

Coralie Ambroise-Castérot

**DROIT PÉNAL  
SPÉCIAL  
ET DROIT PÉNAL  
DES AFFAIRES**

**LES INFRACTIONS  
CONTRE LES PERSONNES**

---

**LES INFRACTIONS  
CONTRE LES BIENS**

---

**LES ATTEINTES  
AUX INTÉRÊTS PUBLICS**

---

**DROIT PÉNAL DES ENTREPRISES  
ET DES SOCIÉTÉS**

7<sup>e</sup> édition

international.scholarvox.com:ENCG Marrakech:714558545:88871483:196.200.176.177:1579276371



DROIT PÉNAL  
SPÉCIAL  
ET DROIT PÉNAL  
DES AFFAIRES



**Coralie Ambroise-Castérot**  
est agrégée des Facultés de droit  
et Professeur à l'université de Nice Côte d'Azur.



Coralie Ambroise-Castérot

**DROIT PÉNAL  
SPÉCIAL  
ET DROIT PÉNAL  
DES AFFAIRES**

**LES INFRACTIONS  
CONTRE LES PERSONNES**

---

**LES INFRACTIONS  
CONTRE LES BIENS**

---

**LES ATTEINTES  
AUX INTÉRÊTS PUBLICS**

---

**DROIT PÉNAL DES ENTREPRISES  
ET DES SOCIÉTÉS**

7<sup>e</sup> édition



© Gualino éditeur, Lextenso éditions 2019  
70, rue du Gouverneur Général Éboué  
92131 Issy-les-Moulineaux cedex  
ISBN 978-2-297-07447-6

international.scholarvox.com:ENCG Marrakech:714558545:88871483:196.200.176.177:1579276371

Suivez-nous sur





# Présentation

Cet ouvrage de droit pénal spécial et de droit pénal des affaires a pour objet de traiter les principales infractions dans un seul manuel. En effet, l'étudiant y trouve un cours complet, concentré sur les infractions qui sont traditionnellement classées sous le vocable de « Droit pénal spécial », à savoir les infractions contre les personnes (Livre II) – *propres au « droit pénal spécial »* –, les infractions contre les biens (Livre III), mais aussi une partie des infractions contre la Nation, l'État et la paix publique (Livre IV), alors que ces deux dernières catégories d'infractions (celles des Livres III et IV) chevauchent les deux champs : droit pénal spécial « traditionnel » et droit pénal des affaires. S'ajouteront également les infractions fondamentales de droit pénal afférant aux sociétés et entreprises, dont les dispositions appartiennent à d'autres codes (Code de commerce, Code monétaire et financier, Code de la consommation). Ainsi, l'ouvrage traite de l'abus de biens sociaux, des infractions comptables, de la banqueroute, du délit d'initié ou encore des pratiques commerciales trompeuses.

L'intérêt de cette présentation est donc de **trouver, dans un seul manuel, l'ensemble des infractions les plus communes appartenant aux deux champs (DPS et DPA)**, c'est-à-dire celles qui sont classiquement étudiées dans le cursus universitaire LMD et qui sont également présentes tant dans le programme du concours d'entrée à l'ENM (*réformé par l'arrêté du 18 février 2019*) que dans celui de l'examen d'accès au CRFPA (*modifié par l'arrêté du 2 octobre 2018*). L'ouvrage se découpera donc en quatre parties :

1 – **Les infractions contre les personnes** : atteintes à la vie (meurtre, empoisonnement, assassinat, homicide involontaire), à l'intégrité physique ou psychique (tortures et actes de barbarie, violences, menaces, viol, agressions sexuelles, harcèlements, trafics de stupéfiants) que ces atteintes soient volontaires ou non (homicide et atteintes involontaires), ainsi que toutes les infractions de mise en danger (risques causés à autrui, omission de porter secours, abus de faiblesse, provocation au suicide, etc.), mais aussi les principales infractions portant atteinte à la dignité et aux droits de la personnalité (diffamation, injure, discriminations, atteinte à la vie privée, violation du secret professionnel, violation de domicile, enlèvement et séquestration, etc.), ainsi que les atteintes à la famille (abandon de famille, non-représentation d'enfant, mise en péril de mineurs...);

2 – **Les infractions contre les biens** (vol, extorsion, chantage, escroquerie, abus de confiance, recel, blanchiment, destructions, dégradations, détériorations, atteintes aux systèmes de traitement automatisé de données, etc.);

3 – **Les atteintes aux intérêts publics** (faux, corruption, trafic d'influence, prise illégale d'intérêts, favoritisme, détournement de biens publics, terrorisme, association de malfaiteurs...), certains délits étant étudiés dans la première partie de l'ouvrage, en parallèle des infractions contre les personnes lorsque cela paraît plus pertinent (par ex., recel de cadavre, délit de fuite, non-dénonciation de crimes, dénonciation mensongère, etc.);

4 – **Droit pénal des entreprises et des sociétés** (infractions relatives au fonctionnement des sociétés – telles que l’abus de biens sociaux et les infractions relatives à la comptabilité –, mais encore la banqueroute, le délit d’initié, ainsi que les pratiques commerciales trompeuses).

L’ouvrage ne prétend à aucune exhaustivité ; il ne vise qu’à l’utilité concrète et pratique, c’est-à-dire à être au service des étudiants.

N.B. : Sauf indication contraire d’une autre source, les articles cités sont issus du Code pénal.





# Sommaire

Présentation .....	5
Liste des principales abréviations .....	13



## Partie 1 Les infractions contre les personnes

### **Titre 1** Les atteintes volontaires à la personne

<b>Chapitre 1</b>	<b>Les atteintes volontaires à la vie</b> .....	19
Section 1	Le meurtre .....	20
Section 2	L'empoisonnement .....	25
Section 3	Le mandat criminel .....	29
Section 4	Les infractions contre les morts .....	31
<b>Chapitre 2</b>	<b>Les atteintes volontaires à l'intégrité physique ou psychique</b> .....	37
Section 1	Les tortures et actes de barbarie .....	39
Section 2	Les violences .....	42
Section 3	Les menaces .....	54
Section 4	Les infractions sexuelles .....	56
Section 5	Les harcèlements .....	74
Section 6	Les trafics de stupéfiants .....	83

### **Titre 2** Les atteintes involontaires

<b>Chapitre 1</b>	<b>L'incrimination du comportement</b> .....	91
Section 1	Le lien de causalité .....	92
Section 2	La faute .....	98
<b>Chapitre 2</b>	<b>Le résultat</b> .....	103
Section 1	Les atteintes involontaires à l'intégrité de la personne .....	104

Section 2	L'homicide involontaire.....	106
Section 3	Une conséquence éventuelle de l'accident : le délit de fuite.....	107
<b>Titre 3 Les infractions de mise en danger de la personne</b>		
<b>Chapitre 1</b>	<b>La protection contre les risques.....</b>	<b>113</b>
Section 1	L'exposition d'autrui à un risque.....	114
Section 2	Les infractions consécutives à la réalisation d'un risque.....	119
<b>Chapitre 2</b>	<b>La protection des personnes fragiles.....</b>	<b>125</b>
Section 1	Le délaissement d'une personne hors d'état de se protéger.....	126
Section 2	L'abus de faiblesse.....	128
Section 3	Les incitations au suicide.....	131
<b>Titre 4 Les atteintes aux droits de la personne</b>		
<b>Chapitre 1</b>	<b>Les atteintes à la liberté et à la dignité.....</b>	<b>137</b>
Section 1	Enlèvement et séquestration.....	138
Section 2	Les discriminations.....	140
Section 3	Proxénétisme et recours à la prostitution.....	144
<b>Chapitre 2</b>	<b>Les atteintes à la personnalité.....</b>	<b>147</b>
Section 1	Les atteintes à la vie privée.....	148
Section 2	La violation de domicile.....	154
Section 3	Les infractions de dénonciation.....	156
Section 4	La violation du secret professionnel.....	161
Section 5	L'atteinte au secret des correspondances.....	166
Section 6	La diffamation et l'injure.....	168
<b>Chapitre 3</b>	<b>Les atteintes à la famille et la mise en péril des mineurs.....</b>	<b>179</b>
Section 1	L'abandon de famille.....	180
Section 2	Les atteintes à l'autorité parentale.....	183
Section 3	La mise en péril des mineurs par leurs propres parents.....	186

## Partie 2

### Les infractions contre les biens

<b>Titre 1</b>	<b>Les appropriations frauduleuses</b>	
<b>Chapitre 1</b>	<b>Le vol</b> .....	195
Section 1	Les éléments constitutifs du vol .....	196
Section 2	La répression du vol .....	203
<b>Chapitre 2</b>	<b>L'extorsion et le chantage</b> .....	207
Section 1	L'extorsion .....	208
Section 2	Le chantage .....	210
<b>Chapitre 3</b>	<b>L'escroquerie et ses infractions voisines</b> .....	213
Section 1	Les éléments constitutifs de l'escroquerie .....	214
Section 2	La répression de l'escroquerie .....	222
Section 3	Les infractions voisines de l'escroquerie .....	223
<b>Chapitre 4</b>	<b>L'abus de confiance et les autres détournements</b> .....	225
Section 1	La condition préalable de remise dans l'abus de confiance .....	226
Section 2	Les éléments constitutifs de l'abus de confiance .....	233
Section 3	La répression de l'abus de confiance .....	235
Section 4	Les détournements voisins de l'abus de confiance .....	236
<b>Titre 2</b>	<b>Les autres atteintes aux biens</b>	
<b>Chapitre 1</b>	<b>Le recel</b> .....	243
Section 1	Les conditions préalables nécessaires au recel .....	244
Section 2	Les éléments constitutifs du recel .....	247
Section 3	La répression du recel .....	250
<b>Chapitre 2</b>	<b>Le blanchiment</b> .....	251
Section 1	L'élément préalable au blanchiment .....	252
Section 2	Les formes de blanchiment .....	253
Section 3	La répression du blanchiment .....	254
<b>Chapitre 3</b>	<b>Les destructions, dégradations et détériorations de biens</b> .....	257
Section 1	Les destructions, dégradations et détériorations sans danger pour les personnes .....	258

Section 2	Les destructions, dégradations et détériorations dangereuses pour les personnes.....	260
<b>Chapitre 4</b>	<b>Les atteintes aux systèmes de traitement automatisé de données</b> .....	265
Section 1	Les quatre infractions d'atteintes.....	266
Section 2	Les éléments communs de répression.....	268



## Partie 3

### Les atteintes aux intérêts publics

#### **Titre 1** Terrorisme et association de malfaiteurs

<b>Chapitre 1</b>	<b>Le terrorisme</b> .....	273
Section 1	Les crimes et délits motivés par un but terroriste.....	274
Section 2	Les infractions terroristes spécifiques.....	275
Section 3	Les délits périphériques au terrorisme.....	277
<b>Chapitre 2</b>	<b>L'association de malfaiteurs</b> .....	281
Section 1	Les éléments constitutifs.....	282
Section 2	La répression.....	284

#### **Titre 2** Les atteintes à la confiance publique

<b>Chapitre 1</b>	<b>Le faux et l'usage de faux</b> .....	287
Section 1	Les faux.....	288
Section 2	L'usage de faux.....	297
<b>Chapitre 2</b>	<b>Les faux certificats et fausses attestations</b> .....	299
Section 1	Définition du certificat et de l'attestation mensongers.....	300
Section 2	Les comportements prohibés.....	301
Section 3	La répression.....	302

#### **Titre 3** Les atteintes à la probité

<b>Chapitre 1</b>	<b>La corruption</b> .....	305
Section 1	La condition préalable de qualité du corrompu.....	306
Section 2	Les éléments constitutifs.....	307
Section 3	La répression.....	310

<b>Chapitre 2</b>	<b>Le trafic d'influence</b> .....	311
Section 1	Les éléments communs avec la corruption .....	312
Section 2	Les éléments constitutifs propres .....	313
Section 3	La répression .....	314
<b>Chapitre 3</b>	<b>La prise illégale d'intérêt</b> .....	315
Section 1	La prise illégale d'intérêt par une personne en fonction .....	316
Section 2	Le délit de pantouflage .....	321
<b>Chapitre 4</b>	<b>Le délit de « favoritisme »</b> .....	323
Section 1	L'élément matériel .....	324
Section 2	L'élément moral .....	326
Section 3	La répression .....	327
<b>Chapitre 5</b>	<b>Le détournement de biens publics</b> .....	329
Section 1	La qualité de l'auteur du délit .....	330
Section 2	Les éléments constitutifs du délit .....	331
Section 3	La répression .....	332



## Partie 4

### Droit pénal des entreprises et sociétés

#### **Titre 1** Infractions relatives au fonctionnement des sociétés

<b>Chapitre 1</b>	<b>Les infractions relatives à la comptabilité des sociétés</b> .....	337
Section 1	Les infractions d'omission comptable .....	338
Section 2	Le délit de présentation ou publication de comptes annuels infidèles .....	340
Section 3	La distribution de dividendes fictifs .....	344
<b>Chapitre 2</b>	<b>L'abus de biens sociaux</b> .....	347
Section 1	Le domaine de l'abus de biens sociaux .....	348
Section 2	Les éléments constitutifs de l'abus de biens sociaux .....	350
Section 3	La répression .....	354

#### **Titre 2** Les autres infractions en droit pénal des affaires

<b>Chapitre 1</b>	<b>La banqueroute</b> .....	357
Section 1	Le domaine de la banqueroute .....	358
Section 2	Les éléments constitutifs de la banqueroute .....	361

Section 3	La répression de la banqueroute .....	367
<b>Chapitre 2</b>	<b>Le délit d'initié</b> .....	369
Section 1	Les éléments constitutifs du délit d'initié .....	370
Section 2	La répression .....	373
<b>Chapitre 3</b>	<b>Les pratiques commerciales trompeuses</b> .....	375
Section 1	Les éléments constitutifs des pratiques commerciales trompeuses .....	376
Section 2	La répression .....	380
<i>Index</i> .....		381
<i>Table des matières</i> .....		387

## Liste des principales abréviations

ACP	Ancien Code pénal
AJ fam.	Actualité juridique famille
AJ pénal	Actualité juridique pénal
AJCT	Actualité juridique collectivités territoriales
AJDA	Actualité juridique droit administratif
AJFP	Actualité juridique fonctions publiques
Bull. ass. plén.	Bulletin des arrêts de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation
Bull. civ.	Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation
Bull. crim.	Bulletin des arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation
C. civ.	Code civil
C. com.	Code de commerce
C. mon. fin.	Code monétaire et financier
C. pén.	Code pénal
CA	Cour d'appel
Cass. 1 <sup>re</sup> civ.	Première chambre civile de la Cour de cassation
Cass. 2 <sup>e</sup> civ.	Deuxième chambre civile de la Cour de cassation
Cass. ass. plén.	Assemblée plénière de la Cour de cassation
Cass. crim.	Chambre criminelle de la Cour de cassation
CCH	Code de la construction et de l'habitation
CDE	Cahiers de droit de l'entreprise
Cf.	Confer
Chron.	Chronique
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
Comm.	Commentaires
Comm. com. électr.	Communication – Commerce électronique
Contrats-Marchés publ.	Contrats et Marchés publics
COJ	Code de l'organisation judiciaire
Conv. EDH	Convention européenne des droits de l'homme
CPP	Code de procédure pénale
CSP	Code de la santé publique
D.	Recueil Dalloz Sirey
DH	Recueil hebdomadaire de jurisprudence Dalloz

Doctr.	Doctrine
DP	Recueil périodique et critique mensuel Dalloz
Dr. & patr.	Droit et patrimoine
Dr. famille	Droit de la famille
Dr. pén.	Droit pénal
Dr. sociétés	Droit des sociétés
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
IR	Informations rapides (Recueil Dalloz)
JCl. Pénal Code	JurisClasseur Pénal Code
JCP G	JurisClasseur périodique (la Semaine Juridique), édition Générale
JCP E	JurisClasseur périodique, édition Entreprise
JO	Journal officiel
LPA	Les Petites Affiches
REDI	Revue de droit immobilier
RDSS	Revue de droit sanitaire et social
Rec. Cons. const.	Recueil des décisions du Conseil constitutionnel
Rép. pén. Dalloz	Répertoire encyclopédique Dalloz Pénal
Rev. proc. coll.	Revue des procédures collectives, civiles et commerciales
Rev. sociétés	Revue des sociétés
RJDA	Revue de jurisprudence de droit des affaires
RJPF	Revue juridique personnes et famille
RPDP	Revue pénitentiaire et de droit pénal
RSC	Revue de science criminelle et de droit pénal comparé
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil
RTD com.	Revue trimestrielle de droit commercial
S.	Recueil Sirey
Somm.	Sommaires commentés (Recueil Dalloz)
V.	Voir
V°	Verbo



# Partie 1

## Les infractions contre les personnes

### Titre 1

#### Les atteintes volontaires à la personne

- Chapitre 1 Les atteintes volontaires à la vie
- Chapitre 2 Les atteintes volontaires à l'intégrité physique ou psychique

### Titre 2

#### Les atteintes involontaires

- Chapitre 1 L'incrimination du comportement
- Chapitre 2 Le résultat

### Titre 3

#### Les infractions de mise en danger de la personne

- Chapitre 1 La protection contre les risques
- Chapitre 2 La protection des personnes fragiles

### Titre 4

#### Les atteintes aux droits de la personne

- Chapitre 1 Les atteintes à la liberté et à la dignité
- Chapitre 2 Les atteintes à la personnalité
- Chapitre 3 Les atteintes à la famille et la mise en péril des mineurs

1. Le Code pénal envisage dans un titre II intitulé « Des atteintes à la personne humaine », plusieurs variétés d'infractions : tout d'abord, celles portant atteinte ou risquant de porter atteinte à la sécurité des personnes (les atteintes à la vie, les atteintes à l'intégrité physique ou psychique, la mise en danger) ; ensuite, le Code pénal détaille diverses atteintes aux droits de la personne (atteintes à la liberté, à la dignité, à la personnalité, ainsi qu'aux mineurs et à la famille).

Parmi les infractions portant atteinte à la vie et à l'intégrité des personnes, le Code pénal sépare les atteintes à la vie – qu'elles soient volontaires ou non (art. 221-1 et s.) – des atteintes à l'intégrité physique – volontaires ou involontaires (art. 222-1 et s.). Cependant, il paraît préférable de s'éloigner de la classification opérée par le Code, fondée sur l'intérêt auquel il a été porté (la vie ou l'intégrité physique), pour suivre une autre classification, s'appuyant sur l'élément moral de ces infractions : soit l'agent a voulu le résultat (il recherchait la mort de la victime ou les blessures infligées), soit au contraire il ne souhaitait pas porter atteinte à la vie ou à l'intégrité physique de la victime (homicide involontaire, atteintes involontaires) : il s'agit alors d'infractions non intentionnelles, c'est-à-dire des fautes d'imprudence ou de négligence.

L'étude des atteintes volontaires (Titre 1) précédera donc celle des infractions involontaires (Titre 2). Puis, il conviendra d'examiner les infractions de mise en danger (Titre 3) et, enfin, il sera nécessaire de conclure cette première partie en faisant le tour des principales infractions portant atteinte aux droits de la personne (Titre 4).

# Titre 1

## Les atteintes volontaires à la personne

2. Ces atteintes volontaires à la vie et à l'intégrité physique ou psychique sont les atteintes les plus graves sur l'échelle des infractions contre les personnes. Ce qui les caractérise, c'est leur élément moral : l'agent a eu l'intention de tuer, de blesser, de violer, etc. Bref, il l'a « fait exprès ». À ce titre, le Code pénal semble souvent assimiler intention et volonté, puisque le plan du Code repose sur la distinction entre les infractions volontaires et les infractions involontaires, tandis que l'article 121-3 – siège de l'élément moral – opère une hiérarchie, une échelle des comportements, à partir de l'intention. Pourtant, le sens de ces deux notions diffère subtilement, comme le souligne la doctrine, l'intention requérant un « plus » par rapport à la volonté : elle est tendue vers le but illicite, interdit par le législateur.

Ces infractions volontaires se hiérarchisent en fonction du résultat désiré, et non du résultat obtenu (à la différence des infractions involontaires) : soit l'agent a souhaité la mort de sa victime, soit il n'a souhaité que la blesser, physiquement ou moralement. Il convient par conséquent d'examiner d'une part les atteintes volontaires à la vie – les homicides volontaires que sont le meurtre (assassinat compris), l'empoisonnement et le mandat criminel (Chapitre 1) – et, d'autre part, les atteintes volontaires à l'intégrité physique ou psychique – l'ensemble des violences volontaires, tortures et actes de barbarie, viol, agressions sexuelles, menaces, violences, harcèlements, etc. (Chapitre 2).

international.scholarvox.com:ENCG Marrakech:714558545:88871483:196.200.176.177:1579276371



## Chapitre

# 1

## Les atteintes volontaires à la vie



### Plan du chapitre

#### Section 1 Le meurtre

- §1. Les éléments constitutifs du meurtre
- §2. Les meurtres aggravés
- §3. La répression


#### Section 2 L'empoisonnement

- §1. La nature formelle de l'empoisonnement
- §2. Les éléments constitutifs de l'empoisonnement
- §3. La répression

#### Section 3 Le mandat criminel

- §1. Les éléments constitutifs
- §2. La répression

#### Section 4 Les infractions contre les morts

- §1. Le recel de cadavre
  - §2. Les atteintes au respect dû aux morts
- 

## RÉSUMÉ

Le Titre II du Code pénal, intitulé « Des atteintes à la personne humaine », s'ouvre sur un premier chapitre traitant des atteintes à la vie, en commençant par les atteintes volontaires. Il s'agit des infractions les plus graves, conduisant à la mort de la victime. Le Code incrimine le meurtre, qu'il soit simple ou assorti de circonstances aggravantes (ex. : assassinat...), l'empoisonnement, ainsi que le mandat criminel, infraction formelle créée par la *loi Perben II* du 9 mars 2004, visant à réprimer en quelque sorte le fait d'embaucher un tueur à gages. À ces infractions d'atteintes volontaires à la vie, entraînant donc la mort de la victime, on rapprochera certains comportements que l'on pourrait qualifier d'infractions contre les morts. Lorsqu'une personne est décédée, son cadavre, comme sa sépulture, peut encore faire l'objet de délits : il existe donc, en quelque sorte, un droit pénal des cadavres et un droit pénal des cimetières.

3. Il ne faut pas confondre les termes de crime, meurtre, homicide et assassinat. Le crime est une catégorie d'infraction, la plus grave, qui attribue la compétence juridictionnelle à la Cour d'assises et entraîne l'application de peines de réclusion criminelle. Ainsi, dans le Code pénal, sont qualifiés de crimes le viol (art. 222-23), le faux commis dans une écriture publique ou authentique par une personne dépositaire de l'autorité publique (par exemple, un faux testament rédigé par un notaire : art. 441-4), le vol en bande organisée (art. 311-9) ou à main armée (art. 311-8) ou bien encore, entre autres, le fait de diriger ou d'organiser un trafic de stupéfiants (art. 222-34), les tortures et actes de barbarie (art. 222-1)... et bien évidemment le meurtre.

