caractères du résultat .....	226
1. La constance du résultat .....	226
2. L'objectivité du résultat .....	227
a. Présentation de l'objectivité du résultat .....	228
b. Affinement de la notion de résultat illicite .....	230



B- La dissociation du préjudice et du résultat redéfini .....	233
1. La variabilité du préjudice .....	233
2. La subjectivité du préjudice .....	234
Conclusion du chapitre 1 .....	237
Chapitre 2. Le lien de causalité entre l'infraction et le préjudice.....	239
Section 1 : La dualité du lien interne à l'infraction.....	240
Sous-section 1 : L'exigence variable d'un lien de causalité constitutive entre le comportement et le résultat .....	241
§1- L'extériorité du préjudice aux termes du lien de causalité constitutive .....	246
A- Dans les infractions matérielles intentionnelles.....	246
1. Les infractions visant le préjudice.....	247
a. Les infractions présentant le préjudice par opposition au comportement prohibé .....	247
b. L'infraction présentant le préjudice comme une conséquence du comportement prohibé..	253
2. Les infractions de résultat .....	253
a. Les violences volontaires .....	254
α. Les termes du lien de causalité .....	255
β. La nature du lien de causalité.....	257
b. Les destructions, dégradations, détériorations intentionnelles .....	262
α. Les termes du lien de causalité .....	262
β. La nature du lien de causalité.....	266
B- Dans les infractions matérielles non intentionnelles.....	267
1. La certitude du lien de causalité.....	270
2. L'intensité du lien de causalité.....	276
§2- L'extériorité du préjudice à l'infraction.....	281
A- Le préjudice comme « condition subséquente » de l'infraction .....	283
B- Le rejet du préjudice comme « condition subséquente » de l'infraction .....	285
Sous-section 2 : L'exigence constante d'un lien d'imputation objective entre le résultat et le comportement.....	288
§1- Le rejet du recours à la causalité juridique dans le jugement de valeur pénal.....	289
A- Le recours à la théorie de la causalité adéquate comme instrument de limitation de la répression .....	290
B- La critique du recours à la théorie de la causalité adéquate comme instrument de limitation de la répression .....	294
1. La critique du recours à la théorie de la causalité adéquate .....	294
2. La critique du recours à une théorie de la causalité .....	295
§2- La préconisation du recours à l'imputation objective dans le jugement de valeur pénal .....	296
A- La notion d'imputation objective.....	297
1. Définition positive de l'imputation objective .....	298

a. Les origines de la notion d'imputation objective .....	298
b. Les critères de l'imputation objective .....	300
α. La correspondance du résultat avec la finalité de la norme violée.....	301
β. La prévisibilité du résultat d'après un pronostic rétrospectif .....	302
2. Définition négative de l'imputation objective.....	303
a. La distinction de l'imputation objective et de la contrainte.....	303
b. La distinction de l'imputation objective et de la causalité .....	305
B- L'intégration de l'imputation objective dans la théorie de l'infraction .....	308
1. Les modalités de l'intégration de l'imputation objective dans l'infraction .....	308
2. Les manifestations de la reconnaissance de l'idée d'imputation objective en droit français .....	311
a. Les manifestations en doctrine.....	311
b. Les manifestations en jurisprudence.....	315
Section 2 : L'unicité du lien externe à l'infraction.....	319
Sous-section 1 : La nécessité d'un lien de causalité entre l'infraction et le préjudice ....	320
Sous-section 2 : Le caractère suffisant du lien de causalité entre l'infraction et le préjudice.....	321
§1- L'expression de la normativité civile au travers du lien de causalité .....	322
§2- Le caractère nécessairement juridique du lien de causalité entre l'infraction et le préjudice.....	326
Conclusion du chapitre 2 .....	331
Conclusion du titre II.....	333
Schéma synthétique de la structure de l'infraction .....	335
Conclusion de la partie I.....	337
<b>PARTIE II. LE PRÉJUDICE DANS LA THÉORIE DE L'ACTION EN DROIT PÉNAL .....</b>	<b>341</b>
<b>Titre I. L'adéquation du préjudice à la théorie de l'action civile .....</b>	<b>343</b>
Chapitre 1. La réparation du préjudice comme objet de l'action civile .....	345
Section 1 : La fonction réparatrice de l'action civile .....	347
Sous-section 1 : Le rejet d'une fonction répressive de l'action civile .....	348
§1- Les arguments en faveur d'une fonction répressive de l'action civile.....	348
§2 - Les arguments contre une fonction répressive de l'action civile.....	350
Sous-section 2 : L'admission d'une fonction strictement réparatrice de l'action civile. 351	
§1- La dissociation entre l'action civile en réparation et l'action pénale en répression . 351	
A- Les manifestations de la dissociation entre action civile et action pénale en droit positif.....	352
B- La conceptualisation de la dissociation entre action civile et action pénale .....	353
§2- La distinction des conditions d'exercice de l'action civile et de l'action pénale .....	355
Section 2 : La réparation du préjudice dans l'action civile .....	359