Le meurtre, c'est l'homicide volontaire. Le terme homicide est donc plus large : il s'agit de tout acte ayant conduit à la mort de la victime, que cet acte soit intentionnel ou involontaire. Quant à l'assassinat, c'est le meurtre (homicide volontaire), commis avec préméditation.

Il convient donc d'examiner d'une part le meurtre (section 1) et, d'autre part, ce crime particulier qu'est l'empoisonnement, qui constitue un meurtre par un moyen spécial (section 2). Il faudra encore ajouter à cette liste le mandat criminel (section 3) permettant de réprimer le fait de recruter un tueur à gages. Cette étude des atteintes volontaires à la vie se conclura par une dernière partie consacrée aux infractions susceptibles d'être commises une fois qu'une personne est décédée. En effet, le Code pénal a prévu plusieurs délits que l'on pourrait qualifier d'infractions contre les morts, du recel de cadavre aux violations de sépultures et autres profanations... bref, un droit pénal des cadavres et des cimetières (section 4).

### Section 1 Le meurtre

4. Les éléments constitutifs du meurtre sont déterminés par l'article 221-1 du Code pénal (§ 1). Les articles 221-2 à 221-4 envisagent plusieurs causes d'aggravation (§ 2) qui peuvent accroître la répression (§ 3).

#### §1. Les éléments constitutifs du meurtre

5. L'article 221-1 définit le meurtre comme le « fait de donner volontairement la mort à autrui ». Plusieurs précisions découlent de cette définition : l'élément matériel (A) et l'élément moral (B).

## A. L'élément matériel

6. Le meurtre est une atteinte à la vie d'autrui. Il suppose donc le « fait de donner la mort » (I) à « autrui » (II).

### I – Le fait de donner la mort

7. L'ancien Code pénal utilisait, pour évoquer le meurtre, l'expression d'« homicide commis volontairement ». La référence à des actes positifs, de commission, était donc très claire. Le Code pénal de 1994 emploie les termes suivants : « le fait de donner la mort<sup>1</sup> ». Il n'indique nullement les moyens employés pour aboutir à ce résultat. Selon la jurisprudence, ces moyens peuvent être multiples et successifs<sup>2</sup>, mais ne peuvent en revanche pas résulter d'une omission. Laisser mourir une personne en restant inactif peut éventuellement être qualifié d'omission de porter secours, non de meurtre.

### II – La personne d'autrui

8. Le meurtre, c'est le fait de donner la mort à *autrui*. La personne d'autrui fait donc partie des éléments constitutifs de l'infraction, ce qui conduit à deux remarques. *D'une part*, si la victime doit bien évidemment être une personne humaine, il doit s'agir d'un tiers, c'est-à-dire d'un autre que soi. En effet, le suicide – *autrefois qualifié* « d'homicide de soi-même » – n'est plus réprimé depuis la fin de l'Ancien droit. *D'autre part*, se pose le problème juridique épineux de la perte du fœtus : un bébé à naître peut-il être considéré comme étant « autrui » ? La question du fœtus, fort épineuse, en réalité se dédouble : d'une part, la question de l'avortement et, d'autre part, la question de la « mort » du fœtus contre le gré de la mère.

**Tout d'abord**, l'avortement pratiqué au-delà du délai légal<sup>3</sup> ne constitue qu'un délit. En effet, si la mère demande à faire procéder à une interruption de grossesse après l'expiration du délai légal, elle ne saurait être poursuivie pour meurtre. L'infraction, prévue par l'article L. 2222-2 du Code de la santé publique est spécifique – délit puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende – et la femme enceinte est exclue de toute sanction. Seul celui qui pratique l'avortement illégal peut être sanctionné : le texte spécifie bien l'avortement *d'autrui*. Par conséquent, la femme enceinte qui se fait illégalement avorter ne commet nulle infraction ; et de même, une femme enceinte qui s'avorterait toute seule ne peut pas non plus être poursuivie. La dépénalisation de l'interruption de grossesse pratiquée par la femme enceinte sur elle-même résulte de la loi n° 93-121 du 27 janvier 1993.

**Ensuite**, la mort du fœtus contre la volonté de la mère ne peut jamais conduire à des poursuites pour meurtre du fœtus puisque l'enfant à naître n'est pas « autrui »<sup>4</sup> ; il n'est pas une personne humaine, ainsi que la Cour de cassation l'a décidé dans un arrêt de l'Assemblée plénière<sup>5</sup>, dans une affaire d'accident de la circulation (blessures de la mère enceinte et perte du bébé). La chambre criminelle a eu l'occasion de rappeler ces principes avec force dans une décision de refus de renvoi de QPC : « la

1. Carreau C., « L'acte mortifère en droit pénal », D. 2000, p. 266 et s.

2. Cass. crim., 8 juin 2015, n° 14-83693, inédit.

3. Le délai légal d'avortement est passé de 10 à 12 semaines depuis la loi *Aubry* du 4 juillet 2001 (CSP, art. L. 2212-2).

4. Voir les débats doctrinaux sur le sujet : Mouly J., « Du prétendu homicide de l'enfant à naître ; défense et illustration de la position de la Cour de cassation », RSC 2005, p. 47 ; Massias F., « Le droit à la vie bénéficie-t-il à l'enfant à naître ? », RSC 2005, p. 135.

5. Cass. ass. plén., 29 juin 2001, n° 99-85973 : Bull. civ. ass. plén., n° 8 ; D. 2001, p. 2917 – V. également Cass. crim., 30 juin 1999, n° 97-82351 : Bull. crim., n° 174 – Cass. crim., 25 juin 2002, n° 00-81359 : Bull. crim., n° 144 – Cass. crim., 2 déc. 2003, n° 03-82344 : Bull. crim., n° 230.

question posée ne présente pas un caractère sérieux, dès lors que, d'une part, le principe du respect de l'être humain dès le commencement de sa vie, qui tend à assurer le respect du principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité de la personne humaine, n'impose pas que les actes involontaires ayant entraîné une interruption de grossesse soient pénalement sanctionnés, d'autre part, la protection de l'enfant à naître se trouve assurée par d'autres dispositions législatives »<sup>6</sup>. En effet, l'état de grossesse de la mère est une circonstance aggravante de l'homicide volontaire (art. 221-4, 3<sup>o</sup>). De plus, le législateur a incriminé le fait de vouloir supprimer l'enfant à naître, sans vouloir tuer la mère (par avortement contraint, par exemple). Ainsi, l'article 223-10 du Code pénal dispose que l'interruption de la grossesse sans le consentement de l'intéressée est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 € d'amende.

## B. L'élément moral

### I – L'*animus necandi*

9. L'intention meurtrière est requise. Il faut une volonté de tuer : c'est l'*animus necandi*. Autrement dit, les moyens déployés par l'auteur du crime doivent être tendus vers ce but, la mort de la victime, et non simplement viser à la blesser ou lui faire peur. Cette volonté est consubstantielle à l'infraction : à défaut, si cette intention homicide n'est pas prouvée, il ne pourra s'agir que de violences volontaires ayant entraîné la mort sans intention de la donner (comportement qui reste appréhendé par une qualification criminelle<sup>7</sup>). La plupart du temps, la preuve sera rapportée par l'étude de l'acte matériel. La jurisprudence examine toujours la partie du corps de la victime (région vitale ou non) qui a été exposée aux coups ainsi que le choix de l'arme ou la violence des coups<sup>8</sup>. Par exemple, deux coups de fusil tirés à 1 m 50 et dirigés vers les régions vitales (poumons, foie, reins, cage thoracique) permettent de retenir l'intention criminelle, la victime étant morte sur le coup<sup>9</sup>. Il en va de même de coups de couteau à longue lame, portés sciemment au niveau du thorax<sup>10</sup>. Cet *animus necandi* doit être relevé au moment de la commission de l'acte. Sa caractérisation antérieure permet de retenir l'aggravation d'assassinat.

10. En parallèle – *ce qui démontre l'importance de l'intention* –, celui qui commet des actes attentatoires à la vie (coup de feu, de couteau...) sur un cadavre, est coupable d'une tentative de meurtre. En effet, l'échec de la tentative est ici dû à des circonstances extérieures à la volonté de l'agent (la mort préalable de la cible). C'est l'infraction impossible<sup>11</sup>... impossible, mais cependant punissable. En effet, selon la jurisprudence, l'impossibilité d'atteindre le résultat envisagé n'empêche pas la répression de la tentative<sup>12</sup> dès lors que les faits reprochés constituent un commencement d'exécution.

6. Cass. crim., 12 juin 2018, n° 17-86661, inédit : Dr. pén. sept. 2018, comm. 147, obs. Conte.

7. Cf. *infra*, n° 52.

8. Cass. crim., 9 janv. 1990, n° 89-85889 : Bull. crim., n° 15 ; RSC 1990, p. 337, obs. Levasseur : « Meurtre, *animus necandi* » (mort de la victime résultant d'un coup de couteau très violent porté à la poitrine).

9. Cass. crim., 8 janv. 1991, n° 90-80075 : Bull. crim., n° 14 ; RSC 1992, p. 748, obs. Levasseur : « L'élément moral du meurtre : l'*animus necandi* ».

10. Cass. crim., 15 mars 2017, n° 16-87694, inédit : AJ pénal 2017, p. 348, obs. Floquet et Roth.

11. Vitu A., « Le meurtre d'un cadavre et la théorie de l'infraction impossible », RSC 1986, p. 839.

12. Cass. crim., 9 nov. 1928, arrêt dit « Époux Fleury », et Cass. crim., 23 juill. 1969, arrêt dit « Joao » : *Les grands arrêts de droit pénal général*, 10<sup>e</sup> éd., 2016, Dalloz, n° 32 – Cass. crim., 16 janv. 1986, arrêt dit « Perdereau », n° 85-95461 : Bull. crim., n° 25 ; RSC 1986, p. 839, obs. Vitu et p. 849, obs. Levasseur.



## II – Indifférence de l'erreur sur la victime

11. L'erreur sur la victime est totalement indifférente : c'est la question de l'*aberratio ictus*. Celui qui se trompe de victime, ne réalisant sa méprise que trop tard, commet bien un meurtre. De même, celui qui tire sur X mais atteint Y en raison, par exemple, de sa maladresse, sera condamné pour meurtre, comme s'il avait atteint son but initial. C'est l'intention de tuer un être humain qui compte, non l'identité de la cible. Ainsi, le fait d'envoyer une bombe à un individu mais de tuer un voisin qui a ouvert le colis à la place du destinataire constitue bien le crime d'assassinat, car il importe peu, comme l'indique la chambre criminelle « *que les victimes de l'acte commis dans une intention homicide aient été autres que celle qui était visée dans l'intention de son auteur* »<sup>13</sup>. En effet, comme le souligne traditionnellement la doctrine, « peu importe que la victime ne soit pas la personne que l'inculpé se proposait d'atteindre. L'acte a été volontaire ; l'intention de tuer est évidente ; il y a donc meurtre »<sup>14</sup>. En revanche, si un chasseur croit tirer sur un gibier et tue un être humain, il s'agit d'un homicide involontaire car l'intention de tuer, l'*animus necandi*, n'a jamais existé.

## III – Indifférence des mobiles

12. Les mobiles n'ont aucune importance : que ce soit par jalousie, par haine, par vengeance, par idéologie, le meurtre est caractérisé de la même façon. La motivation de l'agent pourra seulement entrer en ligne de compte lors du prononcé de la sanction.

De même, le consentement de la victime est sans incidence sur le meurtre. Ainsi, l'assistance active au suicide et l'euthanasie<sup>15</sup> restent des meurtres. Par conséquent, dans le cas où deux époux projettent un suicide commun et que le mari, après avoir tué sa femme, survit à sa tentative ratée, il peut être poursuivi et condamné pour homicide volontaire<sup>16</sup>. Et dans le domaine particulier de l'euthanasie, la loi n° 2005-370 du 22 avril 2005 – *loi dite « Leonetti »* –, relative à l'accompagnement de fin de vie n'a guère modifié la solution, pas plus que la loi n° 2016-87 du 2 février 2016 créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie. En effet, il est seulement possible d'administrer des soins palliatifs qui, à forte dose, peuvent conduire au décès, ou d'interrompre les soins à la demande du patient – *c'est l'euthanasie passive*.

L'article L. 1110-5-1 du Code de la santé publique dispose que les actes médicaux ne doivent pas être poursuivis avec une obstination déraisonnable. Lorsqu'ils apparaissent inutiles, disproportionnés ou n'ayant d'autre effet que le seul maintien artificiel de la vie, ils peuvent être suspendus ou ne pas être entrepris. Dans ce cas, le médecin sauvegarde la dignité du mourant et assure la qualité de sa vie en dispensant les soins palliatifs. Ce texte permet simplement d'éviter l'acharnement thérapeutique, non d'autoriser l'euthanasie, terme qui n'est d'ailleurs pas présent dans la loi.

13. Cass. crim., 4 janv. 1978, n° 77-90947 : Bull. crim., n° 5 ; RSC 1978, p. 859, obs. Levasseur.

14. Rousselet M. et Patin M., *Précis de droit pénal spécial*, 1950, Sirey, n° 402.

15. Vialla F., « Vers un acte médico-létal ? », JCP G 2011, n° 5, 98 ; Prothais A., « Notre droit permet plus qu'il n'interdit en matière d'euthanasie », Dr. pén. 2011, étude 7.

16. En ce sens : Cass. crim., 10 avr. 1997, n° 97-80669, inédit.

La Cour européenne des droits de l'homme, déjà saisie de la difficulté dans l'arrêt *Pretty c/ Royaume-Uni*<sup>17</sup>, et dans l'affaire *Lambert c/France*<sup>18</sup>, laisse les États libres d'organiser ou non l'assistance au suicide : il n'existe pas de « droit à mourir ».

## §2. Les meurtres aggravés

13. Il existe trois sortes de meurtres aggravés. Tout d'abord, le crime peut être aggravé par l'élaboration du dessein criminel : en effet, si le meurtre est prémédité, il devient un assassinat (A). Ensuite, le meurtre peut être plus sévèrement sanctionné lorsqu'il est commis en même temps qu'une autre infraction (B), ou s'il est commis avec des circonstances aggravantes (C).

### A. L'assassinat

14. L'assassinat, c'est le meurtre avec préméditation ou guet-apens (art. 221-3, al. 1<sup>er</sup>). Il faut donc caractériser soit la préméditation, c'est-à-dire le dessein formé avant l'action (art. 132-72), soit le guet-apens, c'est-à-dire un acte d'embuscade, qui se caractérise par le fait d'attendre pendant un certain temps la victime, en se cachant par exemple, afin qu'elle tombe dans le « piège » ainsi tendu (art. 132-71-1).

L'appréciation et la preuve de cette préméditation relèvent du pouvoir souverain des juges du fond qui, généralement, tireront la démonstration de cette circonstance aggravante de l'élément matériel. Par exemple, si le meurtrier est venu au domicile de la victime avec une arme, la préméditation est présumée. Au contraire, le fait de se saisir d'une arme déjà et fortuitement présente sur les lieux lorsque le conflit fatal éclate (*un couteau dans une cuisine, par ex.*), laisse supposer de l'absence de préméditation. En revanche, le fait d'entrer en conflit verbal avec la victime, de la menacer de mort, de lui donner rendez-vous et, avant de s'y rendre, d'aller acheter une arme et des munitions caractérise la préméditation<sup>19</sup>.

### B. La concomitance du meurtre avec une autre infraction

15. L'article 221-2 prévoit deux cas :

- *d'une part*, selon l'alinéa 1<sup>er</sup> de ce texte, le meurtre qui précède, accompagne ou suit un autre crime est puni de réclusion criminelle à perpétuité. La concomitance du meurtre avec un autre crime aggrave donc la répression. La nature du crime importe peu : il ne s'agit pas nécessairement de deux meurtres successifs (par exemple, le viol suivi de meurtre...). Peu importe que les deux crimes concomitants aient été réussis ou simplement tentés, la répression aggravée est encourue ;
- *d'autre part*, selon l'article 221-2, alinéa 2, le meurtre qui a pour objet soit de préparer ou de faciliter un délit, soit de favoriser la fuite ou d'assurer l'impunité de l'auteur ou du complice d'un délit est puni de la réclusion criminelle à perpétuité. Ici, c'est la connexité d'un délit avec un meurtre qui aggrave la répression. Mais un dol spécial est exigé : il faut que le meurtre commis ait eu pour but l'un de ceux mentionnés au texte.

17. CEDH, 29 avr. 2002, *Pretty c/Royaume-Uni* : JCP G 2003, II 10062, note Girault ; RSC 2002, p. 645, obs. Massias ; RTD civ. 2002, p. 858, obs. Marguénaud.

18. CEDH, gr. ch., 5 juin 2015, n° 46043/14, *Lambert et a. c/France* – Sudre F., « La fin de vie devant la CEDH : un brevet de conventionnalité délivré à la loi Leonetti », JCP G 6 juill. 2015, n° 27, p. 805.

19. Cass. crim., 17 déc. 1990, n° 90-86036, inédit : Dr. pén. 1991, comm. 141.

### C. Les circonstances aggravantes

16. La plupart des circonstances aggravantes concerne la « qualité » de la victime. En effet, l'article 221-4 établit une liste (fort longue) de personnes dont le meurtre est plus sévèrement réprimé. Est un meurtre aggravé le meurtre commis sur un mineur de 15 ans (y compris un nourrisson), un ascendant légitime, naturel ou adoptif. Depuis l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal, les infractions d'infanticide (ACP, art. 300) et de parricide (ACP, art. 299) ont disparu. Désormais, le lien de filiation entre auteur et victime n'est pris en compte qu'en tant que circonstance aggravante<sup>20</sup>. Les dénominations spéciales n'existent plus. Constituent également des causes d'aggravation du meurtre le fait de tuer une personne particulièrement vulnérable en raison de son âge, une maladie, une infirmité, une grossesse ou une déficience quelconque, mais encore un magistrat, un juré, un militaire, un gendarme, un fonctionnaire de police, des douanes, de l'administration pénitentiaire, un gardien d'immeuble, un enseignant, un conducteur de bus, etc. De même, le meurtre sera aussi aggravé s'il est perpétré par le conjoint, le concubin ou la personne unie par un Pacs à la victime. L'aggravation du meurtre s'effectue également lorsque ce crime est commis en raison de l'appartenance réelle ou supposée de la victime à une ethnie, une religion, une race, ou à raison de son sexe, de son orientation sexuelle ou de son identité de genre : cette aggravation découle, depuis la loi du 27 janvier 2017, des articles 132-76 et 132-77 du Code pénal et non plus de l'article 221-4. On remarquera que la seule circonstance aggravante qui n'est pas liée à la qualité de la victime (*ou du lien de l'auteur avec elle*), résulte du 8° de l'article 221-4, c'est-à-dire lorsque le meurtre est commis en bande organisée.

### §3. La répression

17. La peine principale encourue, pour un meurtre « simple », est de 30 ans de réclusion (art. 221-1). Si le meurtre est aggravé, la réclusion criminelle encourue est la perpétuité (art. 221-2, 221-3 et 221-4). Puisqu'il s'agit d'un crime, la tentative est nécessairement réprimée (art. 121-4).

La peine principale peut être accompagnée de peines complémentaires (art. 221-8, 221-9 et 221-9-1), telles que des interdictions professionnelles, l'interdiction des droits civiques, civils ou de famille (interdiction de vote, d'éligibilité, fonctions d'expert, de tuteur ou curateur, impossibilité d'être témoin...), diverses suspensions ou annulations (de permis de conduire, de port d'armes, de permis de chasse...), diverses confiscations, ou encore, entre autres, des interdictions de séjour ou de territoire...

## Section 2 L'empoisonnement

18. La définition de l'empoisonnement est donnée à l'article 221-5 du Code pénal. Le fait d'attenter à la vie d'autrui par l'emploi ou l'administration de substances de nature à entraîner la mort constitue un empoisonnement.

Le crime d'empoisonnement est apparu dans la pratique jurisprudentielle de l'ancien droit : l'affaire la plus célèbre fut l'affaire dite « des poisons » sous le règne de Louis XIV. Une juridiction spéciale et secrète chargée d'instruire et de juger ce type de crimes, « la chambre ardente », fut même créée.

20. C. pén., art. 221-4, 1° (meurtre aggravé sur mineur de quinze ans) et 2° (meurtre aggravé sur un ascendant légitime, naturel ou adoptif).

Son existence fut toutefois éphémère en raison du très grand nombre de personnalités impliquées, jusqu'à l'entourage proche du Roi. Cette affaire permit de mettre en lumière les lacunes législatives en matière de potions et filtres divers, de remèdes d'apothicaires, de drogues diverses et de pharmacopée. Louis XIV donna alors à la France sa première législation spécifique sur les poisons : l'édit de juillet 1682 créa l'incrimination spéciale d'empoisonnement et réserva l'usage de ces produits dangereux aux apothicaires et médecins. Après la Révolution, la spécificité de l'incrimination fut maintenue. La loi du 25 septembre 1791 disposa que « l'homicide commis volontairement par poison sera qualifié de crime d'empoisonnement ». La loi employait le terme « homicide », ce qui signifiait clairement la nécessité d'un décès : l'empoisonnement n'était donc qu'un meurtre avec le moyen spécial du poison.

Sous l'empire de l'ancien Code pénal, l'infraction d'empoisonnement fut conservée (ACP, art. 301), de manière autonome, car on considérait que le procédé, sournois, était particulièrement dangereux et méritait une répression spécifique. Lors des discussions parlementaires tendant à l'élaboration du nouveau Code pénal, il fut question de supprimer cette incrimination spécifique qui ne se justifiait plus guère. Cependant, curieusement, les sénateurs et parlementaires, contre l'avis du gouvernement, la conservèrent. L'infraction est demeurée formelle (§ 1), ses éléments constitutifs ont été globalement conservés malgré quelques modifications (§ 2) et sa répression est calquée sur celle du meurtre (§ 3).

## §1. La nature formelle de l'empoisonnement

19. Meurtre et empoisonnement diffèrent par un élément essentiel, dû au résultat pénal : tandis que la mort doit être atteinte pour que l'infraction de meurtre soit constituée, le décès de la victime n'est pas un élément nécessaire de l'empoisonnement, qui est une infraction formelle. Le résultat légal est matériel (c'est-à-dire qu'est incriminé le simple comportement tendant à l'exécution, non la réalisation d'un dommage). L'empoisonnement est un attentat à la vie. En effet, l'article 221-5 précise que l'empoisonnement est « le fait d'attenter à la vie d'autrui », non de donner la mort<sup>21</sup>.

On dit souvent que l'empoisonnement est l'incrimination, en infraction accomplie, d'une tentative de meurtre perpétrée par le moyen spécifique du poison, en raison de l'indifférence de la mort ou non de la victime. C'est *a priori* exact : l'empoisonnement est une tentative devenue infraction pleine et entière. Cependant, cela ne signifie pas qu'il ne peut pas y avoir de tentative d'empoisonnement. D'ailleurs, la loi et la jurisprudence confirment cette analyse : la tentative d'empoisonnement existe<sup>22</sup>. En effet, d'une part, l'article 221-5-3 (qui traite des exemptions de peines) évoque bien la personne « qui a tenté de commettre le crime d'assassinat ou d'empoisonnement ». D'autre part, la chambre criminelle adopte cette interprétation et retient également la tentative depuis fort longtemps. Dès le XIX<sup>e</sup> siècle, la Cour de cassation a décidé que « si, dans le cas où le poison a été employé ou administré, le crime d'empoisonnement est consommé, quelles qu'en aient été les suites, il n'en résulte pas nécessairement que la tentative de ce crime ne puisse se manifester par un commencement d'exécution, indépendant de l'emploi ou de l'administration du poison ; que ce commencement d'exécution peut résulter notamment de ce que le poison aurait été jeté dans les aliments qui

21. Cette subtilité sémantique sera largement exploitée par la doctrine, lors de l'affaire dite « du sang contaminé », sans aucun succès cependant. Cf. *infra*, n° 22.

22. Garçon É., « Code pénal annoté », Librairie de la société du Recueil Sirey et du journal du Palais, 1901-1906, sous art. 301, B, n° 5 et s.

devaient servir à la personne qu'on voulait empoisonner »<sup>23</sup>. Cette solution a été ultérieurement confirmée : « constitue le crime de tentative d'empoisonnement le fait de jeter dans l'eau du puits alimentant la propriété d'un tiers, un produit dont la présence dans l'eau de boisson était de nature, selon les constatations souveraines des juges, à provoquer des phénomènes d'intoxication lente pouvant aboutir à la mort d'un être humain »<sup>24</sup>.

## §2. Les éléments constitutifs de l'empoisonnement

### A. L'élément matériel

#### I – L'emploi ou l'administration

20. Selon l'article 221-5, l'infraction nécessite l'*emploi* ou l'*administration* des substances mortifères. Ces deux termes, non spécifiquement juridiques, sont volontairement très larges, englobant tous les moyens permettant de faire passer le poison dans le corps de la victime. L'ancien Code pénal de 1810 mentionnait même l'expression « de quelque manière que ce soit », qui a finalement disparu en 1994. Selon les dictionnaires de français, *employer* peut se définir comme « user, utiliser », et *administrer* comme « faire prendre » (*par exemple une potion*). Les substances doivent donc être remises à la victime. Il pourra s'agir par exemple d'une ingestion ou d'une injection, sans que ces comportements soient exhaustifs. Ainsi, selon la jurisprudence, contraindre sa victime à respirer un gaz mortel constitue également un empoisonnement<sup>25</sup>.

#### II – Les substances mortelles

21. Les substances employées doivent être, selon l'exigence de l'article 221-5, « de nature à entraîner la mort »<sup>26</sup>. Autrement dit, elles doivent représenter un danger mortel pour la victime, c'est-à-dire être mortifères, létales. Si la substance n'est que nuisible à la santé, et non pas mortelle, l'infraction qui pourra être retenue est l'administration de substances nuisibles<sup>27</sup>, et non l'empoisonnement. Toute substance peut être employée (arsenic, strychnine, cyanure, champignons mortels tels les amanites phalloïdes, produits chimiques, etc.). Par exemple, une personne a été reconnue coupable de crime d'empoisonnement pour avoir administré à sa victime une infusion d'allumettes phosphoriques, trempées dans de l'eau chaude<sup>28</sup>. L'empoisonnement sera également caractérisé lorsque l'auteur de l'infraction inocule à sa victime le virus du typhus<sup>29</sup>, ou encore lui fait ingérer un cocktail mortel de médicaments<sup>30</sup>. En effet, des médicaments en surdose mortelle ou en mélange fatal sont bien « de nature à entraîner la mort ».

Concernant le pouvoir mortel et les conséquences funestes éventuelles de ces substances, il convient d'insister sur l'expression précise contenue dans la loi. Il est nécessaire, selon l'article 221-5, que ces substances soient « de nature à entraîner la mort », c'est-à-dire qu'elles puissent aboutir à ce résultat. Le produit doit être objectivement mortifère, c'est-à-dire mortel par nature. Il faut que la substance

23. Cass. crim., 17 déc. 1874 : Bull. crim., n° 309 ; S. 1875, 1, p. 385, note Villey.

24. Cass. crim., 5 févr. 1958 : Bull. crim., n° 126.

25. Cass. crim., 18 juill. 1952 : Bull. crim., n° 193 ; D. 1952, p. 667.

26. Mayer D., « Notion de substance mortelle en matière d'empoisonnement », D. 1994, chron., p. 325.

27. Cf. *infra*, n° 62 et s.

28. Cass. crim., 2 juill. 1886 : Bull. crim., n° 238.

29. Cass. crim., 18 juill. 1952 : Bull. crim., n° 193.

30. Cass. crim., 8 juin 1993, n° 93-81372 : Bull. crim., n° 203 ; RSC 1993, p. 774, obs. Levasseur.

soit intrinsèquement un *poison*. À défaut, la qualification adéquate est tout simplement le meurtre. Ainsi, une juridiction d'appel, au XIX<sup>e</sup> siècle, a logiquement estimé que le fait de faire ingérer à sa victime du verre pilé constituait un meurtre, et non un empoisonnement, car « la substance administrée [le verre pilé], dénuée en elle-même de toute propriété toxique, est incapable de nuire comme poison, et ne peut tuer que comme instrument déchirant les tissus du tube intestinal »<sup>31</sup>. De même, il a pu être jugé que commet un meurtre une femme qui fait boire son mari, à tendance alcoolique, jusqu'à ce qu'il rende l'âme : la jurisprudence a en effet estimé que « le fait de causer la mort d'une personne en la poussant à boire une trop forte quantité d'eau-de-vie, constitue un crime de meurtre et non celui d'empoisonnement »<sup>32</sup>.

## B. L'élément moral

22. Aujourd'hui, la définition de l'élément moral est claire et sans ambiguïté : elle est celle du meurtre. Pour qu'il y ait empoisonnement, il faut caractériser obligatoirement l'*animus necandi*, c'est-à-dire l'intention de tuer. Mais cette solution, désormais acquise, résulte d'un long débat doctrinal et jurisprudentiel. En effet, dans les années 1990, avec l'apparition du virus du Sida et l'affaire dite du « sang contaminé »<sup>33</sup> (où des médecins et divers responsables hospitaliers avaient volontairement écoulé des stocks de sang potentiellement contaminés par le virus du Sida, malgré les mises en garde de différentes autorités sanitaires internationales), cette question de la définition de l'élément moral avait fait l'objet de vives controverses. Le problème était le suivant : l'empoisonnement suppose-t-il la volonté de tuer ? (ce qui n'était évidemment pas le cas des médecins qui ne voulaient pas tuer leurs patients). Ou bien la simple conscience d'administrer des substances mortelles suffit-elle à caractériser l'intention coupable ? (ce qui était le cas des médecins, qui avaient conscience des risques qu'ils prenaient à écouler ces stocks). La seconde proposition de définition reposait sur la différence de rédaction des deux infractions – celle de meurtre et celle d'empoisonnement –, et sur l'idée que le fait d'attenter à la vie (notion « d'attentat », contenu dans l'article 221-5) ne contiendrait pas la nécessité de la volonté de donner la mort : ainsi, la simple conscience de la probabilité de survenance de ce résultat suffirait pour caractériser l'empoisonnement, à la différence du meurtre qui lui seul exigerait l'intention de tuer. Cette seconde définition n'allait pourtant pas prospérer et la jurisprudence préféra exiger la démonstration de l'intention homicide – l'*animus necandi* – alignant le régime de l'empoisonnement sur celui du meurtre.

Ainsi, dans l'affaire du sang contaminé, une éventuelle qualification criminelle fut repoussée, et les responsables des transfusions mortelles furent condamnés par le tribunal correctionnel<sup>34</sup> du chef de tromperie sur les qualités substantielles de la marchandise<sup>35</sup>, c'est-à-dire une simple fraude consumériste. La cour d'appel de Paris approuva la décision : « l'empoisonnement implique, pour être constitué, que soit rapportée la preuve, chez son auteur, de la volonté de donner la mort »<sup>36</sup>. La

31. CA Riom, 25 avr. 1855 : RPDP 1914, chron. jud. p. 147 ; arrêt reproduit in Blanche A., « Études pratiques sur le Code pénal », tome 1, 1861, Imprimerie et librairie générale de jurisprudence Cosse et Marchal, p. 13 et 14.

32. CA Poitiers, 14 janv. 1850 : DP 1853, 2, p. 192.

33. Prothais A., « Sang contaminé, justice pénale, droit pénal avili », D. 2005, p. 195 ; Malabat V. et Saint-Pau J.-C., « Le droit pénal général malade du sang contaminé », Dr. pén. 2004, chron. 2.

34. TGI Paris, 23 oct. 1992 : D. 1993, p. 222, note Prothais – Cf. également : Delmas Saint-Hilaire J.-P., « Sang contaminé et qualification pénale avariée », Gaz. Pal. 1992, II, doctr., p. 673.

35. Ces poursuites étaient fondées sur la loi du 1<sup>er</sup> août 1905 relative aux fraudes et falsifications de produits et services. Les tromperies sont aujourd'hui définies à l'article L.441-1 du Code de la consommation et réprimées par l'article L.454-1 du même Code.

36. CA Paris, 13 juill. 1993 : D. 1994, p. 118, note Prothais.

chambre criminelle, le 22 juin 1994, confirma le rejet de la qualification criminelle<sup>37</sup>. Une partie de la doctrine s'insurgea à l'époque contre le choix de la qualification de tromperie sur les qualités de la marchandise, c'est-à-dire « un simple délit d'épicier »<sup>38</sup>. La jurisprudence a toujours confirmé cette interprétation par la suite<sup>39</sup>. La même solution a également prévalu dans des procès relatifs à la transmission volontaire du virus du sida par des individus se sachant atteints et s'abstenant d'en informer leurs partenaires lors de relations sexuelles non protégées. Selon la Cour de cassation, « la seule connaissance du pouvoir mortel de la substance administrée ne suffit pas à caractériser l'intention homicide »<sup>40</sup>. L'empoisonnement ne peut être retenu dans ce type de cas, mais seulement l'administration de substances nuisibles<sup>41</sup>.

### §3. La répression

23. Le crime d'empoisonnement est puni de 30 ans de réclusion (art. 221-5, al. 2), comme le meurtre, et assorti d'éventuelles peines complémentaires (art. 221-8, 221-9 et 221-9-1).

Cette sanction peut être alourdie. L'empoisonnement est puni de la réclusion criminelle à perpétuité s'il est commis dans l'une des circonstances aggravantes prévues au Code. Ces circonstances aggravantes sont celles affectant le crime de meurtre, c'est-à-dire, par exemple, si l'assassinat est commis concomitamment d'un autre crime, ou pour faciliter l'exécution d'un délit (art. 221-2), s'il est commis, entre autres, sur un mineur, un ascendant, sur un magistrat, un juré, un avocat (art. 221-4), s'il est prémédité (art. 221-3), etc.<sup>42</sup>

## Section 3 Le mandat criminel

24. L'introduction de ce délit s'explique par l'existence d'un vide juridique dans notre arsenal répressif, depuis longtemps souligné. La création du mandat criminel est en quelque sorte la suite – *fort tardive* – de l'affaire Lacour<sup>43</sup>, qui avait montré les limites de la complicité et les lacunes de notre droit pénal : une personne qui recrute un tueur à gages ne peut être nullement poursuivie si le tueur à gages en question ne commet pas le meurtre pour lequel il a été rémunéré. Sans infraction principale, il ne peut y avoir de complicité. Une incrimination spécifique paraissait nécessaire, mais il fallut attendre quelques décennies pour qu'un tel comportement soit réprimé. Le mandat criminel<sup>44</sup> est une création de la loi Perben II du 9 mars 2004, qui a inséré l'article 221-5-1 dans le Code pénal. Selon ce nouveau texte, le fait de faire à une personne des offres ou des promesses ou de lui proposer des dons, présents ou

37. Cass. crim., 22 juin 1994, n°93-83900 : Bull. crim., n°248 ; JCP G 1994, II 22310, obs. Rassat ; D. 1995, p. 65, concl. Perfetti et p. 85, note Prothais.

38. Delmas Saint-Hilaire J.-P., « L'affaire du sang contaminé : la triple ambiguïté de l'arrêt de la chambre criminelle du 22 juin 1994 », Gaz. Pal. 1994, II, p. 1135.

39. Cass. crim., 18 juin 2003, n°02-85199 : Bull. crim., n°127 ; JCP G 2003, II 10121, note Rassat ; Dr. pén. 2003, comm. 97, obs. Véron ; D. 2005, p. 195, note Prothais.

40. Cass. crim., 2 juill. 1998, n°98-80529 : Bull. crim., n°211 ; D. 1998, p. 457, note Pradel ; JCP G 1998, II 10132, note Rassat – Prothais A., « N'empoisonnez donc plus à l'arsenic ! », D. 1998, p. 334.

41. Cf. *infra*, n°62 et s., spéc. n°66.

42. Cf. *supra*, n°13 et s.

43. Cass. crim., 25 oct. 1962, aff. dite « Lacour » : Bull. crim., n°292 – Cass. crim., 25 oct. 1962, aff. dite « Schieb » : Bull. crim., n°293.

44. Ponselle A., « L'incrimination du mandat criminel ou l'article 221-5-1 du Code pénal de la loi du 9 mars 2004 », Dr. pén. 2004, chron. 10.

avantages quelconques afin qu'elle commette un assassinat ou un empoisonnement est puni, lorsque ce crime n'a été ni commis ni tenté, de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 € d'amende. Cette nouvelle infraction, bien qu'elle soit communément qualifiée de « mandat criminel » et qu'elle soit insérée dans une partie du Code qui traite des crimes de meurtre, n'est cependant qu'un délit. En effet, l'adjectif « criminel » affecte l'infraction projetée, non le comportement décrit par l'article 221-5-1.

## §1. Les éléments constitutifs

25. Le mandat criminel fait partie des infractions formelles. En effet, il intervient très tôt sur l'*iter criminis*, bien en amont de l'atteinte effective à la valeur protégée : la vie humaine. Son résultat est matériel, c'est-à-dire résulte de la simple exécution du comportement criminel (indépendant d'une atteinte réelle). Cependant, si le crime est effectivement tenté ou réussi par le tueur à gages, le « mandant » (*c'est-à-dire le donneur d'ordres*) ne peut plus être poursuivi sous cette qualification : il sera comme complice par instigation, tandis que le mandataire, c'est-à-dire l'exécutant, sera poursuivi pour assassinat ou empoisonnement (en tant qu'auteur principal).

### A. L'élément matériel

26. Il suppose tout d'abord des dons, présents ou avantages quelconques, autrement dit une rétribution ou des « cadeaux » offerts en échange du contrat criminel. Ces avantages peuvent être pécuniaires ou pas (par exemple, l'offre d'un emploi...). Ensuite, l'infraction est constituée et consommée dès que la proposition est effectuée : c'est cette proposition qui constitue entièrement l'acte matériel. Autrement dit, peu importe que le « bénéficiaire » de l'offre l'accepte ou la refuse. Le contrat n'a pas à être synallagmatique : l'offre unilatérale suffit à consommer l'infraction et à entraîner la répression. Par conséquent, si le mandant peut être poursuivi, le mandataire, en revanche, ne le pourra pas. En effet, l'article 221-5-1 incrimine le fait de faire des propositions (*position de mandant*), non de les accepter : autrement dit, tant que le mandataire ne passe pas à l'acte, il n'encourt aucune sanction.

### B. L'élément moral

27. L'infraction est bien entendu intentionnelle. C'est d'ailleurs ici uniquement l'intention qui est incriminée : la seule volonté de faire commettre un crime entraîne la sanction, indépendamment d'une quelconque atteinte effective à la valeur protégée (la vie humaine).

## §2. La répression

28. Le mandat criminel est un délit puni de 10 ans d'emprisonnement et de 150 000 € d'amende.

Des peines complémentaires peuvent également être prononcées, comme la suspension ou l'annulation du permis de conduire, diverses confiscations (de véhicule, par exemple), l'interdiction des droits civiques civils et de famille, l'interdiction de séjour, etc. (art. 221-8 et 221-9).



## Section 4 Les infractions contre les morts

29. Il peut paraître curieux, *a priori*, d'évoquer des infractions contre les morts<sup>45</sup>, c'est-à-dire des atteintes volontaires aux cadavres. En effet, en mourant, la personne physique disparaît, et donc en même temps sa personnalité juridique. Son patrimoine est transmis à ses ayants droit et toute atteinte postérieure à sa mort ne pourrait donc constituer une atteinte à un droit subjectif, les morts en étant dépourvus. Planiol disait d'ailleurs que « les morts ne sont plus des personnes ; ils ne sont plus rien »<sup>46</sup>. Toutefois, si le cadavre n'est plus une personne, il n'en est pas moins digne d'une protection particulière, et un corps mort peut être l'objet de plusieurs sortes d'atteintes que le droit pénal entend sanctionner depuis des siècles. Planiol se trompait donc, hier comme aujourd'hui. En effet, le Code pénal de 1810 érigeait déjà en infractions contre les personnes certains comportements contre les morts. Coïncé entre les crimes et les délits envers l'enfant et le faux témoignage, dans une section au contenu décousu et disparate<sup>47</sup>, on trouvait dans l'ancien Code pénal un paragraphe intitulé « Infractions aux lois sur les inhumations ». Ce paragraphe contenait en 1810 trois textes (art. 358 à 360) correspondant à trois infractions : un délit d'inhumation sans autorisation préalable de l'officier public – finalement abrogé par une ordonnance du 23 décembre 1958 pour devenir une contravention de 5<sup>e</sup> classe (art. R. 645-6) –, et deux délits qui sont parvenus jusqu'à nous, d'une part le recel de cadavre (ACP, art. 359) et d'autre part la violation de sépulture (ACP, art. 360).

Ainsi, hier comme aujourd'hui, certains délits, sans être forcément des infractions de conséquences – *seul le recel de cadavre l'est* –, peuvent être rapprochés de cette étude des atteintes à la vie. En effet, après la disparation de l'être humain, le droit pénal s'intéresse tant aux morts qu'aux cimetières. Une personne décédée, du moins son cadavre, peut être encore l'objet d'autres infractions : d'une part, le corps peut être caché ou dépecé, et il y aura alors recel de cadavre, portant alors atteinte à la vérité judiciaire, valeur protégée par le Livre IV du Code pénal (§ 1). D'autre part, un cadavre – de quelque manière que la personne soit morte, y compris de mort naturelle – peut faire l'objet de diverses atteintes (profanations et violations, de cadavres comme de sépultures), infractions que le Code pénal intitule « atteintes au respect dû aux morts ». Ces délits relèvent du Livre II du Code pénal, portant sur les infractions contre les personnes (§ 2).

### §1. Le recel de cadavre

30. L'infraction de recel de cadavre est fort ancienne : elle était déjà présente dans l'ancien Code pénal qui punissait autrefois, en son article 359, « quiconque aura recelé ou caché le cadavre d'une personne homicidée ou morte des suites de coups et blessures ». Désormais, depuis le nouveau Code pénal entré en vigueur le 1<sup>er</sup> mars 1994, l'infraction se trouve insérée au sein du Livre IV du Code pénal, consacré aux crimes et délits contre la Nation, l'État et la paix publique, et plus particulièrement dans une section regroupant les entraves à la justice. La valeur protégée par le législateur est ici la Vérité judiciaire ; on réprime celui qui volontairement tend à empêcher la justice de découvrir la vérité sur l'existence ou les circonstances de la mort d'un individu. Le délit est défini à l'article 434-7

45. Après tout, le Code pénal de 1994 évoque pourtant des « infractions contre les biens », alors qu'il s'agit en réalité d'atteintes à la propriété (valeur sociologique protégée), dont sont victimes ceux à qui appartiennent ces biens...

46. Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, tome I, 12<sup>e</sup> éd., 1935, LGDJ, n° 371, p. 152 (1<sup>re</sup> éd. 1899).

47. Il s'agissait d'une section VI du Code pénal de 1810 intitulée « Crimes et délits tendant à empêcher ou détruire la preuve de l'état civil d'un enfant ou à compromettre son existence ; enlèvement de mineurs ; infractions aux lois sur les inhumations ».

comme « Le fait de receler ou de cacher le cadavre d'une personne victime d'un homicide ou décédée des suites de violences ».

### A. Les éléments constitutifs

31. **Tout d'abord**, cette infraction nécessite une condition préalable : l'existence d'une première infraction ayant entraîné la mort de la victime. Le recel de cadavre, comme le recel de choses, est une infraction de conséquence ce qui signifie qu'elle est dépendante de l'existence d'un crime ou d'un délit antérieur pour exister. Cette infraction d'origine doit être, selon l'article 434-7, soit un homicide, soit des violences volontaires ayant entraîné la mort sans intention de la donner. La nature de l'homicide n'est pas précisée, et la doctrine s'accorde généralement pour inclure l'homicide involontaire dans le champ de l'infraction<sup>48</sup>. La jurisprudence est quasiment inexistante sur le sujet, mais on notera qu'un arrêt d'appel a pu retenir l'infraction de recel de cadavre après un homicide involontaire<sup>49</sup>. En revanche, si le corps est celui d'une personne morte naturellement, l'infraction ne saurait être constituée, à défaut d'élément préalable. Il en va de même en cas de « recel d'un fœtus » : le fœtus n'est pas autrui<sup>50</sup>, il n'est pas une personne, il n'existe donc pas de « cadavre » au sens de la loi. Mais si l'enfant est né viable et a été tué après l'accouchement, le recel de cadavre est bien entendu constitué<sup>51</sup>, puisqu'il existe une infraction principale (un homicide volontaire).

**Ensuite**, quant à l'élément matériel, on regrettera qu'il ne soit pas du tout défini par le législateur. Le texte contient seulement deux verbes : « receler ou cacher ». Selon la doctrine, il s'agit globalement de toute dissimulation de cadavre : par exemple, le fait de le cacher, le déplacer, le dépecer, le découper, le détruire entièrement par quelques moyens que ce soit, etc. Mais l'élément matériel ne se réduit pas à cette notion de dissimulation : le fait, par exemple, de transporter le cadavre caractérise également l'infraction, car ce délit vise à protéger la Vérité judiciaire (*résultat sociologique*) et ce résultat est atteint lorsque le cadavre est seulement déplacé.