Sous-section 1 : La notion de réparation du préjudice .....	359
§1- La distinction de la réparation et des mesures de rétablissement prospectif .....	360
A- Les finalités distinctes de la réparation et du rétablissement prospectif .....	361
1- L'identification des mesures de rétablissement prospectif .....	361
2- La finalité correctrice des mesures de rétablissement prospectif .....	363
B- Les objets distincts de la réparation et du rétablissement prospectif .....	366
§2- L'appartenance de la réparation aux mesures de rétablissement rétrospectif .....	368
A- La distinction de la réparation et de la peine privée .....	369
B- La distinction de la réparation et de la restitution .....	371
Sous-section 2 : La mise en œuvre de la réparation du préjudice .....	373
§1- Le principe de la réparation intégrale du préjudice .....	373
A- La réparation de tous les chefs de préjudices .....	374
1. La réparation des préjudices patrimoniaux .....	374
a. La réparation du préjudice patrimonial résultant d'un dommage corporel .....	375
b. La réparation du préjudice patrimonial résultant d'un dommage moral .....	377
c. La réparation du préjudice patrimonial résultant d'un dommage écologique .....	380
2- La réparation des préjudices extrapatrimoniaux .....	381
a. La réparation du préjudice extrapatrimonial résultant d'un dommage corporel .....	382
α. La diversité des victimes des infractions contre la vie ou l'intégrité .....	382
β. La diversité des préjudices extrapatrimoniaux découlant des infractions contre la vie ou l'intégrité .....	386
i. Les préjudices communs à toutes les victimes .....	387
ii. Les préjudices spécifiques à certaines victimes .....	394
b. La réparation du préjudice extrapatrimonial résultant d'un dommage moral .....	395
c. La réparation du préjudice extrapatrimonial résultant d'un dommage écologique .....	398
B- La réparation de l'entier préjudice .....	400
§2- Les modalités de la réparation intégrale du préjudice .....	403
A- La réparation par équivalent non pécuniaire .....	404
B- La réparation par équivalent pécuniaire .....	406
Conclusion du chapitre 1 .....	407
Chapitre 2. L'existence du préjudice comme condition de l'action civile .....	409
Section 1 : Le préjudice direct comme conséquence de l'infraction .....	410
Sous-section 1 : La définition du préjudice direct .....	411
§1- La définition négative du préjudice direct détachée du résultat pénal .....	412
§2- La définition positive du préjudice direct liée à la causalité civile .....	414
Sous-section 2 : Le caractère direct des préjudices « indirects » .....	416
§1 - Le caractère direct du préjudice « par ricochet » .....	417