**Enfin**, concernant l'élément moral, l'infraction est bien entendu intentionnelle.

### B. La répression

32. L'infraction est punie de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende. Et, à titre de peines complémentaires, l'auteur encourt également, selon l'article 434-44, l'interdiction des droits civiques, civils et de famille.

Comme la tentative n'a pas été prévue par le législateur, elle ne peut pas être sanctionnée.

48. Garçon É., « Code pénal annoté », Librairie de la société du Recueil Sirey et du journal du Palais, 1901-1906, sous art. 359, n° 13 – Maistre du Chambon P., « Recel de cadavre », Rép. Pén. Dalloz, 2009, spéc. n° 19.

49. CA Angers, 24 janv. 1985 : BICC 1985, n° 219, arrêt cité in Labbée X., « La condition juridique du corps humain avant la naissance et après la mort », 2012, Presses universitaires du Septentrion, p. 234, note 364 : « la dissimulation d'une personne victime d'un homicide involontaire, pendant un temps mis à profit pour faire disparaître les preuves de la culpabilité de l'auteur de l'infraction, et qui a eu pour conséquence d'apporter une entrave à l'action de la justice, constitue un recel de cadavre ».

50. Cf. *supra*, n° 8.

51. CA Paris, 9 nov. 1951 : Gaz. Pal. 1952, 1, p. 236.

De plus, il convient de noter qu'à l'instar du recel de choses, les qualifications d'auteur principal et de receleur sont incompatibles : l'auteur d'un homicide ne peut pas être poursuivi également pour recel<sup>52</sup>. L'infraction principale exclut la qualification de recel.

## §2. Les atteintes au respect dû aux morts

33. La « protection » des morts est bien assurée par le droit pénal depuis des siècles. Les morts ont donc bien, si on résume l'idée par une formule raccourcie, des « droits »<sup>53</sup>. L'article 16-1-1 du Code civil (*texte issu de la loi du 19 décembre 2008 relative à la législation funéraire*) dispose que « Le respect dû au corps humain ne cesse pas avec la mort. » L'alinéa 2 ajoute que « Les restes des personnes décédées, y compris les cendres de celles dont le corps a donné lieu à crémation, doivent être traités avec respect, dignité et décence. » À cette législation civile, le Code pénal répond par une disposition similaire qui prolonge la protection de manière plus concrète et plus précise : l'article 225-17 du Code pénal, beaucoup plus large que l'ancien article 360 de l'ACP, réprime en ses trois alinéas toute atteinte à l'intégrité du cadavre ainsi que toute violation ou profanation de sépulture. Il existe finalement une sorte de droit pénal des cadavres et de droit pénal des cimetières<sup>54</sup>.

### A. Les éléments constitutifs

#### I – L'élément matériel

34. L'élément matériel, en réalité, est double puisque le législateur a élargi l'infraction avec le nouveau Code pénal de 1994. En effet, l'article 225-17 du Code pénal réprime deux comportements, deux infractions : d'une part, les atteintes à l'intégrité du cadavre (a) et, d'autre part, les profanations et violations de sépulture (b).

##### a) Les atteintes à l'intégrité du cadavre

35. C'est le Code pénal de 1994 qui a érigé ce comportement en délit. En effet, avant cette date, la profanation de cadavre en tant que telle, indépendamment d'une violation de sépulture, ne constituait pas une infraction pénale. Désormais, l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 225-17 réprime toute atteinte à l'intégrité du cadavre par quelque moyen que ce soit. Ici, le cadavre est protégé en lui-même, dès la mort, indépendamment de toute inhumation, comme le confirme la lecture combinée et *a contrario* des deux alinéas suivants du texte (al. 2 et 3). Ainsi, dès qu'une personne décède, toute atteinte contre ce corps mort est susceptible d'entrer dans le champ de l'incrimination. Par exemple, le fait de démembrer le corps est constitutif de l'infraction<sup>55</sup>. De même, un prélèvement d'organes illicitement

52. Cass. crim., 19 juill. 1956 : Bull. crim., n° 556 – Cass. crim., 24 nov. 2010, n° 10-86346, inédit : Dr. pén. 2011, comm. 31, obs. Véron : « le délit de recel de cadavre [...] ne saurait s'appliquer à l'auteur de l'infraction principale et ne peut être constitué que par le fait de celui qui n'a pas participé à l'homicide volontaire ; qu'à l'égard de l'auteur de l'homicide volontaire, le fait d'avoir recelé ou caché le cadavre de sa victime, qui n'est que la suite de ce crime, ne peut jamais prendre le caractère d'un délit distinct de l'homicide volontaire ».

53. Ambroise-Castérot C., « Droit pénal et droit des personnes », in *Droit pénal et autres branches du droit : regards croisés*, XX<sup>e</sup> congrès de l'AFDP, 2012, Cujas, Actes et études, p. 15 et s.

54. Mondou C., « Les dommages dans les cimetières », AJCT 2011, p. 434.

55. Cass. crim., 10 févr. 2016, n° 15-87211, inédit.

réalisé par les médecins d'un hôpital ou d'une clinique (*en violation des souhaits de la famille, par exemple*) pourrait permettre de retenir l'infraction<sup>56</sup>.

Plus précisément, concernant les composantes de l'élément matériel, le texte indique qu'est réprimée toute atteinte à l'intégrité du cadavre (*généralité de l'atteinte*), « par quelque moyen que ce soit » (*généralité des moyens employés*). L'élément matériel est donc conçu largement. Toutefois, la diffusion de photographies présentant le corps d'une victime de meurtre, prises sur une scène de crime, ne caractérise pas le délit prévu par l'article 225-17 du Code pénal, lequel induit un acte matériel commis sur le cadavre lui-même<sup>57</sup>.

En revanche, dès que la profanation de cadavre s'effectue en même temps qu'une violation de sépulture, ce sont les alinéas suivants de l'article 225-17 qui s'appliquent.

### b) Les profanations et violations de sépulture

36. L'alinéa 2 de l'article 225-17 réprime la violation de tombeaux, de sépultures, d'urnes funéraires ou de monuments édifiés à la mémoire des morts. Cette « profanation de cimetière » peut s'effectuer avec ou sans atteinte à l'intégrité d'un cadavre, ce dernier élément n'entrant en ligne de compte que pour aggraver la répression. Ainsi, les comportements incriminés par les différents alinéas de l'article 225-17 consistent à s'attaquer soit au cadavre qui a été inhumé, soit à un bien en lien avec le respect dû aux morts (urne, dalle, stèle, tombe, etc.). Concrètement, ce délit permet de réprimer les profanateurs de cadavres comme les profanateurs de sépultures.

Ainsi, le fait de desceller la pierre tombale et d'exhumer le corps caractérise l'infraction de l'article 225-17 du Code pénal<sup>58</sup>. Le délit s'applique également au prévenu qui ouvre une tombe, déshabille le cadavre d'une jeune fille de quinze ans, déplace ses jambes afin de photographier son sexe et publie ces photographies dans une revue spécialisée en Italie<sup>59</sup>. De même, maculer de boue une pierre tombale et y apposer des inscriptions – *en l'occurrence* « *profiteur de guerre* »<sup>60</sup> –, détruire les fleurs fraîches déposées sur les tombes<sup>61</sup>, ou encore le fait d'endommager le tombeau et les éléments funéraires posés dessus en frappant ceux-ci<sup>62</sup> sont des comportements qui constituent l'infraction. Et des fossoyeurs qui profiteraient de leur métier pour éventrer des cercueils et les fouiller afin de s'approprier l'or des cadavres (bijoux et dents en or) commettraient également, en plus du vol, le délit de violation de sépulture et d'atteinte à l'intégrité des cadavres<sup>63</sup>.

56. CA Amiens, 26 nov. 1996 : LPA 11 nov. 1997, n° 83, p. 34, note Labbé : la cour d'appel rappelle dans cette affaire que les prévenus ne pouvaient être condamnés car « à la date du 5 août 1991, aucun article du Code pénal ne réprimait une atteinte à l'intégrité du cadavre, délit introduit dans le Code pénal en son article 225-17 depuis le 1<sup>er</sup> mars 1994 ». Donc, *a contrario*, aujourd'hui, de tels faits pourraient permettre de retenir l'infraction.

57. Cass. crim., 1<sup>er</sup> mars 2017, n° 16-81378, inédit : Dr. pén. juin 2017, comm. 88, obs. Conte.

58. T. corr. Villefranche, 8 mars 1949 : Gaz. Pal. 1949, 1, p. 227.

59. TGI Arras, 27 oct. 1998 : D. 1999, p. 511, obs. Labbé : « La jeune défunte face à son violeur ».

60. Cass. crim., 2 juin 1953 : Bull. crim., n° 188 ; RSC 1953, p. 670, note Huguenev.

61. Cass. crim., 8 févr. 1977, n° 76-91772 : Bull. crim., n° 52 ; RSC 1977, p. 580, obs. Levasseur.

62. CA Paris, 22 nov. 1990 : Dr. pén. 1991, comm. 200, obs. Véron.

63. Cass. crim., 25 oct. 2000, n° 00-82152 : Bull. crim., n° 318 ; D. 2001, p. 1052, note Garé ; JCP G 2001, II 10566, note Mistretta ; Dr. pén. 2001, comm. 18, obs. Véron – V. également Cass. crim., 8 mars 2000, n° 99-85403, inédit (l'auteur du délit avait ouvert la tombe d'une jeune fille pour lui voler une petite croix et lui ôter sa montre, tout en laissant la morte dans le cercueil).

## II – L'élément moral

37. Concernant l'élément moral, l'infraction est intentionnelle. Par conséquent si, lors de la construction d'un nouveau caveau sur l'ancien, à l'aide d'une pelleteuse, des os sont jetés par inadvertance avec des pierres, l'infraction ne saurait être retenue<sup>64</sup>, à défaut d'intention coupable.

### B. La répression

38. Le délit est en principe puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende, que l'atteinte porte sur le cadavre lui-même ou sur les biens. Mais l'infraction est susceptible d'aggravation. **En premier lieu**, la peine sera portée à deux ans d'emprisonnement et 30 000 € lorsque le délit prévu à l'alinéa 2 de l'article 225-17 (violation ou profanation de tombes, sépultures, urnes, etc.) aura été accompagné d'atteintes à l'intégrité du cadavre. Autrement dit, l'atteinte à l'intégrité du cadavre seul est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 €, mais lorsque cette atteinte se double d'une violation ou profanation de tombes et sépultures – *c'est-à-dire généralement dans un cimetière* –, les peines sont doublées. **En second lieu**, depuis la loi n° 2017-86 du 27 janvier 2017, lorsque l'infraction est de nature raciste ou homophobe, l'aggravation de la répression résulte désormais des articles 132-76 et 132-77 du Code pénal et non plus de l'ancien article 225-18, aujourd'hui abrogé. Ces nouveaux textes généraux relatifs aux circonstances aggravantes élèvent désormais la répression par paliers, en fonction de la peine initialement prévue par le texte d'incrimination. En revanche, assez curieusement, il n'existe pas de peines complémentaires relatives à cette infraction. On regrettera également que la tentative n'ait pas été prévue par le législateur. Elle n'est donc pas punissable.

64. Cass. crim., 3 avr. 1997, n° 96-82380, inédit.

international.scholarvox.com:ENCG Marrakech:714558545:88871483:196.200.176.177:1579276371



## Chapitre

# 2

## Les atteintes volontaires à l'intégrité physique ou psychique



### Plan du chapitre

#### Section 1 Les tortures et actes de barbarie

- §1. Les éléments constitutifs
- §2. La répression

#### Section 2 Les violences

- §1. L'incrimination générale de violences
- §2. Les appels téléphoniques malveillants et les agressions sonores
- §3. L'administration de substances nuisibles
- §4. L'embuscade
- §5. L'enregistrement et la diffusion d'images de violence
- §6. La participation à un groupe violent

#### Section 3 Les menaces

- §1. Les menaces simples
- §2. Les menaces sous condition

#### Section 4 Les infractions sexuelles

- §1. Les éléments constitutifs généraux de toute agression sexuelle
- §2. Le viol
- §3. Les autres agressions sexuelles
- §4. Les atteintes sexuelles sur mineur
- §5. Les autres infractions de protection des mineurs en matière sexuelle
- §6. L'exhibition sexuelle

### Section 5 Les harcèlements

- §1. Le harcèlement sexuel
- §2. Le harcèlement moral dans le monde du travail
- §3. Le harcèlement psychologique au sein du couple
- §4. Le harcèlement moral général
- §5. L'outrage sexiste, dit « harcèlement de rue »

### Section 6 Les trafics de stupéfiants

- §1. Du producteur au consommateur
- §2. Les comportements périphériques au trafic de stupéfiants

## RÉSUMÉ

Ces infractions, qui suivent dans le Code pénal le meurtre, l'empoisonnement et le mandat criminel, sont assez nombreuses. Elles entendent protéger l'intégrité corporelle des individus ainsi que, en quelque sorte, leur tranquillité d'esprit. Tout être humain a droit de ne pas être agressé, ni physiquement, ni sexuellement, ni moralement.

Et c'est dans cette catégorie particulière des atteintes volontaires à l'intégrité physique ou psychique que le législateur a entendu incriminer le trafic de stupéfiants. En effet, la valeur protégée par le législateur en la matière (le résultat sociologique) est bien l'intégrité physique et psychique, la drogue détruisant le corps et l'esprit des consommateurs.



39. L'intention coupable peut conduire à rechercher une atteinte à la vie ; mais elle peut aussi tendre vers une atteinte à l'intégrité physique ou psychique de la personne : des blessures infligées intentionnellement, des tortures physiques, des sévices sexuels, etc.

Le Code contient de très nombreuses dispositions qui visent à incriminer toutes les situations : les tortures et actes de barbarie (section 1), les violences (section 2), les menaces (section 3), le viol et les autres agressions sexuelles – y compris les atteintes sexuelles sur mineurs – (section 4), les harcèlements – sexuel, général, moral et psychologique au sein du couple – (section 5), ainsi que le trafic de stupéfiants (section 6).

## Section 1 Les tortures et actes de barbarie

40. La torture est interdite et réprimée dans de nombreux textes internationaux et européens, et notamment par l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme du 4 novembre 1950 (*interdiction des traitements inhumains et dégradants*), par l'article 5 de la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948 ou encore par l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966. Mais ces dispositions supranationales, élaborées au sortir de la guerre de 1939-1945, avaient pour but de proscrire toute torture étatique. Le Code pénal, lui, vise à se saisir de toute torture ou acte barbare, qu'il soit le fait d'un agent ou représentant de l'autorité publique (un policier, par exemple) ou de simples particuliers sadiques et cruels.

Avant le nouveau Code pénal de mars 1994, les tortures et actes de barbarie ne constituaient que des circonstances aggravantes de certaines infractions. Depuis la réforme, ces faits sont désormais réprimés de manière autonome aux articles 222-1 et suivants du Code pénal. Les tortures et actes de barbarie n'en demeurent pas moins toujours des circonstances aggravantes dans le cadre d'autres infractions (viol, meurtre...). Leur nature est donc hybride : tantôt infraction autonome, tantôt circonstances aggravantes.

### §1. Les éléments constitutifs

41. À défaut d'une quelconque définition légale, la jurisprudence a précisé les contours de l'infraction : les tortures et actes de barbarie supposent la démonstration **d'une part** d'un élément matériel consistant dans la commission d'un ou plusieurs actes d'une gravité exceptionnelle qui dépassent de simples violences et occasionnent à la victime une douleur ou une souffrance aiguë (A) et, **d'autre part**, d'un élément moral consistant dans la volonté de nier dans la victime la dignité de la personne humaine (B).

#### A. L'élément matériel

##### I – La notion de tortures et d'actes de barbarie

42. La plus grande difficulté résulte du caractère lapidaire du texte. En effet, selon l'article 222-1, « Le fait de soumettre une personne à des tortures ou à des actes de barbarie est puni de 15 ans de réclusion criminelle. » Que sont ces actes de torture et ces actes de barbarie ? Si aucune définition n'est présente dans le Code pénal, on peut toutefois en trouver une dans l'article 1<sup>er</sup> de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984, ratifiée par la France le 12 novembre 1985, selon lequel « le terme "torture" désigne tout acte par lequel une douleur et des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont intentionnellement infligées à une

personne ». La Cour de cassation a d'ailleurs en 2017, lors d'une demande de QPC, fait référence à cette convention pour définir les tortures et actes de barbarie<sup>1</sup>.

Il est difficile de savoir ce que sont des actes de torture par rapport à des actes de barbarie : existe-t-il une différence ? Qu'est-ce qui les distingue des violences ? À défaut de réponse législative, c'est l'examen de la jurisprudence qui a permis de mettre en exergue les caractéristiques de l'infraction. *D'une part*, on constate qu'il n'existe aucune autonomie des actes de barbarie par rapport aux tortures. L'expression est toujours prise d'un seul bloc. *D'autre part*, les tortures et actes de barbarie sont à la fois, bien entendu, plus graves que les violences, mais surtout ils doivent s'apprécier tant au regard des sévices endurés par la victime que sous l'angle de la psychologie des auteurs. Selon la doctrine, il faut que soient relevées des violences très graves, un véritable acharnement, ce qui implique une condition de durée, ainsi qu'une cruauté et des actes particulièrement épouvantables, des actes qui soulèvent le cœur. La chambre criminelle, dans chacune de ses décisions, rappelle la définition qu'elle a adoptée des tortures et actes de barbarie : « les tortures et actes de barbarie supposent la démonstration d'une part d'un élément matériel consistant dans la commission d'un ou plusieurs actes de violence d'une gravité exceptionnelle qui dépassent de simples violences et occasionnent à la victime une souffrance aiguë et prolongée, et d'autre part d'un élément moral consistant dans la volonté de nier dans la victime la dignité de la personne humaine ». Cette formule (ou un attendu similaire) est présente dans de nombreux arrêts de la Cour de cassation<sup>2</sup>.

## II – Les applications jurisprudentielles des tortures et actes de barbarie

43. La perversité humaine n'a pas de limite et, en examinant la jurisprudence, il est possible d'établir les contours des tortures et actes de barbarie. Ces actes sont à la fois d'une très grande violence, mais ils doivent également s'inscrire dans une certaine durée. Ainsi, constituent par exemple des tortures et actes de barbarie le fait d'infliger à la victime des brûlures et arrachage de dents, de lui enfoncer des aiguilles dans le sexe et de l'obliger à boire ses urines<sup>3</sup>, le fait de lacérer le corps de sa propre fille avec un couteau et de lui brûler gravement le dos et le ventre avec un couteau chauffé à blanc<sup>4</sup>, le fait d'infliger à la victime diverses violences dont, entre autres, la perforation successive des globes oculaires<sup>5</sup>, le fait pour un mari d'imposer à son épouse des tortures sexuelles d'une particulière cruauté, pendant plusieurs heures, et réalisées notamment avec divers objets, entraînant des blessures intimes « sanguinolentes »<sup>6</sup>, des pratiques sadomasochistes très violentes imposées à la victime, ayant entraîné notamment une perforation anale<sup>7</sup>, ou encore des actes sadiques réalisés par un homme sur une victime masculine par « introduction d'un manche à balai dans l'anus, en l'obligeant à lécher la cuvette des toilettes, en le soumettant à des simulacres de pendaison, en l'attachant par la bouche à un barreau de lit, en lui attachant les parties génitales avec un câble et en exerçant une forte traction, en lui décochant des fléchettes, en le frappant à coups de pieds et de poing et en l'obligeant à boire de

1. Cass. crim., 21 juin 2017, n° 17-82068, inédit : Dr. pén. sept. 2017, comm. 121, obs. Conte.

2. Cass. crim., 4 oct. 2017, n° 15-80367, inédit. Cf. Également : Cass. crim., 20 oct. 1999, n° 99-81149, inédit – Cass. crim., 8 juill. 2015, n° 15-82495, inédit.

3. Cass. crim., 17 mars 1999, n° 98-82813, inédit.

4. Cass. crim., 24 nov. 1999, n° 99-86143, inédit.

5. Cass. crim., 4 avr. 2002, n° 02-80328, inédit.

6. Cass. crim., 6 avr. 2004, n° 04-80580, inédit.

7. Cass. crim., 8 avr. 2010, n° 10-80240, inédit.

l'urine »<sup>8</sup>. De même, la Cour de cassation a approuvé un arrêt d'appel relevant que « il est notamment reproché à M. X... d'avoir obligé Christophe Y... à avaler ses excréments et des croquettes pour chien, à dormir dans des conditions dégradantes, de lui avoir brûlé le torse, de lui avoir infligé des violences gratuites et répétées en le forçant à boire de l'huile, en lui faisant avaler des cigarettes allumées, en entaillant ses pieds et ses mains et en lui rasant la tête »<sup>9</sup>. Constitue également des tortures et actes de barbarie une séance de désenvoûtement effectuée par un charlatan qui finit par tuer sa victime, les magistrats insistant sur « la longueur du déroulement de la séance de désenvoûtement, ainsi [que sur] l'extravagance et l'anormalité des actes commis » pour retenir l'infraction<sup>10</sup>. En effet, cette infraction nécessite une certaine durée, une longueur de temps. Par conséquent, et logiquement, le fait de sectionner le sexe d'un petit garçon semble plutôt constituer des violences aggravées sur mineur de quinze ans ayant entraîné une mutilation, et non des tortures et actes de barbarie<sup>11</sup>.

### B. L'élément moral

44. Il s'agit d'une infraction intentionnelle qui requiert donc la démonstration de la volonté de torturer, de commettre des actes d'une violence extrême, mais aussi de porter atteinte à la dignité de la victime. Il ne s'agit pas d'examiner seulement la nature des violences, mais également le but recherché par l'auteur : l'atteinte à la dignité de la victime, qui est niée. Comme le souligne la jurisprudence, ces tortures et actes de barbarie s'apprécient tant au regard des sévices endurés par la victime que de l'angle de la psychologie des auteurs. Ainsi, le fait pour deux adolescents d'essayer d'extorquer des sommes d'argent à un troisième mineur en le frappant avec un bâton et en procédant à diverses humiliations constitue les délits de tentative d'extorsion de fonds et de violences avec arme<sup>12</sup>, mais non des tortures et actes de barbarie.

Peu importe que la victime donne son consentement à des pratiques sexuelles dégradantes, très violentes et barbares : ce consentement est inopérant et l'infraction est constituée<sup>13</sup>.

## §2. La répression

45. L'article 222-1 punit les actes de torture et de barbarie de 15 ans de réclusion criminelle, peine principale à laquelle s'ajoutent d'éventuelles peines complémentaires (art. 222-44 et 222-45).

Cependant, cette peine peut être aggravée :

- tout d'abord, la peine est portée à 20 ans si ces actes sont commis sur un mineur de 15 ans, sur une personne vulnérable (âgée, malade, infirme...), sur un ascendant légitime ou naturel ou adoptif, sur un conjoint, un descendant, mais aussi sur un magistrat, juré, gardien assermenté d'immeuble, etc. (art. 222-3) ;

8. Cass. crim., 7 févr. 2007, n° 06-83156, inédit – Pour une affaire similaire et tout aussi sordide : Cass. crim., 8 juill. 2015, n° 15-82495, inédit.

9. Cass. crim., 4 oct. 2017, n° 15-80367, inédit.

10. Cass. crim., 3 sept. 1996, n° 96-82633, inédit.

11. Cass. crim., 16 nov. 2004, n° 04-85318 : Bull. crim., n° 286 ; Dr. pén. 2005, comm. 22, obs. Véron.

12. CA Lyon, ch. acc., 19 janv. 1996 : D. 1996, p. 258, note Coste.

13. CEDH, 1<sup>re</sup> sect., 17 févr. 2005, K. A. et A. D. c/ Belgique : D. 2005, p. 2973, obs. Fabre-Magnan : « Le sadisme n'est pas un droit de l'homme » ; RTD civ. 2005, p. 341, obs. Marguénaud ; JCP G 2005, I 159, obs. Sudre. Voir précédemment, toujours à propos des pratiques sexuelles sadomasochistes : CEDH, 19 févr. 1997, Laskey, Jaggard et Brown c/ Royaume-Uni : D. 1998, p. 97, note Larralde. V. également CA Grenoble, 1<sup>er</sup> ch. corr., 11 mars 2009 : JCP G 2009, n° 27, 65, obs. Robert.

- ensuite, la réclusion est portée à 30 ans si l'acte est commis en bande organisée (art. 222-4) ou si elle a entraîné une mutilation ou infirmité permanente (art. 222-5) ;
- enfin, la réclusion est à perpétuité si les actes ont entraîné la mort sans intention de la donner (art. 222-6) ou bien si ces tortures et actes de barbarie ont précédé, accompagné ou suivi un crime autre que le meurtre et le viol (art. 222-2). Pourquoi ces deux exclusions ? Dans ces deux cas, l'incrimination principale est le meurtre ou le viol, les tortures ou actes de barbarie constituent les circonstances aggravantes de ce crime : il existe donc des textes spéciaux qui justifient l'exclusion<sup>14</sup>.

On notera que depuis la loi n° 2017-86 du 27 janvier 2017, lorsque l'infraction est de nature raciste, sexiste ou homophobe, l'aggravation de la répression résulte désormais des articles 132-76 et 132-77 du Code pénal, et non plus de l'article 221-3. Ces deux textes généraux relatifs aux circonstances aggravantes élèvent la répression par paliers, en fonction de la peine initialement prévue par le texte d'incrimination.

## Section 2 Les violences

46. Le Code pénal, dans son chapitre relatif aux violences (art. 222-7 et s.), distingue en réalité plusieurs variétés de comportements, incriminés par différentes séries de textes :

- en premier lieu, les violences proprement dites, qui vont entraîner des blessures – *physiques ou morales* – (§ 1) ;
- en second lieu, le législateur a incriminé de manière autonome les appels téléphoniques malveillants et les agressions sonores en vue de troubler la tranquillité d'autrui (§ 2) ;
- en troisième lieu l'administration de substances nuisibles (§ 3) ;
- en quatrième lieu, le législateur a créé, par la loi du 5 mars 2007, l'infraction d'embuscade (§ 4) ;
- en cinquième lieu, cette même loi du 5 mars 2007 a également créé un délit réprimant la pratique importée du Royaume-Uni, dite du « *happy slapping* » et rebaptisée délit « d'enregistrement et diffusion d'images de violence » (§ 5) ;
- en sixième et dernier lieu, la loi du 2 mars 2010 est venue ajouter une incrimination nouvelle et spécifique en matière de violences de groupes : la participation à un groupe violent (§ 6).

### §1. L'incrimination générale de violences

#### A. L'élément matériel

47. À l'origine, le Code de 1810 mentionnait les coups et blessures (ACP, art. 309 et 311), puis l'expression « violences et voies de fait » a été ajoutée (L., 13 mai 1863), avant que le terme de « blessures » soit supprimé du texte par la loi du 2 février 1981 et que ceux de « coups » et de « voies de fait » disparaissent avec le nouveau Code pénal entré en vigueur le 1<sup>er</sup> mars 1994, car cette infraction de violences tend à réprimer des comportements qui ne se réalisent pas nécessairement par un contact physique entre la victime et son agresseur (d'où l'insuffisance de l'expression « coups ») et qui n'entraînent pas forcément des « blessures ». C'est la raison pour laquelle les diverses réformes ont simplifié l'expression : désormais, depuis le nouveau Code pénal de 1994, l'incrimination est celle de

14. Par exemple, pour le meurtre : art. 221-2 ; mêmes peines, bien sûr, concernant le viol : art. 222-26.

« violences », exclusivement, sans autre précision. Ces violences se caractérisent tant par les moyens employés par l'auteur (I), que par les atteintes provoquées (II).

### I – Les moyens

48. Ces violences peuvent être causées par n'importe quel moyen : le corps (coups donnés avec les pieds, les poings, la tête), des instruments (des armes ou divers objets détournés pour frapper), ou encore avec un animal (ils sont considérés par le Code pénal – art. 132-75, al. 4 –, comme pouvant constituer des armes, notamment les chiens dangereux, du type pit-bull ou rottweiler). Mais la liste n'est pas exhaustive et l'imagination humaine n'a pas de bornes... Il convient de noter que divers biens et objets (clés, casque de moto, tabouret de bar...) pourront être considérés comme des armes par destination (art. 132-75, al. 2) et entraîner l'aggravation de la répression. Mais les violences ne doivent pas être résumées en des coups : l'infraction peut être constituée sans que la victime soit entrée en contact physique avec l'auteur de l'infraction. Tel est par exemple le cas lorsque le délinquant s'avance vers sa victime en brandissant une fourche, ces voies de fait étant de nature « à lui causer une vive impression par la frayeur qu'elles inspirent et l'émotion qu'elles provoquent »<sup>15</sup>. De même, constitue des violences pénalement sanctionnées, le fait d'envoyer de multiples prospectus et un colis plein d'excréments<sup>16</sup>. Et, dans le même sens, la loi n° 2010-769 du 9 juillet 2010 est venue préciser dans un nouveau texte, l'article 222-14-3, 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 ». Cette législation confirme donc l'évolution qui a détaché, depuis des années, le concept de violences de celui de coups et blessures physiques. Il n'est pas besoin d'être frappé pour être agressé. Ainsi, caractérise le délit le fait de suivre une femme dans les transports, sur son lieu de travail, de se renseigner sur elle auprès de ses proches, ce qui entraîne une dégradation de son état de santé et de ses conditions de vie, ainsi qu'un stress post-traumatique médicalement constaté : selon la chambre criminelle, un tel comportement est constitutif de violences volontaires psychologiques, et non de harcèlement moral<sup>17</sup>. En revanche, la Cour de cassation a pu décider que le fait pour un prévenu d'utiliser un miroir pour regarder à leur insu une femme et une mineure se changeant dans les vestiaires ne saurait caractériser les éléments constitutifs de l'infraction de violences, même si les victimes ont subi un choc psychologique en l'apprenant ultérieurement<sup>18</sup>. Depuis lors, ce vide juridique a été comblé par la loi du 3 août 2018 qui a érigé ce comportement de voyeur – *espionnage des parties intimes ou « upskirting »* – en délit (art. 226-3-1)<sup>19</sup>.

### II – Les atteintes

49. Il s'agit d'infractions dites « de résultat », ce qui signifie que c'est le préjudice subi par la victime qui va conditionner la répression. Autrement dit, seule l'existence d'un préjudice effectivement subi par la victime permet de retenir l'incrimination et la répression adéquate (mutilation de la victime, incapacité de travail, choc émotif, etc.). Ainsi, celui qui veut seulement causer des blessures légères et entraîne des blessures graves ou la mort, répondra de l'infraction qui correspond à ce résultat : ce n'est pas l'intention qui prime ici, mais le dommage (on est ici à l'opposé des infractions formelles).

15. Cass. crim., 23 déc. 1921 : D. 1922, I, p. 62 – Cass. crim., 27 nov. 1936 : D. 1937, p. 38.

16. Cass. crim., 8 nov. 1990, n° 89-86904, inédit : Dr. pén. avr. 1991, comm. 102, obs. Véron.

17. Cass. crim., 25 juill. 2018, n° 17-84032, inédit : Gaz. Pal., 6 nov. 2018, n° 38, p. 48, obs. Dreyer.

18. Cass. crim., 5 oct. 2010, n° 10-80050, inédit : Dr. pén. 2011, comm. 6, obs. Véron ; RPDP 2011, p. 155, obs. Conte.

19. Cf. *infra*, n° 295 et s.

Le résultat peut consister en des blessures physiques qui seront mesurées à l'aune de l'incapacité de travail, de l'infirmité, de la mutilation ou de la mort provoqués par l'auteur. Mais il convient de remarquer, *d'une part*, que des dommages très légers peuvent être constatés : il existe des infractions de violences sans ITT – *toute violence n'engendre pas nécessairement une incapacité*. Ainsi, le fait secouer une personne par les épaules caractérise le délit de violences légères<sup>20</sup>. Et, *d'autre part*, le résultat ne doit pas être réduit à des blessures physiques : il peut consister en des préjudices exclusivement psychiques ou psychologiques, tels que la peur ou un choc émotif. Ainsi, l'infraction de violences a pu être retenue dans une affaire où trois personnes avaient été séquestrées pendant une heure dans une salle d'une préfecture dont les issues avaient été fermées, ce qui leur avait causé un choc émotif<sup>21</sup>. De même, un conducteur énervé qui contraint une conductrice à s'arrêter, l'intimide puis l'effraie en frappant l'arrière du véhicule avec une barre de fer commet l'infraction de violences aggravées – par l'usage d'une arme – en dépit de l'absence d'ITT : en effet, comme le rappelle la Cour de cassation, « le délit 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>22</sup>. En revanche, l'infraction a été écartée dans une affaire jugée en 2017 : il s'agissait de deux enfants de 3-4 ans, en maternelle, qui avaient « vu la maîtresse frapper leurs camarades ». Selon les juges du fond, les violences devaient être retenues car « les enfants, comme témoins de ces faits répétés, ont tous subi à un moment ou à un autre un trouble émotionnel ou psychologique ». Ce raisonnement est cassé par la chambre criminelle au motif que « ces deux mineurs n'avaient pas été directement l'objet de violences physiques ou psychologiques »<sup>23</sup>. Seuls les enfants frappés ou ayant subi des brimades, des coups, et autres punitions aberrantes de la part de l'enseignante étaient victimes du délit de violences aggravées.

On notera également qu'en l'absence de dommage effectivement constaté et prouvé à l'égard de la victime, l'infraction ne peut être retenue. Ainsi, selon la Cour de cassation, le fait de faire publier dans la presse un faire-part de décès (alors que la personne mentionnée est vivante) ne peut caractériser le délit de violences car la cour d'appel avait en l'espèce retenu l'infraction « sans rechercher si la victime avait eu connaissance de cet avis et si elle avait effectivement subi une atteinte à son intégrité physique ou psychique »<sup>24</sup>.

## B. L'élément moral

50. L'élément moral paraît *a priori* évident à déterminer puisque l'infraction est traditionnellement dénommée « violences volontaires ». Pourtant, la nature de cet élément moral est en réalité difficile à cerner pour deux raisons : **tout d'abord**, contrairement à ce que l'on pourrait croire, l'ensemble des articles du Code pénal relatifs aux violences (art. 222-7 et s.) ne contiennent jamais le terme de « volontaire », qui n'apparaît même pas non plus dans le titre du paragraphe contenant ces infractions (le terme n'est inscrit que dans l'intitulé de la section, pour opposer les atteintes volontaires aux atteintes involontaires. Mais, le plan d'un code n'est pas normatif...). On notera que le terme « volontairement » n'existait pas non plus dans la version initiale du Code pénal en 1810. Ce terme avait été

20. Cass. crim., 26 oct. 1994, n° 93-84536, inédit. Il s'agit alors d'une contravention de 4<sup>e</sup> classe.

21. Cass. crim., 6 févr. 2002, n° 01-82645, inédit : Dr. pén. 2002, comm. 69, obs. Véron ; D. 2002, p. 1510, note Mayer.

22. Cass. crim., 18 mars 2008, n° 07-86075 : Bull. crim., n° 65 ; Dr. pén. 2008, comm. 83, obs. Véron – De même, constitue un choc émotif le fait d'avoir reçu une pâtisserie en pleine figure : Cass. crim., 9 juin 2004, n° 03-84934, inédit : Dr. pén. 2004, comm. 173, obs. Véron.

23. Cass. crim., 7 nov. 2017, n° 16-84329 : Bull. crim. n° à paraître ; Dr. pén. 2018, comm. 4, obs. Conte.

24. Cass. crim., 27 oct. 1999, n° 98-86017 : Bull. crim., n° 235 ; Dr. pén. 2000, comm. 30, obs. Véron.

introduit dans l'ancien article 309 par une loi du 28 avril 1832. Il a disparu lors de l'adoption du nouveau Code pénal de 1992, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> mars 1994. **Ensuite**, des confusions existent dans le Code pénal entre l'intention et la volonté, l'article 121-3 du Code pénal – siège de l'élément moral – ayant pour maître-étalon l'intention, et non la volonté (alinéa 1<sup>er</sup>)<sup>25</sup>. L'élément moral des violences semble osciller entre ces deux degrés, intention et volonté. En effet, il importe peu que le dommage provoqué corresponde aux désirs de l'auteur (*l'infraction est alors intentionnelle, car la volonté de l'acte s'accompagne de la volonté du résultat*), ou que ce dommage dépasse la volonté initiale de l'auteur (*volonté de l'acte, mais pas volonté d'obtenir le résultat qui s'est produit*). Ainsi, selon la chambre criminelle, « le délit de coups ou violences volontaires est constitué dès qu'il existe un acte volontaire de violence, quel que soit le mobile qui l'ait inspiré et alors même que son auteur n'aurait pas voulu causer le dommage qui en est résulté »<sup>26</sup>. Comme le remarque un auteur, « il s'agira de violences, étant observé que si elles sont toujours “volontaires”, elles ne sont pas forcément intentionnelles »<sup>27</sup>.

De même, le mobile est indifférent à la caractérisation de l'infraction<sup>28</sup>. Ainsi, peu importe que les violences perpétrées sur la victime aient pour origine une plaisanterie. L'élément moral est bien caractérisé en raison du caractère volontaire du comportement adopté. Ainsi, la « plaisanterie » consistant à introduire dans l'anus d'un collègue un tuyau d'air comprimé, entraînant de graves lésions – *l'ITT, en l'occurrence, était supérieure à six mois* –, constitue bien un comportement volontaire entraînant les sanctions afférant aux violences<sup>29</sup> : l'acte, en l'espèce, a été voulu, bien que ses conséquences n'aient pas été désirées. Il en va de même en cas d'agrafage des parties génitales d'un apprenti par un ouvrier « pour plaisanter » : les mobiles étant indifférents, les violences volontaires sont caractérisées<sup>30</sup>.

### C. Les sanctions échelonnées des violences volontaires

51. Les violences étant des infractions de résultat, elles sont punies en fonction du préjudice subi par la victime, mais aussi en fonction de sa qualité (âge, profession, etc.).

On ajoutera que la loi du 9 juillet 2010 – *relative aux violences faites spécifiquement aux femmes, aux violences au sein des couples et aux incidences de ces dernières sur les enfants* –, a ajouté un nouvel article 222-14-3 au sein de la section du Code pénal relative aux violences volontaires. Ce texte dispose 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>31</sup>

#### I – Les violences criminelles

52. Deux types de situations renvoient l'auteur de violences criminelles devant la Cour d'assises.

**D'une part – 1<sup>re</sup> situation** –, quand les violences ont entraîné la mort sans intention de la donner : l'infraction est alors punie de 15 ans de réclusion (art. 222-7). La volonté de commettre des violences est bien présente, mais pas *l'animus necandi*, pas l'intention de donner la mort. On parle alors de *dol praeter intentionnel* ou *dol dépassé*. Cette peine est aggravée à 20 ans de réclusion en présence d'une

25. Cf. *supra*, n° 2.

26. Cass. crim., 17 janv. 2017, n° 16-80691, inédit – Cf. précédemment : Cass. crim., 3 oct. 1991, n° 90-84747, inédit.

27. Conte Ph., *Droit pénal spécial*, 5 éd., 2016, LexisNexis, n° 165 – Cf. également Malabat V., *Droit pénal spécial*, 8<sup>e</sup> éd., 2018, Dalloz, Hypercours, n° 91 ets.

28. Cass. crim., 17 janv. 2017, n° 16-80691, précité.

29. Cass. crim., 21 oct. 1969, n° 68-92173 : Bull. crim., n° 258.

30. CA Chambéry, 16 déc. 2010 : JCP G 2011, n° 15, 406, p. 680, obs. Gauvin.

31. Cass. crim., 25 juill. 2018, n° 17-84032, inédit : Gaz. Pal. 6 nov. 2018, n° 38, p. 48, obs. Dreyer.

des circonstances aggravantes visées à l'article 222-8 (violences sur mineur de quinze ans, sur personnes vulnérables, conjoints, descendants, ascendants, agents des transports en communs, ou encore avec préméditation, ou alors avec armes, etc.).

**D'autre part – 2<sup>de</sup> situation** –, il y a également crime lorsque le résultat est très grave (sans être mortel) et que l'on relève en plus des circonstances aggravantes. Dans cette seconde situation, il est donc nécessaire que deux conditions soient réunies : gravité du résultat + circonstances aggravantes. Ainsi, sont criminelles les violences ayant entraîné une infirmité permanente ou une mutilation, lorsqu'elles sont commises sur un mineur, une personne vulnérable, un ascendant, un descendant, un officier public, un enseignant, un chauffeur de bus, un magistrat, un juré, un avocat, un pompier, un policier ou gendarme, un concubin ou pacsé, etc. De telles violences sont punies de quinze ans de réclusion (art. 222-10). De même, les violences habituelles sur mineur de quinze ans ou personne vulnérable sont punies de 30 ans de réclusion lorsqu'elles ont entraîné la mort de la victime et de 20 ans si elles ont entraîné une mutilation ou infirmité permanente (art. 222-14). Et depuis la loi du 9 juillet 2010 relative aux violences faites aux femmes, les peines prévues par l'article 222-14 sont également applicables aux violences habituelles commises par le conjoint, le concubin, ou le pacsé<sup>32</sup>.

Autres exemples, les violences commises en bande organisée ou avec guet-apens, lorsqu'elles sont perpétrées contre des fonctionnaires de police, de gendarmerie, de l'administration pénitentiaire, des militaires, des pompiers ou encore des agents des transports publics, sont réprimées spécifiquement par l'article 222-14-1 qui érige ces comportements en crime lorsque la victime subit plus de huit jours d'ITT (15 ans de réclusion), jusqu'à 30 ans de réclusion si elle meurt. En revanche, si l'ITT est inférieure ou égale à huit jours, l'infraction est un délit.

Les juges peuvent également prononcer les peines complémentaires prévues aux articles 222-44 et suivants du Code pénal.

## II – Les violences délictuelles

53. Pour qu'il y ait délit, il faut entrer dans une de ces trois situations :

- 1. **soit les violences ont entraîné une infirmité permanente ou une mutilation.** De telles violences sont punies de 10 ans d'emprisonnement et 150 000 € d'amende (art. 222-9) ; autrement dit, les violences ayant entraîné le résultat décrit mais commises sans circonstances aggravantes sont de simples délits ;
- 2. **soit les violences ont entraîné une incapacité totale de travail pendant plus de 8 jours :** l'auteur encourt alors 3 ans d'emprisonnement et 45 000 € d'amende (art. 222-11). La peine est portée à 5 ans d'emprisonnement et 75 000 € d'amende si elle est commise avec l'une des circonstances aggravantes mentionnées à l'article 222-12 du Code pénal : il s'agit, *entre autres*, des mineurs de quinze ans, des personnes vulnérables, des femmes enceintes, des ascendants et parents adoptifs, des conjoints, pacsés, concubins, des agents publics, des témoins, parties civiles, victimes ; mais aussi des violences commises en groupe ou avec préméditation, ou avec usage d'une arme ; les violences commises dans un moyen de transport collectif, les violences commises par une personne sous l'emprise manifeste de stupéfiants, etc. De plus, la loi du 13 avril 2016 a même ajouté, comme cause d'aggravation, le fait que

32. Ambroise-Castérot C. et Fricero N., « La loi du 9 juillet 2010 relative aux violences faites aux femmes : nouvelles armes juridiques », RJPF sept. 2010, p. 8 ; Pomart-Nomdédéo C., « Droit pénal et droit de la famille : les liaisons dangereuses », Dr. famille 2010, étude 20.



la victime se prostitue. On notera aussi que depuis la loi n° 2017-86 du 27 janvier 2017, lorsque l'infraction est de nature raciste ou homophobe, l'aggravation de la répression résulte désormais des articles 132-76 et 132-77 du Code pénal et non plus de l'article 222-12. Ces textes généraux relatifs aux circonstances aggravantes élèvent désormais la répression par paliers, en fonction de la peine initialement prévue par le texte d'incrimination ;

– 3. soit les violences ont entraîné une incapacité de travail inférieure ou égale à 8 jours, mais elles sont en plus commises avec circonstances aggravantes<sup>33</sup> (double condition). De telles violences sont punies de 3 ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende<sup>34</sup>. Il en va de même des violences sans ITT, mais avec l'une des multiples circonstances aggravantes prévues à l'article 222-13 du Code pénal (mineur de quinze ans, personne vulnérable, ascendants, conjoints, concubins, avec arme, etc. La peine est portée à 10 ans d'emprisonnement et 150 000 € d'amende si l'infraction est commise en bande organisée ou avec guet-apens contre des fonctionnaires de police de gendarmerie, de l'administration pénitentiaire, des pompiers ou encore des agents des transports publics (art. 222-14-1, 4°).

Concernant le cas particulier des violences habituelles sur mineur de quinze ans ou personnes vulnérables, on notera qu'elles sont punies de 10 ans d'emprisonnement et de 150 000 € d'amende si l'incapacité de travail est supérieure à 8 jours, et de 5 ans d'emprisonnement et de 75 000 € d'amende si l'incapacité de travail n'excède pas 8 jours (art. 222-14, 3° et 4°).

Et dans l'ensemble de ces cas, les peines complémentaires des articles 222-44 et suivants du Code pénal sont toujours applicables.