§2 - Le caractère direct de certains préjudices « indirects » .....	420
A- Le préjudice propre des victimes « indirectes ».....	420
B- Le préjudice résultant d'une atteinte à un intérêt collectif.....	425
Section 2 : Le préjudice personnel comme souffrance de l'infraction.....	427
Sous-section 1 : Le rejet des caractères collectif et objectif du préjudice.....	428
§1 - Le rejet de la notion de préjudice collectif .....	428
§2 - Le rejet de la notion de préjudice objectif .....	431
A- La reconnaissance apparente du préjudice objectif en matière environnementale ...	432
1. La reconnaissance conceptuelle d'un préjudice écologique objectif .....	432
2. L'ignorance pratique du préjudice écologique objectif.....	436
B- Le rejet du préjudice objectif en matière environnementale .....	437
1. Les obstacles techniques à l'admission du préjudice objectif.....	437
2. Les difficultés conceptuelles à l'admission du préjudice objectif.....	439
Sous-section 2 : La remise en cause de l'action « civile » collective .....	442
§1 - La remise en cause de la fonction réparatrice de l'action collective .....	442
§2 - L'existence d'une fonction pénale de l'action collective.....	444
Conclusion du chapitre 2 .....	449
Conclusion du titre I.....	451
<b>Titre II. L'inadéquation du préjudice à la théorie de l'action pénale .....</b>	<b>453</b>
Chapitre 1. L'indifférence du préjudice dans l'action pénale privée .....	455
Section 1 : L'indifférence du préjudice dans l'action pénale individuelle.....	455
Sous-section 1 : L'indifférence du préjudice dans les conditions d'existence de l'action pénale individuelle .....	457
§1- L'intérêt à agir conditionné à l'existence d'une infraction.....	458
§2- La qualité pour agir déterminée par la qualité de victime pénale de l'infraction .....	460
Sous-section 2 : L'indifférence du préjudice dans les conditions d'exercice de l'action pénale individuelle .....	465
§1- Le droit à l'établissement de l'existence de l'infraction indépendamment d'une demande en réparation du préjudice .....	465
A- Le droit de déclencher les poursuites pénales .....	466
B- Le droit de participer activement au procès pénal .....	466
§2- L'absence de droit à l'imputation de l'infraction malgré l'existence d'un préjudice.....	469
Section 2 : L'indifférence du préjudice dans l'action pénale collective .....	472
Sous-section 1 : Les fondements de l'action pénale collective.....	477
§1- Le fondement technique de l'action pénale collective.....	477
A- Le rejet du préjudice « collectif » comme fondement de l'action pénale collective ..	477
1. L'exigence apparente d'un préjudice « collectif » comme fondement de l'action pénale collective .....	477

2. L'exigence impossible d'un préjudice « collectif » comme fondement de l'action pénale collective.....	479
B- L'admission de l'atteinte à un intérêt collectif comme fondement de l'action pénale collective .....	482
1. L'atteinte à l'intérêt collectif défendu spécialement par le groupement.....	482
2. La notion d'intérêt collectif.....	484
§2- Les fondements idéologiques de l'action pénale collective.....	489
A- L'argument pratique : un contre-pouvoir au classement sans suite du ministère public .....	490
B- L'argument politique : la défense d'une cause .....	490
Sous-section 2 : La mise en œuvre de l'action pénale collective.....	494
§1- L'indifférence du préjudice dans les conditions d'existence de l'action pénale collective .....	494
A- L'intérêt répressif à agir indépendamment d'un préjudice .....	494
B- La qualité pour agir indépendante d'un préjudice.....	495
§2- L'indifférence du préjudice dans les conditions d'exercice de l'action pénale collective .....	497
A- Le droit à l'établissement de l'existence de l'infraction indépendamment d'un droit à réparation.....	498
B- Le droit de demander le rétablissement prospectif de la situation antérieure à l'infraction.....	499
Conclusion du chapitre 1 .....	503
Chapitre 2. L'indifférence du préjudice dans l'action pénale publique .....	505
Section 1 : Le rôle inexistant du préjudice dans la poursuite de l'infraction .....	505
Sous-section 1 : Le rôle du préjudice en dehors des poursuites.....	507
§1- Le rôle du préjudice en amont des poursuites.....	507
A- Le caractère préalable de la médiation sur les poursuites.....	509
B- Le caractère civil de la médiation étrangère aux poursuites .....	512
§2- Le rôle du préjudice dans l'évitement des poursuites.....	518
Sous-section 2 : L'absence de rôle du préjudice dans les poursuites.....	521
§1- L'indifférence du préjudice dans les poursuites de droit commun.....	522
§2- L'indifférence du préjudice dans les poursuites alternatives.....	523
Section 2 : Le rôle limité du préjudice dans la sanction de l'auteur .....	528
Sous-section 1 : Le rôle incident du préjudice dans la décision sur la peine .....	528
§1- L'absence de rôle du préjudice quant à la peine encourue .....	528
§2- Le rôle limité du préjudice quant à la peine prononcée .....	530
A- Le rôle limité du préjudice dans le prononcé de la peine.....	531
B- Le rôle critiquable du préjudice dans la fixation de la peine .....	533
Sous-section 2 : Le rôle possible du préjudice dans l'exécution de la peine .....	535

Conclusion du chapitre 2 .....	539
Conclusion du titre II.....	541
Conclusion de la partie II .....	543
Conclusion générale .....	545
Bibliographie .....	559
Index de jurisprudence .....	597
Index alphabétique .....	629
Table des matières .....	635