### III – Les violences contraventionnelles

54. L'article R. 625-1 punit d'une contravention de 5<sup>e</sup> classe (1 500 € d'amende) les violences ayant entraîné une incapacité de travail inférieure ou égale à 8 jours, auxquelles s'ajoutent diverses peines complémentaires (confiscations, retrait de permis, de chasse ou de conduire, un travail d'intérêt général...).

L'article R. 624-1 les punit d'une contravention de 4<sup>e</sup> classe (750 €) si elles n'ont entraîné aucune incapacité de travail (l'amende est donc de 750 €, à laquelle s'ajoutent éventuellement les peines complémentaires prévues au texte). Toutefois, si ces violences sans ITT sont aggravées, l'article 222-13 les érige au rang de délit.

## §2. Les appels téléphoniques malveillants et les agressions sonores

55. L'article 222-16 du Code pénal réprime à la fois les appels téléphoniques malveillants réitérés<sup>35</sup>, les envois réitérés de messages malveillants émis par la voie des communications électroniques, et les

33. Par exemple, violences commises par l'ancien concubin lors de la remise par son ex-épouse des enfants communs, et avec usage d'une arme : Cass. crim., 7 avr. 2009, n° 08-87480 : Bull. crim., n° 69 ; Dr. pén. 2009, comm. 93, obs. Véron ; AJ pénal 2009, p. 313, obs. Duparc. Cf. également Cass. crim., 2 mai 2018, n° 17-85791, inédit : Dr. pén. juillet 2018, comm. 121, obs. Conte.

34. Les peines peuvent encore être alourdies si la victime est un mineur de quinze ans (cinq ans d'emprisonnement et 75 000 € d'amende) et que l'auteur est un ascendant ou lorsque les violences ont entraîné une ITT inférieure ou égale à 8 jours et que sont relevées deux circonstances aggravantes. En présence de trois circonstances aggravantes, la peine est portée à sept ans d'emprisonnement et 100 000 € d'amende.

35. Maréchal J.-Y., « Harcèlement téléphonique : Quand la perversité devient malveillance... », JCP G 2003, II 10112.

agressions sonores en vue de troubler la tranquillité d'autrui. Deux comportements sont donc clairement incriminés, auxquels s'ajoute une répression commune.

### A. Les appels téléphoniques et messages malveillants réitérés

56. Les appels téléphoniques et messages malveillants réitérés supposent la réunion de trois éléments, les deux premiers constituant l'élément matériel – le moyen de communication (1°) et la réitération du comportement (2°) –, le troisième caractérisant l'élément moral, à savoir la malveillance (3°).

#### I – Un moyen de communication

57. Le texte évoque soit des appels téléphoniques, soit l'envoi de messages par usage d'un appareil de communication électronique. Quant à la notion d'appels téléphoniques, avant la réforme issue de la loi n° 2014-873 du 4 août 2014 qui a introduit la notion d'envoi de messages dans l'article 222-16, la chambre criminelle estimait que l'envoi de SMS malveillants répétés correspondait à cette incrimination, car « la réception d'un SMS se manifeste par l'émission d'un signal sonore sur le téléphone du destinataire »<sup>36</sup>. Désormais, depuis la loi n° 2014-873 du 4 août 2014, l'évolution due aux nouvelles technologies a été prise en compte. Sont donc aujourd'hui réprimés tous les envois réitérés de messages malveillants émis par la voie des communications électroniques – textos et e-mails compris.

#### II – La réitération du comportement

58. Le texte exige la répétition du comportement. Un seul appel ne pourrait, semble-t-il, caractériser l'infraction. Toutefois, une précision doit être apportée. En effet, la Cour de cassation a eu à se prononcer sur le point de savoir de quel côté (*victime ou auteur* ?) cette réitération devait être appréciée. Dans un arrêt du 4 mars 2003, la chambre criminelle a indiqué que la réitération s'apprécie du côté de l'auteur : c'est son comportement à lui qui doit se répéter, le délinquant appelant en l'espèce des victimes différentes à chaque fois<sup>37</sup>.

#### III – La malveillance

59. Ce caractère révèle l'élément moral du délit : sa nature est intentionnelle et le comportement doit être malveillant<sup>38</sup>. Autrement dit, l'auteur doit vouloir nuire à la victime, ce que les juges doivent caractériser, comme l'a rappelé la Cour de cassation dans un arrêt du 11 janvier 2017 : « pour déclarer le prévenu coupable du délit d'appels téléphoniques malveillants et réitérés, l'arrêt attaqué retient notamment que le caractère malveillant des messages SMS se déduit de leur répétition, du contexte dans lequel ils ont été reçus par la destinataire et de leur contenu visant à troubler la tranquillité de la mineure ; mais attendu qu'en se déterminant ainsi, sans mieux rechercher en quoi les messages émis caractérisaient la volonté du prévenu de nuire à la jeune fille, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision »<sup>39</sup>. En revanche, l'article 222-16 n'exige pas que ces appels aient été émis en vue de troubler

36. Cass. crim., 30 sept. 2009, n° 09-80373 : Bull. crim., n° 162.

37. Cass. crim., 4 mars 2003, n° 02-86172 : Bull. crim., n° 57 ; Dr. pén. 2003, comm. 82, obs. Véron.

38. Cass. crim., 17 janv. 2012, n° 11-81756, inédit : Dr. pén. 2012, comm. 66, obs. Véron : l'arrêt relève que le nombre des appels reçus par la jeune femme, les heures auxquelles ils ont été passés, leur répétition à quelques minutes ou secondes d'intervalle, le caractère malveillant de leur contenu et les termes employés étaient de nature à inquiéter la victime et à porter atteinte à sa tranquillité.

39. Cass. crim., 11 janv. 2017, n° 16-80557 : Bull. crim., n° à paraître ; Dr. pén. mars 2017, comm. 33, obs. Conte.

la tranquillité d'autrui, composante de l'autre infraction contenue dans le texte, à savoir les agressions sonores<sup>40</sup>.

### **B. Les agressions sonores en vue de troubler la tranquillité d'autrui**

**60. Tout d'abord, quant à l'élément matériel**, les agressions sonores en vue de troubler la tranquillité d'autrui sont généralement constituées par des troubles du voisinage graves. L'auteur du délit – *bien au-delà du tapage nocturne<sup>41</sup> ou diurne<sup>42</sup> que l'infraction déborde en raison de l'intention de nuire caractérisée* –, organise volontairement des nuisances sonores très importantes ou se satisfait de leur développement qu'il n'entrave pas, tels des aboiements continuels de chiens, par exemple<sup>43</sup>, ou bien encore, dans un immeuble à étages, lorsque l'auteur frappe le sol de l'appartement du dessus afin d'empêcher la personne vivant en dessous de dormir<sup>44</sup>.

**Ensuite, quant à l'élément moral**, l'infraction requiert l'intention puisqu'il s'agit pour l'auteur d'agir dans le but de troubler la tranquillité d'autrui, comme l'exige le texte.

### **C. La répression**

**61.** Les appels téléphoniques et envois de messages malveillants réitérés ainsi que les agressions sonores sont punis d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende. Ainsi, contrairement aux violences générales, ce délit prévu par l'article 222-16 n'est pas une infraction de résultat, puisque la répression est totalement indépendante du préjudice effectivement subi par la victime. Peuvent s'ajouter les peines complémentaires édictées aux articles 222-44 et s.

## **§3. L'administration de substances nuisibles**

**62.** Cette infraction, déjà présente dans l'ancien Code pénal (depuis la loi du 28 avril 1832, et non dès l'origine du Code de 1810), est souvent qualifiée en doctrine de « petit empoisonnement ». Pourtant, la ressemblance n'est qu'apparente, due uniquement à l'emploi de substances nocives pour la santé. Les autres composantes de l'élément matériel diffèrent, ainsi que l'élément moral.

L'administration de substances nuisibles, prévue par l'article 222-15, n'est en réalité qu'une variété particulière de violences. La sanction dépendra donc du résultat : l'infraction peut donc être aussi bien contraventionnelle que délictuelle ou criminelle. Ainsi, alors que l'empoisonnement est une infraction formelle, intervenant très amont sur l'*iter criminis*, l'administration de substances nuisibles est une infraction matérielle : la sanction dépend du résultat obtenu (durée de l'ITT, voire décès).

### **A. L'élément matériel**

**63.** L'infraction nécessite, selon l'article 222-15, « une administration (I) de substances nuisibles (II) ayant porté atteinte à l'intégrité physique ou psychique d'autrui (III) ».

40. Cass. crim., 28 mars 2018, n° 17-81232 : Bull. crim., n° à paraître.

41. Le tapage nocturne est réprimé par l'article R. 623-2 du Code pénal : il s'agit d'une contravention de 3<sup>e</sup> classe (punie de 450 € d'amende).

42. Le tapage diurne est réprimé par le Code de la santé publique aux articles R. 1337-7 d'une contravention de 3<sup>e</sup> classe.

43. Cass. crim., 2 juin 2015, n° 14-85073 : Bull. crim., n° 135 ; Dr. pén. nov. 2015, comm. 135, obs. Conte.

44. Cass. crim., 22 oct. 1936 : D. 1937, p. 38.

## I – L'administration

64. L'administration est le comportement physique que va adopter le délinquant, l'acte matériel qu'il va mettre en œuvre pour atteindre son objectif, à savoir nuire à la santé d'autrui. Cette administration, déjà présente dans l'infraction d'empoisonnement, peut être définie comme l'acte de « faire prendre » (*par exemple une potion*). Elle peut être réalisée par n'importe quel moyen : ingestion, respiration, piqûre, ou encore exposition à des ondes radioactives<sup>45</sup>. La substance nuisible doit passer dans le corps de la victime, quels que soient les moyens utilisés par l'auteur.

## II – Les substances nuisibles

65. Ces substances doivent être objectivement nuisibles : il peut s'agir de queusots radioactifs, de virus, ou plus simplement de médicaments. Le fait de verser du Valium dans l'eau de l'équipe de football adverse (pour l'empêcher de gagner) constitue une administration de substances nuisibles<sup>46</sup>. De même, en cas de contamination volontaire du virus du sida par relations sexuelles non protégées, la qualification adéquate ne peut être l'empoisonnement (en raison du défaut d'*animus necandi* et du fait que le SIDA ne soit pas reconnu comme une substance de nature à entraîner la mort), il s'agit donc d'administration de substances nuisibles<sup>47</sup>.

## III – Le résultat

66. Le texte emploie l'expression « ayant porté atteinte », ce qui signifie qu'il faut que le résultat se soit produit. Il ne s'agit pas de substances « de nature à » (contrairement à l'empoisonnement). L'administration de substances nuisibles est une infraction matérielle ; c'est même une infraction de résultat. Une atteinte effective à la valeur protégée est donc nécessaire. Le préjudice effectivement subi par la victime conditionnera la sanction. Par exemple, concernant la contamination par le virus du SIDA, le résultat est, selon la jurisprudence, une infirmité permanente (prévue par l'article 222-9). La qualification est alors délictuelle<sup>48</sup>. Ce n'est qu'en cas de causes d'aggravations (*préméditation, infraction commise par le conjoint, le concubin, le pacsé, etc.*) que l'infraction deviendra criminelle. En revanche, en l'absence de contamination, et donc de résultat, aucune qualification pénale ne peut être retenue<sup>49</sup>.

## B. L'élément moral

67. La volonté de commettre des violences, de blesser, de porter atteinte à l'intégrité physique ou psychique doit être démontrée. L'administration de substances nuisibles n'étant qu'une variété spéciale de l'infraction générale de violences, les mêmes considérations déjà évoquées relativement à la différence entre l'intention et la volonté, au dépassement du résultat et à l'indifférence du mobile prévalent également ici<sup>50</sup>.

45. TGI Cherbourg, 31 mars 1981 : D. 1981, p. 536, obs. Mayer ; RSC 1982, p. 119, obs. Levasseur : un agent d'usine avait placé sous le siège de son supérieur hiérarchique des queusots radioactifs.

46. Cass. crim., 14 juin 1995, n° 14-83025 : Bull. crim., n° 218.

47. Cass. crim., 10 janv. 2006, n° 05-80787 : Bull. crim., n° 11. Le sida est une substance nuisible dont le prévenu avait parfaitement conscience : il ne pouvait ignorer les risques. Dans le même sens : Cass. crim., 5 oct. 2010, n° 09-86209 : Bull. crim., n° 147 ; Dr. pén. 2010, comm. 133, obs. Véron ; RSC 2011, p. 101, obs. Mayaud.

48. Cf. *supra*, n° 65 et jurisprudence précitée.

49. Cass. crim., 5 mars 2019, n° 18-82704 : Bull. crim., n° à paraître ; D. 2019, p. 538.

50. Cf. *supra*, n° 50.

### C. Les sanctions

68. Comme il s'agit d'une variété de violences, les sanctions sont celles applicables pour les violences, en vertu des distinctions opérées par les articles 222-7 à 222-14-1 : classifications criminelles, délictuelles et contraventionnelles, en fonction de l'incapacité de travail, de l'infirmité ou de la mort. Les causes d'aggravations de la répression sont donc bien évidemment les mêmes. On notera cependant que la circonstance aggravante de préméditation trouvera relativement facilement à s'appliquer en raison de la préparation souvent nécessaire du forfait à accomplir (ex. : achat des médicaments, versement dans la boisson ou nourriture de la victime, etc.). Les peines complémentaires des articles 222-44 et 222-45 sont également applicables.

### §4. L'embuscade

69. Le délit d'embuscade<sup>51</sup> a été créé par la loi du 5 mars 2007, en même temps que la circonstance aggravante de guet-apens<sup>52</sup> (art. 132-71-1), qui consiste dans le fait d'attendre un certain temps une ou plusieurs personnes dans un lieu déterminé pour commettre à leur rencontre une ou plusieurs infractions. Ce comportement a donc une nature hybride, tantôt circonstance aggravante, tantôt délit autonome. L'embuscade suppose la réunion d'un élément matériel (A) et d'un élément moral (B).

#### A. L'élément matériel

70. L'élément matériel se découpe en cinq composantes :

- tout d'abord, un comportement : c'est le simple fait d'attendre ;
- ensuite, une condition de durée est exigée : le texte impose d'attendre « un certain temps » ;
- puis, doit être remplie la condition de lieu, l'article 222-15-1 indiquant que l'attente s'effectue « dans un lieu déterminé » ;
- la quatrième composante est la qualité particulière de la victime, qui est précisée dans la loi (policier, gendarme, personnel de l'administration pénitentiaire ou toute autre personne dépositaire de l'autorité publique, ainsi qu'un sapeur-pompier, un conducteur de bus, etc. dans l'exercice de ses fonctions) ;
- enfin, en cinquième et dernier lieu, le texte invoque les actes projetés : l'agent doit avoir pour but de commettre à l'encontre de la victime précitée des violences avec arme ou menace d'une arme. Et ce but – *les violences armées projetées* – doit être « caractérisé par un ou plusieurs faits matériels ». Autrement dit, cela suppose donc que l'auteur soit nécessairement armé lorsqu'il attend, la présence de l'arme permettant de caractériser le fait matériel exigé par l'article 222-15-1.

#### B. L'élément moral

71. Il requiert une volonté spécifique détaillée par l'article 222-15-1, celle de commettre des agressions avec une arme, et non pas n'importe quelle infraction. Un dol spécial est donc clairement exigé, en sus du dol général.

51. Vergès E., « Création du délit d'embuscade », RSC 2008, chron. légis., p. 869 ; Ponselle A., « À propos du délit d'embuscade de l'article 222-15-1 du Code pénal », RSC 2009, p. 535.

52. Cette circonstance aggravante de guet-apens existait autrefois, dans l'ancien Code pénal de 1810, à l'art. 297, mais avait curieusement disparu avec l'adoption du nouveau Code pénal, entré en vigueur en 1994.

### C. La répression

72. L'embuscade est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 € d'amende, peines aggravées à sept ans d'emprisonnement et 100 000 € d'amende lorsque les faits sont commis en réunion. Il s'agit ici de réprimer de simples actes préparatoires, très en amont sur l'*iter criminis*. En revanche, si des agressions physiques sont perpétrées, elles seront sanctionnées comme violences aggravées par guet-apens, en fonction de leurs conséquences (mort, durée de l'ITT...). L'auteur encourt également les peines complémentaires des articles 222-44 et s.

## §5. L'enregistrement et la diffusion d'images de violence

73. Communément appelé « *happy slapping* »<sup>53</sup>, en raison de ses origines anglo-saxonnes, ce déferlement de violence gratuite enregistrée et diffusée (via les téléphones portables, les réseaux sociaux...) a été érigé en infraction pénale par une loi du 5 mars 2007 qui a inséré dans le Code le nouvel article 222-33-3, qui prévoit deux infractions : l'une d'enregistrement (A), l'autre de diffusion (B), qui peuvent toutes deux être exceptionnellement justifiées (C).

### A. La complicité par enregistrement

74. Désormais, selon l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 222-33-3, le fait d'enregistrer sciemment, par quelque moyen que ce soit, sur tout support que ce soit, des images relatives à la commission d'infractions d'atteintes à l'intégrité physique (*violences volontaires, tortures et actes de barbarie, viol, agressions sexuelles, etc.*), est constitutif d'un acte de complicité. Autrement dit, celui qui filme le déchaînement de violence – *le fait de filmer est le comportement incriminé* – doit être traité comme un complice : il encourt donc les mêmes peines que l'auteur principal (art. 121-6 et 121-7).

### B. Le fait de diffuser des images de violences

75. En revanche, le fait de diffuser l'enregistrement de telles images est un délit autonome, puni par l'alinéa 2 de l'article 222-33-3 de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 € d'amende. Le législateur a donc bien séparé la situation de ceux qui enregistrent des violences commises contre des victimes – *acte le plus grave* –, et ceux qui, de téléphone portable en blogs ou sites Internet, répandent ces images.

### C. La justification exceptionnelle des comportements

76. L'alinéa 3 du texte réserve deux situations, hors champ pénal : d'une part celle des journalistes qui filment dans l'exercice de leur profession, et d'autre part ceux qui filmeraient dans le seul but d'apporter la preuve de l'infraction à la justice. Dans ces deux cas, il n'y a ni complicité punissable ni délit de diffusion illicite.

53. Delage P.-J., « *Happy slappers et bad lawyers* », D. 2007, point de vue, p. 1282 ; Lacroix C., « *Happy slapping* : prise en compte d'un phénomène criminel à la mode », JCPG 2007, I 167 ; Detraz S., « L'enregistrement d'images de violence : un cas de présomption légale de complicité », Dr. pén. nov. 2007, étude 23 ; Lepage A., « Difficultés d'application de l'article 222-33-3 du Code pénal », Comm. électr. 2010, comm. 37.

## §6. La participation à un groupe violent

77. La loi du 2 mars 2010, renforçant la lutte contre les violences de groupes et la protection des personnes chargées d'une mission de service public<sup>54</sup>, est venue créer un nouveau délit à l'article 222-14-2, nommé par la doctrine les violences de groupes ou infraction de participation à un groupe violent. Cette infraction a pour objectif de lutter contre les bandes violentes avant même qu'elles n'agissent.

### A. Les éléments constitutifs du délit

78. L'infraction est donc composée :

- **d'un comportement** : le délit est constitué par le fait de « *participer à un groupement, même formé de façon temporaire* ». Est donc incriminée l'adhésion au groupe, même ponctuelle. Cette participation doit être caractérisée par un ou plusieurs faits matériels (par exemple, la possession de cagoules, d'objets pouvant servir d'arme, comme des barres de fer ou des boules de pétanque, etc., dans une zone géographique précise, comme le lieu d'une manifestation) ;
- **d'un but** : la préparation volontaire des faits mentionnés (« *violences volontaires contre les personnes ou destructions et dégradations de biens* »). La participation au groupe doit donc avoir pour objectif de commettre des infractions pénales précises, celles listées à l'article 222-14-2 ;
- **d'un élément moral** : l'infraction est intentionnelle, le texte indiquant que le comportement de participation au groupe devait s'effectuer « *sciemment* ». Un dol spécial s'ajoute au dol général, l'article 222-14-2 exigeant la poursuite d'un but particulier (« *en vue de la préparation* » des infractions mentionnées au texte).

On remarquera que le champ d'application de l'infraction est à la fois plus large et différent de l'embuscade et du guet-apens. En effet, *tout d'abord*, contrairement à l'embuscade, ici, il n'est nul besoin d'attendre des personnes spécifiques... la « qualité » de la victime importe peu. *Ensuite*, c'est une infraction qui vise des atteintes aux personnes, mais aussi aux biens. *Enfin*, cette infraction requiert l'existence d'une bande, d'un groupe – *auquel on adhère* –, alors que l'embuscade peut être solitaire. On ajoutera que la répression est ici placée très en amont sur l'*iter criminis*, et le seul rattachement à une bande qui n'est pas encore passée à l'action permet d'entraîner la répression. Il s'agit de réprimer des rassemblements d'individus qui projettent de commettre des agressions contre les personnes, ainsi que des dégradations ou des destructions de biens. En ce sens, ses éléments constitutifs ne sont pas très éloignés de l'association de malfaiteurs<sup>55</sup>, et d'autres infractions collectives liées aux attroupements et manifestations, appartenant au Livre IV du Code pénal<sup>56</sup>.

### B. La répression

79. Le délit est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende, auxquels peuvent s'ajouter les peines complémentaires de l'article 222-44 et s.

54. Perrier J.-B., « Loi n° 2010-201 du 2 mars 2010 renforçant la lutte contre les violences de groupes et la protection des personnes chargées d'une mission de service public », RSC 2010, p. 468.

55. Cf. *infra*, n° 533 et s.

56. Le législateur réprime aux articles 431-3 et suivants divers « délits de groupe » : participation à un attroupement ou à une manifestation en étant porteur d'une arme, fait de provoquer à un attroupement, organisation de manifestations illicites – *c'est-à-dire non déclarées ou interdites* –, etc.

## Section 3 Les menaces

80. Les menaces contre les personnes sont réprimées aux articles 222-17 à 222-18-3 du Code pénal : il s'agit de délits. Deux infractions sont prévues par les textes : les menaces simples (§ 1) et les menaces sous conditions (§ 2).

### §1. Les menaces simples

#### A. L'élément matériel

81. Pour être réprimée, la menace de commettre un crime ou un délit contre les personnes doit être soit réitérée, soit matérialisée par un écrit, une image ou tout autre objet. Il est donc nécessaire pour retenir ce délit de caractériser les moyens employés (I), mais également le contenu de la menace (II).

#### I – Les moyens employés

82. Le texte distingue les menaces verbales des menaces effectuées par d'autres moyens. Par conséquent, il faut que la menace, si elle est verbale, soit réitérée : à défaut, l'incrimination est inopérante, comme l'a rappelé la chambre criminelle le 24 octobre 2007. Dans cette espèce, le prévenu, apercevant son ex-épouse avec son nouveau compagnon, les aurait respectivement menacés en ces termes : « Tu as brisé mon couple, briseur de famille, je vais te tuer... Salope, je t'ai tout donné, tu vas crever », et les croisant à nouveau un peu plus tard : « Tu n'es qu'une tapette, gros lard, je vais te mettre une pêche ». La Cour de cassation approuve les juges du fond d'avoir prononcé la relaxe du prévenu (*pour-suivi pour menaces de mort réitérées*) aux motifs, d'une part, que le fait de menace de mort était unique envers chaque victime et, d'autre part, que les menaces de violences correctionnelles dont la tentative n'est pas punissable échappent aux prévisions de l'article 222-17 du Code pénal<sup>57</sup>.

En revanche, si elle est effectuée par d'autres moyens – *le texte évoque des* « écrits, images ou tout autre objet » –, la répression intervient dès la première menace. Ces écrits, ou autres supports matériels, peuvent se réaliser sous la forme de dessin, de collage, de photographies, etc. Toutefois, un simple geste accompagnant les menaces (en l'occurrence, le fait de pointer son doigt vers la victime comme si l'on tenait un revolver invisible) ne répond pas aux exigences de l'article 222-17 du Code pénal<sup>58</sup>. De même, le simple fait de créer un blog contenant un lien hypertexte renvoyant à une vidéo qui comprend des menaces de mort proférées par des tiers n'est pas susceptible de constituer, à lui seul, l'infraction de menace, qui doit être interprétée strictement<sup>59</sup>.

#### II – Le contenu de la menace

83. Tout d'abord, quant au contenu de la menace, l'atteinte projetée doit être une atteinte aux personnes, exclusivement. Les menaces d'atteintes aux biens sont également réprimées, mais dans le livre III du Code pénal<sup>60</sup>.

57. Cass. crim., 24 oct. 2007, n° 07-83726 : Bull. crim., n° 252 ; AJ pénal 2008, p. 89, obs. Lacroix ; Dr. pén. 2008, comm. 19, obs. Véron.

58. Cass. crim., 22 sept. 2015, n° 14-82435 : Bull. crim., n° 202 ; Dr. pén. 2015, n° 12, comm. 156, obs. Conte.

59. Cass. crim., 31 mars 2016, n° 15-82417 : Bull. crim., n° 117 – Et à propos de menaces de mort proférées dans un courrier qui n'était pas destiné à la victime, cf. Cass. crim., 10 déc. 2014, n° 14-81313 : Bull. crim., n° 265.

60. Cf. *infra*, n° 507.



**Ensuite, concernant l'atteinte aux personnes**, l'article 222-17 spécifie qu'il doit s'agir d'une « menace de commettre un crime ou un délit contre les personnes dont la tentative est punissable ». Dès lors :

- d'une part, toute menace de commettre un crime (n'importe lequel) entre dans le champ du texte ;
- d'autre part, concernant les délits, en revanche, l'article 222-17 comporte une restriction d'importance : seuls les délits dont la tentative est punissable sont en effet éligibles à la répression. Cette précision législative relative à la tentative exclut ainsi, bien curieusement, toutes les menaces de violences, pourtant nombreuses, celles-ci étant des infractions de résultat (qui, pour cette raison, ne sont jamais susceptibles de tentative). Par conséquent, puisque les menaces de violences ne rentrent pas dans le champ des articles 222-17 et 222-18 (par ex., des menaces simples de coups et blessures), l'infraction ne constituera qu'une simple contravention de 3<sup>e</sup> classe (art. R. 623-1), punie donc de seulement 450 € d'amende.

### B. L'élément moral

84. La menace doit être intentionnelle. Cet élément moral se déduira nécessairement de l'appréciation matérielle des faits.

### C. La répression

85. La menace est en principe punie de six mois d'emprisonnement et de 7 500 € d'amende. Cependant, s'il s'agit d'une menace de mort<sup>61</sup>, la peine est aggravée et l'auteur encourt alors trois ans d'emprisonnement et 45 000 € d'amende. Il existe deux autres circonstances aggravantes. **Tout d'abord**, la loi du 9 juillet 2010, loi relative aux violences faites spécifiquement aux femmes, aux violences au sein des couples et aux incidences de ces dernières sur les enfants, a ajouté la circonstance aggravante suivante : lorsqu'elles sont commises par le conjoint ou le concubin de la victime ou le « pacsé », les menaces de crimes ou délits sont punies de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende, et les menaces de mort sont punies de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 € d'amende (art. 222-18-3). **Ensuite**, depuis la loi n° 2017-86 du 27 janvier 2017, lorsque l'infraction est de nature raciste ou homophobe, l'aggravation de la répression résulte désormais des articles 132-76 et 132-77 du Code pénal et non plus de l'ancien article 222-18-1. Ces textes généraux relatifs aux circonstances aggravantes élèvent désormais la répression par paliers, en fonction de la peine initialement prévue par le texte d'incrimination.

On notera également que le livre IV du Code pénal – *atteintes à l'État, la nation et la paix publique* – sanctionne de manière spécifique d'un côté les menaces et intimidations contre les victimes d'infractions (art. 434-5), et de l'autre celles visant les représentants de l'autorité judiciaire ou les auxiliaires de justice (art. 434-8). Ces deux délits sont punis de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende.

## §2. Les menaces sous condition

86. La menace est une infraction formelle : le fait de menacer (A) intentionnellement (B) une personne entraîne la répression (C), peu importe la réaction de la victime ; l'intérêt de cette

61. Cass. crim., 4 janv. 2017, n° 16-82888 : Bull. crim., n° à paraître ; Dr. pén. mars 2017, comm. 34, obs. Conte.

incrimination réside justement dans cette autonomie vis-à-vis d'un quelconque résultat concret et effectif. La répression s'effectue très en amont sur l'*iter criminis*.

### A. L'élément matériel

87. La menace sous condition consiste à menacer, par quelque moyen que ce soit, de commettre un crime ou un délit contre les personnes, si la victime n'exécute pas la condition qui lui est imposée par un ordre (art. 222-18). On notera que la restriction qui existait dans l'article 222-17 (« délit contre les personnes dont la tentative est punissable ») n'est pas reprise ici.

**Tout d'abord**, peu importe le moyen : même verbal, même non réitéré, il caractérise toujours l'infraction.

**Ensuite**, la menace doit être conditionnée : elle est utilisée par l'auteur dans le but d'effrayer sa victime, afin de forcer cette dernière à faire ou ne pas faire quelque chose (remettre une somme d'argent, par exemple, ou bien ne pas témoigner en justice). Cette condition est donc constituée par une injonction faite à la victime ; par exemple des menaces de mort faites par un détenu à son ancienne concubine si elle ne se dépêchait pas de lui écrire<sup>62</sup>.

### B. L'élément moral

88. La menace doit être intentionnelle, c'est-à-dire faite volontairement dans le but d'effrayer sa victime, de lui faire accomplir des actes positifs ou une abstention (ex. : interdiction de porter plainte, d'aller quelque part, ou au contraire obligation d'y aller...). Il importe peu, comme le souligne la chambre criminelle, que l'auteur de la menace ait entendu ou non mettre sa menace à exécution<sup>63</sup>.

### C. Les sanctions

89. Le délit de menace sous condition est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende. Si la condition assortit une menace de mort, l'auteur encourt cinq ans d'emprisonnement et 75 000 € d'amende. Mais cette peine peut encore être aggravée si ces menaces sous condition ont **d'une part** des motivations homophobes, sexistes ou racistes (aggravation qui est désormais prévue par les articles 132-76 et 132-77 et non plus par l'article 222-18-1).

**D'autre part**, lorsqu'elles sont commises par le conjoint ou le concubin de la victime ou le pacsé, les menaces de crime ou délit sous condition sont punies de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 € d'amende et les menaces de mort sous condition sont punies de sept ans d'emprisonnement et de 100 000 € d'amende (art. 222-18-3).

## Section 4 Les infractions sexuelles

90. Le Code pénal comporte une section III intitulée « des agressions sexuelles »<sup>64</sup> (art. 222-22 et s.) qui s'ouvre sur une définition de celles-ci (§ 1). Les dispositions suivantes distinguent les deux formes d'agressions : d'une part le viol (art. 222-23 et s.), c'est-à-dire l'agression sexuelle avec pénétration

62. Cass. crim., 25 avr. 1990, n° 89-84319, inédit : Dr. pén. 1990, comm. 289.

63. Cass. crim., 20 sept. 2016, n° 15-84746 : Bull. crim., n° à paraître ; Dr. pén. janv. 2017, comm. 3, obs. Conte.

64. Mayaud Y., « Les qualifications relatives aux atteintes sexuelles », AJ pénal 2004, p. 9 ; Courtaigne-Deslandes C., « À la recherche du fondement des infractions sexuelles contemporaines », Dr. pén. févr. 2013, étude 5.

(§ 2) et d'autre part les « autres » agressions sexuelles (art. 222-27 et s.), c'est-à-dire celles ne comportant pas de pénétration (§ 3). Cette échelle des infractions sexuelles doit être complétée par l'étude des atteintes sexuelles (§ 4) et les autres infractions spécifiques dont les victimes sont exclusivement des mineurs (§ 5) ainsi que par l'infraction spécifique d'exhibition sexuelle, délit reposant sur l'absence de contact entre l'auteur et sa victime (§ 6). Quant au harcèlement sexuel, infraction qui se rattache également à cette catégorie, il sera étudié en parallèle avec les infractions de harcèlement dans la section suivante<sup>65</sup>.

## §1. Les éléments constitutifs généraux de toute agression sexuelle

91. Les agressions sexuelles sont à la fois, dans une appréhension large, une catégorie d'infractions (*comprenant le viol*) et, dans un sens étroit, une infraction précise (*un contact sexuel sans pénétration, ce qui exclut le viol*). Il est donc indispensable de commencer par étudier la définition de l'agression sexuelle (A), qui a été modifiée par la loi du 3 août 2018 sur les violences sexuelles et sexistes<sup>66</sup>. Cette loi n'a cependant pas abordé le problème épineux du consentement, absent de la législation actuelle. De plus, demeurent toujours les mêmes questions liées à l'âge de la victime (B) et à l'inceste (C).

### A. La définition de l'agression sexuelle

92. C'est l'article 222-22 alinéa 1<sup>er</sup> qui donne la définition des agressions sexuelles, avec ou sans pénétration. Constitue une agression sexuelle toute atteinte sexuelle commise avec violence, contrainte, menace ou surprise (art. 222-22)<sup>67</sup>. On conçoit aisément ce que sont les violences ou les menaces (qui sont d'ailleurs, en tant que telles, des infractions pénales).

La notion de surprise pose plus de difficultés. La chambre criminelle a été amenée à préciser la définition de cette « surprise » : il doit s'agir de surprendre le consentement de la victime, et non pour celle-ci le fait d'exprimer son étonnement : ainsi, le fait de « tomber des nues », c'est-à-dire le fait, pour une jeune femme, d'être surprise par les avances poussées de son supérieur hiérarchique, âgé de trente ans de plus qu'elle, ne caractérise pas la « surprise » incriminée par le texte<sup>68</sup>. En revanche, la surprise est caractérisée quand un médecin ORL se sert de son autorité professionnelle pour abuser sexuellement sa patiente en lui imposant des examens médicaux non nécessaires<sup>69</sup> ou lorsqu'un homme s'introduit dans le lit d'une femme endormie, alors que le conjoint ou concubin vient de s'absenter, afin d'abuser

65. Cf. *infra*, n° 134 et s.

66. Bonfils Ph., « Entre continuité et rupture : la loi du 3 août 2018 sur les violences sexuelles et sexistes », JCP G n° 39, 24 sept. 2018, 975 – Clavier-Rousset Ch., « Commentaire des principales dispositions de la loi n° 2018-703 du 3 août 2018 sur les violences sexuelles et sexistes », Dr. pén., oct. 2018, étude 23 – Tellier-Cayrol V., « Loi du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes », AJ pénal 2018, p. 400 – Saenko L. et Detraz S., « La loi du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes : les femmes et les enfants d'abord ! », D. 2018, p. 2031 et s. – Beaussonie G., « L'égalité entre les hommes et les femmes (loi du 3 août 2018) », RSC 2018, p. 945.

67. La chambre criminelle a refusé de renvoyer une demande de QPC arguant de l'absence de clarté et de précision de la définition car, selon elle, la question ne présentait pas un caractère sérieux : Cass. crim., 7 août 2013, n° 13-90015, inédit : Dr. pén. nov. 2013, comm. 151, obs. Véron.

68. Cass. crim., 25 avr. 2001, n° 00-85467 : Bull. crim., n° 99 ; RSC 2001, p. 808, obs. Mayaud.

69. Cass. ass. plén., 14 févr. 2003, n° 96-80088 : Bull. ass. plén., n° 1 ; RSC 2003, p. 557, obs. Mayaud ; Dr. pén. 2003, comm. 55, obs. Véron.

d'elle<sup>70</sup>. De même, la Cour de cassation vient de décider que la surprise pouvait se manifester par l'emploi d'un stratagème destiné à dissimuler l'identité et la véritable apparence physique de l'auteur, aux fins de surprendre le consentement de la victime et obtenir d'elle un acte de pénétration sexuelle<sup>71</sup>.

Quant à la notion de contrainte, également complexe, elle a été précisée par le législateur, lors de la réforme du 8 février 2010 relative à l'inceste, qui a créé l'article 222-22-1, texte réécrit par la loi du 3 août 2018 : selon l'article 222-22-1, la contrainte prévue par le premier alinéa de l'article 222-22 peut être physique ou morale. Par exemple, exerce une contrainte morale un médecin qui profite d'un examen médical (*en réalité non nécessaire*) pour pratiquer des attouchements sur sa jeune patiente<sup>72</sup>. Mais les difficultés de détermination de la contrainte débordent en réalité sur la question de l'âge de la victime, au cœur des alinéas 2 et 3 de l'article 222-22-1.

### B. La question de l'âge

93. La qualification de viol ou d'agression sexuelle est une question assez complexe, en raison notamment de l'absence de présence de la notion de consentement dans la loi et son traitement pour le moins différencié par les tribunaux et cours. Trois remarques liminaires doivent être faites. **Tout d'abord**, l'âge à partir duquel une personne peut librement donner son consentement à un acte sexuel est de quinze ans<sup>73</sup> : autrement dit, il n'existe aucune infraction pénale (ni viol, ni agressions) si un majeur a des relations sexuelles consenties avec un mineur d'au moins 15 ans<sup>74</sup>. **Ensuite**, si le mineur a moins de quinze ans et que des violences, des menaces, la contrainte ou la surprise ne sont pas caractérisées, seule l'atteinte sexuelle pourra être éventuellement retenue, qu'il y ait pénétration ou pas, et à la condition que l'auteur soit majeur. **Enfin**, si les deux protagonistes sont mineurs et que l'acte est consenti, aucune infraction pénale n'existe : tel est le cas, par exemple, de jeux sexuels entre de jeunes enfants<sup>75</sup>.

Dans ce triangle de règles, plusieurs affaires très médiatisées ont conduit les politiques à s'interroger sur une éventuelle tolérance à l'égard de viols de mineures par des majeurs en raison d'acquittements prononcés par des cours d'assises ou bien à cause de la requalification par certains parquets de viols en agressions sexuelles<sup>76</sup> ou en de simples atteintes sexuelles (comme si l'acte avait été consenti). Pourtant, lorsqu'il s'agit de mineurs de moins de quinze ans ayant des relations sexuelles avec des majeurs, et tout particulièrement lorsqu'il s'agit de jeunes enfants, la question du consentement ne devrait poser aucun problème<sup>77</sup>.

70. Cass. crim., 11 janv. 2017, n° 15-86680 : Bull. crim., n° à paraître ; D. 2017, p. 162.

71. Cass. crim., 23 janv. 2019, n° 18-82833 : Bull. crim. n° à paraître ; D. 2019, p. 361, note Dreyer ; Dr. pén. mars 2019, comm. 42, obs. Gauvin ; AJ pénal 2019, p. 153, obs. Darsonville ; JCP G 25 févr. 2019, n° 8, p. 364, obs. Saint-Pau.

72. Cass. crim., 8 févr. 2017, n° 16-80057 : Bull. crim., n° à paraître ; RSC 2017, p. 291, obs. Mayaud.

73. Dubois Ch. et Bouchet M., « Réflexions sur les seuils d'âge en droit pénal de fond », D. 2018, p. 1268.

74. Voir cependant *infra*, n° 106 et s. relativement aux atteintes sexuelles sur mineurs.

75. Cass. crim., 13 déc. 2006, n° 06-81379, inédit : Journal du droit des jeunes 2008/1, n° 271 ; Jurisp. droit pénal des mineurs, p. 61 : « Touche-pipi ». Cf. également Delga J. et Rongé J.-L., « Les relations sexuelles consenties entre mineurs : de la licéité à l'illicéité », Journal du droit des jeunes 2013/1, n° 321, p. 64 et s. ; Mayaud Y., « Jeux et séduction, ou des frontières de l'agression en matière sexuelle », RSC 1998, p. 325.

76. Cf. par ex. TGI Créteil, 15 nov. 2016 : Dalloz actualité, 20 févr. 2017, obs. Mucchielli.

77. Koering-Joulin R., « Brèves remarques sur le défaut de consentement du mineur de 15 ans victime de viols ou d'agressions sexuelles », in *Mélanges Pradel*, 2006, Cujas, p. 389 ; Germain D., « Le consentement des mineurs victimes d'infractions sexuelles », RSC 2011, p. 817.

Désormais, la question est tranchée – *provisoirement* ? – par la loi. L'article 222-22-1 du Code pénal, créé par la réforme du 8 février 2010, énonce que la contrainte morale peut résulter de la différence d'âge existant entre une victime mineure et l'auteur de l'infraction<sup>78</sup>, ou de l'autorité existant entre la victime mineure et l'auteur des faits. Mais la loi du 3 août 2018 est venue ajouter deux précisions : l'alinéa 2 de l'article 222-22-1 indique d'une part que cette autorité de fait peut être caractérisée par une différence d'âge significative entre la victime mineure et l'auteur majeur. D'autre part, l'alinéa 3 ajoute que lorsque les faits sont commis sur la personne d'un mineur de quinze ans, la contrainte morale ou la surprise sont caractérisées par l'abus de la vulnérabilité de la victime ne disposant pas du discernement nécessaire pour ces actes.

On peut douter de l'efficacité de cet article 222-22-1. D'ailleurs, avant même les lois du 8 février 2010 et du 3 août 2018, la Cour de cassation avait déjà pu décider que l'état de contrainte ou de surprise pouvait résulter du très jeune âge de la victime « qui les rendait incapables de réaliser la nature et la gravité des actes qui leur étaient imposés »<sup>79</sup>, que la violence ou la contrainte était démontrée par l'existence d'une « emprise quotidienne » exercée par le père sur ses enfants victimes de viols et agressions sexuelles commis par lui<sup>80</sup>, ou encore que la contrainte morale pouvait se déduire de la différence d'âge entre l'auteur et les très jeunes victimes des agressions sexuelles, âgées de moins de dix ans<sup>81</sup>. Il n'est pas sûr que cette nouvelle rédaction de l'article 222-22-1, qui complexifie inutilement la définition de la contrainte (notamment avec l'introduction peu heureuse du discernement), permette une meilleure appréhension des violences sexuelles contre les mineurs. La secrétaire d'État en charge de l'égalité entre les femmes et les hommes avait annoncé début 2018 la création d'une présomption de non-consentement, et qu'un âge minimum – 13 ans ? 15 ans ? – serait établi en dessous duquel un enfant ou un adolescent serait présumé comme n'ayant pas consenti. Ce projet a hélas été abandonné au profit d'une simple réécriture alambiquée de l'article 222-22-1, qui ne réglera aucun des problèmes que soulève la notion de consentement devant les juridictions pénales.

### C. La question de l'inceste

94. La notion d'inceste<sup>82</sup> a pendant longtemps été absente du Code pénal, ce qui permettait de différencier clairement le champ répressif de notions sociologiques. Puis, la situation fut partiellement (et brièvement) changée une première fois, du fait d'une importante modification législative. En effet, la loi du 8 février 2010 avait inséré dans le Code pénal un paragraphe 3 nouveau, intitulé « de l'inceste commis sur les mineurs », contenant une définition de l'inceste à l'article 222-31-1. Ce texte a été abrogé par le

78. Sur cette question, voir notamment Guéry C., « Définir ou bégayer : la contrainte morale après la loi sur l'inceste », AJ pénal 2010, p. 126 ; Detraz S., « L'article 222-22-1 *in fine* du Code pénal à la lumière de la jurisprudence », Dr. pén. déc. 2015, étude 24.

79. Cass. crim., 7 déc. 2005, n° 05-81316 : Bull. crim., n° 326 ; AJ pénal 2006, p. 81, obs. Saas ; Dr. pén. 2006, comm. 31, obs. Véron – Cass. crim., 23 sept. 2015, n° 13-83881, inédit : Dr. pén. déc. 2015, comm. 154, obs. Conte (*adulte et enfant de trois ans*) – Cass. crim., 18 nov. 2015, n° 14-86100, inédit : Dr. pén. févr. 2016, comm. 24, obs. Conte.

80. Cass. crim., 28 avr. 2011, n° 11-80617, inédit : Dr. pén. 2011, comm. 105, obs. Véron – Et précédemment, dans le même sens : Cass. crim., 5 déc. 2007, n° 07-80068, inédit : D. 2008, p. 1861, obs. Bonfils (enfant terrorisé par son père, agresseur sexuel).

81. Cass. crim., 4 nov. 2015, n° 13-81710, inédit – Cass. crim., 18 févr. 2015, n° 14-80772, inédit.

82. Rassat M.-L., « Inceste et droit pénal », JCP G 1974, I 2614 ; Mayer D., « La pudeur du droit face à l'inceste », D. 1988, p. 213 ; Lepage A., « Réflexions sur l'inscription de l'inceste dans le Code pénal par la loi du 8 février 2010 », JCP G 2010, n° 12, 335, p. 609 ; Lepage A., « Le retour de la qualification d'incestueux dans le Code pénal : une cote toujours mal taillée », Dr. pén. mai 2016, n° 5, étude 11 ; Perrier J.-B., « Le retour de l'inceste dans le Code pénal », RSC 2016, p. 381.

Conseil constitutionnel le 16 septembre 2011 car celui-ci reprochait – à raison ! – le flou et l'imprécision de la définition de l'inceste quant à la détermination des personnes auteurs de tels faits<sup>83</sup>. Une décision identique, fondée sur la même argumentation, a été rendue à propos de l'article 227-27-2 – frère jumeau de l'article 222-31-1 – concernant les atteintes sexuelles sur mineurs<sup>84</sup>. Fort de cette expérience, le législateur est à nouveau intervenu pour réintroduire l'inceste dans le Code pénal par la loi n° 2016-297 du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfance. La définition est un peu plus précise que celle qui résultait de la loi précédente. Selon le nouvel article 222-31-1 – *légèrement modifié par la loi du 3 août 2018* –, les viols et les agressions sexuelles sont qualifiés d'incestueux lorsqu'ils sont commis sur la victime soit par un ascendant, soit par un frère, une sœur, un oncle, une tante, un neveu ou une nièce, soit par un conjoint, le concubin d'une des personnes précédemment mentionnées, ou bien encore par le partenaire lié par un pacte civil de solidarité avec l'une de ces personnes mais à la condition que ce dernier ait sur le mineur une autorité de droit ou de fait.

Malgré tout, cette réforme du 14 mars 2016 demeure dans l'ensemble aussi insatisfaisante que l'était celle du 8 février 2010, car elle présente les trois mêmes défauts. *Tout d'abord*, la notion d'inceste est toujours éclatée, en dépit de l'amélioration apportée par la loi du 3 août 2018. En effet, désormais, le viol commis sur une victime majeure peut être qualifié d'incestueux, la référence à la minorité ayant été supprimé du texte. Mais il n'en demeure pas moins qu'il continue d'exister des incestes ne constituant pas des infractions (entre majeurs consentants). Ainsi, le sens juridique de l'inceste s'écarte du sens sociologique, littéraire, culturel, ou médical, généralement accordé à ce terme. *Ensuite*, et dans le même ordre d'idées, le qualificatif d'inceste s'applique, selon la nouvelle loi pénale du 14 mars 2016, à des relations entre personnes n'ayant aucun lien de sang, ni même de parenté puisque le concubin d'un membre de la famille peut commettre un « inceste » sur la victime. *Enfin*, on peut également s'interroger en dernier lieu sur l'intérêt pratique d'une telle modification législative, dans la mesure où celle-ci est complètement détachée de toutes conséquences répressives : la « qualification » nouvelle d'inceste n'engendre aucune aggravation de la répression. Ainsi, le viol et l'agression sexuelle incestueux sont toujours aggravés, comme ils l'étaient avant la réforme du 14 mars 2016, par la qualité d'ascendant ou l'autorité de l'auteur ainsi que par l'âge de la victime. L'adjectif « incestueux » paraît donc aussi stérile, d'un point de vue répressif, qu'à la suite de la réforme de 2010. En ce sens, il s'agit plutôt d'une dénomination purement symbolique, et non d'une réelle cause d'aggravation. D'ailleurs, la Cour de cassation saisie d'une QPC vient de confirmer cette interprétation en affirmant que « l'articler 222-31-1 qui définit l'inceste ne modifie pas les éléments constitutifs des infractions de viol et d'agressions sexuelles ni les peines encourues et, en conséquence, ne tombe pas sous le coup du principe de non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère »<sup>85</sup>.

## §2. Le viol

### A. Les éléments constitutifs

95. Le viol a toujours été un crime, classé autrefois dans une partie intitulée « des attentats aux mœurs ». L'article 332 du Code pénal de 1810 commençait par « quiconque aura commis le *crime* de viol... ». Toutefois, le texte, qui ne comportait aucun élément constitutif précis, était appliqué très

83. Cons. const., 16 sept. 2011, n° 2011-163 QPC : Dr. pén. 2011, comm. 130, obs. Véron.

84. Cons. const., 17 févr. 2012, n° 2012-222 QPC : RSC 2012, p. 146, obs. Mayaud.

85. Cass. crim., 20 juin 2018, n° 17-86423, inédit.

restrictivement. L'infraction n'a été finalement définie que très tardivement, par la loi n° 80-104 du 23 décembre 1980, définition reprise lors de l'adoption du nouveau Code pénal de 1994. Selon l'actuel article 222-23, alinéa 1<sup>er</sup> : « Tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature qu'il soit, commis sur la personne d'autrui ou sur la personne de l'auteur par violence, contrainte, menace ou surprise est un viol. »

### I – L'élément matériel

96. Selon l'article 222-23, il faut un acte de pénétration sexuelle. C'est cet élément qui caractérise l'infraction de viol. Cette pénétration doit s'effectuer *par* le sexe ou *dans* le sexe : copulation, fellation, sodomie. La pénétration est donc l'élément fondamental du crime de viol. Toutefois cette définition a été modifiée par la loi du 3 août 2018 visant à étendre son champ d'application.

Avant la réforme du 3 août 2018, seule la victime devait être pénétrée, par un sexe (dans son propre sexe ou dans sa bouche, par ex.) ou dans le sexe (par un sexe ou un objet quelconque). Par conséquent, le fait pour une femme de contraindre un jeune garçon à avoir des relations sexuelles avec lui avait été tranché par la Cour de cassation comme ne caractérisant pas un viol, puisque l'auteur de l'infraction était la personne pénétrée, et la victime, celle qui pénétrait. La qualification adéquate était donc celle d'agressions sexuelles<sup>86</sup>. La solution était identique lorsque l'auteur, homme ou femme, pratiquait une fellation sur une victime masculine : la victime n'était pas pénétrée, c'est l'auteur qui l'était. Par conséquent, le viol ne pouvait pas être retenu<sup>87</sup>. Désormais, l'article 222-23 précise que le viol est caractérisé lorsque l'acte est commis sur la personne d'autrui « ou sur la personne de l'auteur ». Ainsi, les anciennes jurisprudences sont devenues obsolètes : l'auteur qui fait une fellation forcée à une victime masculine commet un viol. De même, la femme auteur qui obligerait un homme à la pénétrer commettrait également un viol.

Quant à la sodomie, elle est d'appréciation plus complexe. Lorsqu'elle est pratiquée par le sexe d'un homme sur une victime masculine ou féminine, elle caractérise sans discussion un viol. Toutefois, un problème juridique se pose lorsque la victime est pénétrée dans l'anus par divers objets. Les faits ne semblent pas correspondre à la définition juridique du viol, prise dans un sens strict, étroit, c'est-à-dire la pénétration *par* un sexe ou *dans* un sexe. Un anus n'est pas un sexe, un objet non plus. La qualification de viol peut-elle cependant être retenue ? La jurisprudence est fluctuante. Toute pénétration anale ne constitue pas nécessairement un viol. Il peut s'agir parfois, au gré des décisions, d'actes de torture ou de barbarie, de violences ou bien effectivement de viol. La qualification dépendra du « contexte sexuel » et de la concupiscence animant ou non l'agent<sup>88</sup>. Autrement dit, si le caractère sexuel n'est pas apparent dans l'élément matériel, il doit être constaté dans l'élément moral. Ainsi, le fait pour une mère de procéder à diverses intromissions d'objets dans l'anus de sa fille, dans un contexte sexuel où le compagnon de la mère procédait également à des actes de sodomie sur l'enfant, permet de retenir la qualification de viol<sup>89</sup>. De même, le viol a été retenu alors que la victime était analement pénétrée par un bâton recouvert d'un préservatif : « Attendu que les juges énoncent, dans l'arrêt attaqué, que les personnes mises en examen “avaient la volonté d'accomplir un acte de nature sexuelle ; que l'humiliation particulière infligée à Y. par l'introduction d'un corps étranger dans l'anus

86. Cass. crim., 21 oct. 1998, n° 98-83843 : Bull. crim., n° 274 ; D. 1999, p. 75, note Mayaud ; JCPG 1998, II 10215, note Mayer. Concernant les atteintes sexuelles sur mineurs : cf. *infra*, n° 106 et s.

87. Cass. crim., 22 août 2001, n° 01-84024 : Bull. crim., n° 169 ; D. 2002, somm., p. 1803, obs. Ghozi.

88. Conte Ph., *Droit pénal spécial*, 5<sup>e</sup> éd., 2016, Litec, n° 236.

89. Cass. crim., 27 avr. 1994, n° 94-80547 : Bull. crim., n° 157 ; Dr. pén. 1994, comm. 180, obs. Véron.

n'est pas de la même espèce que les autres sévices qu'il a endurés ; qu'il s'agissait alors d'attenter à son intimité sexuelle ; qu'à cet égard l'utilisation d'un préservatif pour recouvrir le morceau de bois est significative" ; Attendu qu'en l'état de ces motifs, établissant le caractère sexuel des faits reprochés, la chambre d'accusation a justifié le renvoi de l'intéressée devant la cour d'assises des mineurs [pour viol] »<sup>90</sup>. En revanche, la chambre criminelle a pu décider, dans une affaire d'extorsion de fonds avec violences, que « ne constitue pas un viol le fait d'introduire un bâton dans l'anus, une telle atteinte n'ayant aucun caractère sexuel »<sup>91</sup>.

Le problème lié à l'introduction d'objet s'est également posé en matière de fellation. Mais en l'espèce, la chambre criminelle a décidé que le fait de contraindre une femme à pratiquer une simulation de fellation sur un objet de forme phallique ne constitue pas un viol : « pour être constitutive d'un viol, la fellation implique une pénétration par l'organe sexuel masculin de l'auteur et non par un objet le représentant »<sup>92</sup>. La Cour de cassation semble ici, pour ce genre de faits, refuser de prendre en compte le contexte sexuel qui prime lors de la qualification d'actes de sodomie à l'aide d'objets.

## II – L'élément moral

97. L'infraction est intentionnelle. La volonté de porter atteinte à l'intégrité physique de la victime, à son intimité sexuelle, doit être caractérisée.

### B. La répression

98. Selon l'article 222-23, alinéa 2, le viol est puni de 15 ans de réclusion criminelle, peines principales auxquelles peuvent s'ajouter les peines complémentaires des articles 222-44 et suivants.

Cependant, la sanction peut être aggravée à 20 ans (art. 222-24), notamment si le viol a entraîné une mutilation, une infirmité, s'il est commis sur un mineur de 15 ans, sur une personne vulnérable (y compris ivre)<sup>93</sup>, s'il est commis en raison de l'orientation sexuelle de la victime<sup>94</sup>, lorsqu'il est commis avec une arme, lorsque l'auteur agit sous l'emprise de l'alcool ou des stupéfiants, lorsqu'il est commis par plusieurs individus agissant comme auteurs ou complices, lorsqu'il est commis en concours avec d'autres viols sur d'autres victimes, ou bien lorsqu'il est commis par un ascendant ou par toute autre personne ayant sur la victime une autorité de droit ou de fait, par une personne qui abuse de ses fonctions, ou encore, entre autres, lorsque la victime est une prostituée, etc. La loi du 3 août 2018 a ajouté comme circonstance aggravante le fait qu'un mineur était présent au moment des faits et y a assisté, et le fait de droguer la victime à son insu pour l'abuser.

L'aggravation est également portée à 20 ans (art. 222-24, 11°) si le viol est commis par le conjoint, le concubin, ou le pacsé ou bien encore par un « ex » (art. 132-80). Pendant longtemps, on a considéré

90. Cass. crim., 6 déc. 1995, n° 95-84881 : Bull. crim., n° 372 ; Dr. pén. 1996, comm. 101, obs. Véron.

91. Cass. crim., 9 déc. 1993, n° 93-81044 : Bull. crim., n° 383 ; Dr. pén. 1994, chron. 26, rapp. Nivôse, et chron. 31, concl. Perfetti ; D. 1995, somm., p. 138, obs. Malbrancq.

92. Cass. crim., 21 févr. 2007, n° 06-89543 : Bull. crim., n° 61 ; Dr. pén. 2007, comm. 68, obs. Véron ; RSC 2007, p. 301, obs. Mayaud.

93. Cass. crim., 18 déc. 1991, n° 91-85607, inédit.

94. Depuis la loi n° 2017-86 du 27 janvier 2017, lorsque l'infraction est homophobe, l'aggravation de la répression résulte désormais de l'article 132-77 du Code pénal et non plus de l'ancien article 222-24. Ce texte général relatif aux circonstances aggravantes élève désormais la répression par paliers, en fonction de la peine initialement prévue par le texte d'incrimination.



que le viol entre époux était impossible, tandis que sodomie et homosexualité<sup>95</sup> étaient réprimées comme constituant des actes sexuels anormaux, déviants, devant être pénalement sanctionnés. La société a évolué... le droit pénal aussi. Depuis la loi du 4 avril 2006, le viol et les autres agressions sexuelles sont constitués « quelle que soit la nature des relations existant entre l'agresseur et sa victime, y compris s'ils sont unis par les liens du mariage » (art. 222-22). Quant à la présomption simple de consentement des époux à l'acte sexuel, elle a été supprimée par la réforme du 9 juillet 2010. Ainsi, depuis la loi relative aux violences conjugales, le mariage ne présume donc plus le consentement<sup>96</sup>. Toutefois, le viol entre époux reste très difficile à prouver devant les juridictions<sup>97</sup>.

La répression du viol est encore aggravée dans deux autres situations : s'il a entraîné la mort de la victime, la peine encourue est de trente ans de réclusion (art. 222-25) et s'il est précédé, accompagné ou suivi d'actes de torture ou de barbarie, l'auteur encourt la réclusion à perpétuité (art. 222-26).

### §3. Les autres agressions sexuelles

99. Parmi les modifications qu'elle a apportées, la loi du 3 août 2018 sur les violences sexuelles et sexistes<sup>98</sup> a notamment inséré à côté des infractions sexuelles proprement dites (A) une nouvelle infraction d'administration de substance de nature à altérer le discernement ou le contrôle des actes de la victime afin de commettre à son égard un viol ou une agression sexuelle (B).

#### A. Les agressions sexuelles proprement dites

##### I – Les éléments constitutifs

100. Il n'existe dans le Code pénal aucune définition des agressions sexuelles. L'article 222-27 se contente d'indiquer, dans une formule lapidaire, que « les agressions sexuelles autres que le viol » sont punies de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 € d'amende. Les éléments donnés par le législateur sont pour le moins elliptiques. La définition de ces agressions va donc s'effectuer en quelque sorte *a contrario* : puisque le viol nécessite un acte de pénétration, les « autres » agressions sexuelles sont toutes celles qui n'ont pas entraîné d'actes de pénétration. La définition s'effectue donc de manière négative.

Le champ d'application est par conséquent extrêmement large. N'importe quel attouchement, n'importe quel contact suffit. À défaut, il s'agira plutôt d'une exhibition sexuelle : par exemple, le fait pour un adulte de se dévêtir dans une cabane où jouent des enfants, et de se livrer à des gestes obscènes, est un comportement sanctionné au titre de l'exhibition, non des agressions sexuelles<sup>99</sup>.

Il faut encore, en correspondance avec la définition générale des agressions sexuelles établie par l'article 222-22, que l'atteinte sexuelle soit commise avec surprise, violence, contrainte ou menace.

95. Seules les relations homosexuelles entre mineurs de 21 ans et majeurs étaient réprimées. L'infraction d'homosexualité, absente du Code pénal de 1810, était une création du Régime de Vichy, en 1942 (C. pén., art. 331, al. 2 ancien). La dépénalisation date d'une loi du 4 août 1982. Cf. Jestaz Ph., « Actes homosexuels accomplis sur la personne d'un mineur : suppression des sanctions pénales », RTD civ. 1982, p. 795 ; Ambroise-Castérot C., « Le livre II du Code pénal : miroir de l'évolution des mœurs », in *Essais de philosophie pénale et de criminologie*, Vol. 10 : *La cohérence des châtiements*, 2012, Dalloz, p. 63.

96. Ambroise-Castérot C. et Fricero N., « La loi du 9 juillet 2010 relative aux violences faites aux femmes : nouvelles armes juridiques », RJPF sept. 2010, p. 8.

97. Cass. crim., 29 mars 2017, n° 17-80237 : Bull. crim., n° à paraître ; RSC 2017, p. 290, obs. Mayaud.

98. Pour des références bibliographiques relatives à la loi du 3 août 2018, cf. *supra*, n° 91, en note de bas de page.

99. Cass. crim., 12 mai 2004, n° 03-84592 : Bull. crim., n° 119.

En effet, les deux textes se combinent. À défaut d'un de ces quatre caractères, l'acte ne peut être appréhendé sous cette qualification. Il peut éventuellement, s'il est commis sur un mineur par un majeur, être qualifié d'atteinte sexuelle<sup>100</sup>.

## II – La répression

**101.** La répression des agressions sexuelles (c'est-à-dire avec surprise, violence, contrainte ou menace) est en principe de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 € d'amende (art. 222-27), sanctions assorties éventuellement des peines complémentaires des articles 222-44 et 222-45 (interdiction des droits civils, civiques et de famille, interdictions professionnelles, annulation du permis de conduire, diverses confiscations, etc.).

Mais, dans plusieurs cas, cette peine peut être aggravée, tout en demeurant dans la qualification délictuelle. Elle peut être portée **d'une part** à 7 ans d'emprisonnement et 100 000 € d'amende lorsqu'elle a entraîné une blessure ou lésion, lorsqu'elle est commise par un ascendant ou par toute autre personne ayant sur la victime une autorité de droit ou de fait, lorsqu'elle est commise par une personne qui abuse d'autorité que lui confèrent ses fonctions, lorsqu'elle est commise à plusieurs, ou avec usage d'une arme, sur une personne vulnérable, lorsque l'auteur est sous l'emprise manifeste de l'alcool ou de drogues, lorsque la victime est une prostituée, etc. (art. 222-28 et 222-29).

**D'autre part**, la peine peut être alourdie jusqu'à 10 ans d'emprisonnement et 150 000 € d'amende lorsque l'infraction a été imposée à un mineur de 15 ans (art. 222-29-1), mais aussi lorsqu'elle a été commise sur une personne vulnérable et qu'elle a en plus entraîné une lésion, ou qu'elle est commise à plusieurs (art. 222-30), si elle est commise en raison du sexe, de l'orientation sexuelle ou de l'identité de genre de la victime, etc. (art. 132-76). Autrement dit, la répression est aggravée lorsque deux circonstances aggravantes sont relevées, l'une de celles de l'article 222-28 et l'une de celles de l'article 222-29.

La tentative d'agressions sexuelles est prévue par l'article 222-31.

## B. L'administration de substances de nature à altérer le discernement ou le contrôle des actes de la victime

**102.** La loi du 3 août 2018 a créé une nouvelle infraction, classée parmi les « autres agressions sexuelles », visant à faire entrer dans le champ pénal ceux qui droguent leurs victimes afin de commettre sur elles une infraction sexuelle. Le nouvel article 222-30-1, al. 1<sup>er</sup>, incrimine le fait d'administrer à une personne, à son insu, une substance de nature à altérer son discernement ou le contrôle de ses actes afin de commettre à son égard un viol ou une agression sexuelle.

### I – Les éléments constitutifs

#### a) L'élément matériel

**103.** Pour que le délit soit caractérisé, deux composantes doivent être réunies :

- tout d'abord, le comportement se manifeste par une administration : c'est une notion connue qui se retrouve dans plusieurs autres infractions (*empoisonnement, administration de substances nuisibles*). Il s'agit donc de « faire prendre » quelque chose à la victime, de lui faire ingérer, de lui faire une piqûre, etc. ;

100. Cf. *infra*, n° 106 et s.

– ensuite, il faut une substance de nature à altérer le discernement ou le contrôle des actes de la victime : ce sera le cas par exemple avec des drogues chimiques (GHB), des médicaments (somnifères), etc.

### b) L'élément moral

104. L'infraction contient à la fois un dol général (la volonté d'agir) et un dol spécial puisque la motivation particulière exigée de l'auteur est décrite par l'article 222-30-1. Il faut que le délinquant poursuive un but particulier, qu'il agisse « afin de commettre à son égard un viol ou une agression sexuelle ». Mais attention ! Pour être réprimée au titre de ce nouveau délit, il faut que l'auteur qui a administré les substances, et qui poursuit ce but sexuel, ne parvienne pas à ses fins car il s'agit d'une infraction obstacle. En effet, la loi du 3 août 2018 a concomitamment ajouté une circonstance aggravante d'administration de substances dans le but d'altérer le discernement ou le contrôle des actes de la victime dans les infractions de viol et d'agressions sexuelles (art. 222-24, 15°, 222-28, 11° et 222-30, 8°). Autrement dit, si après l'administration des substances, le viol ou l'agression est réalisée, l'infraction autonome de l'article 222-30-1, al. 1<sup>er</sup> disparaît : elle est alors absorbée par les circonstances aggravantes de l'infraction principale de viol (ou d'agression sexuelle).

## II – Les sanctions

105. L'infraction est en principe punie de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 € d'amende (art. 222-30-1, al. 1<sup>er</sup>). L'alinéa 2 ajoute une cause d'aggravation : lorsque les faits sont commis sur un mineur de quinze ans ou une personne particulièrement vulnérable, les peines sont portées à sept ans d'emprisonnement et à 100 000 € d'amende.

### §4. Les atteintes sexuelles sur mineur

106. Les atteintes sexuelles<sup>101</sup> ne sont pas des agressions sexuelles en ce que leurs définitions diffèrent. Ces infractions sont indépendantes ; elles ne concernent que les mineurs et, d'ailleurs, les textes qui les incriminent sont insérés dans une partie du Code relative aux « atteintes aux mineurs et à la famille », et plus particulièrement dans une section intitulée « de la mise en péril des mineurs » (art. 227-25 et s.), et non dans la partie du Code relative aux atteintes à l'intégrité physique ou psychique (*à la différence du viol et des agressions sexuelles*). De plus, ces infractions ne constituent nullement des agressions ; bien au contraire, le mineur, ici, est consentant<sup>102</sup>. Mais ce consentement est indifférent. Le droit pénal sanctionne le comportement sexuel des adultes, qui est toujours interdit à l'égard des mineurs de quinze ans<sup>103</sup> (art. 227-25), parfois même à l'égard de tous les mineurs (art. 227-27).

Les articles 227-25 et suivants imposent de distinguer deux situations : celle des mineurs de quinze ans (A), et celle des mineurs de quinze à dix-huit ans non révolus (B).

#### A. Les mineurs de moins de quinze ans

107. L'infraction d'atteinte sexuelle a été partiellement réécrite par la loi du 3 août 2018 qui a modifié l'article 227-25. Elle se définit désormais comme le fait, pour un majeur, d'exercer une atteinte

101. Mayaud Y., « Les qualifications relatives aux atteintes sexuelles », AJ pénal 2004, p. 9 ; Nivôse L.-M., « Des atteintes aux mœurs et à la pudeur aux agressions sexuelles », Dr. pén. 1995, chron. 27.

102. Germain D., « Le consentement des mineurs victimes d'infractions sexuelles », RSC 2011, p. 817.

103. Cf. *supra*, n° 93.

sexuelle sur la personne d'un mineur de quinze ans (I), délit réprimé presque aussi sévèrement que les agressions sexuelles (II).

### I – Les éléments constitutifs

108. La lecture de l'article 227-25 conduit à dégager une condition préalable sans laquelle l'infraction ne saurait exister, puis un élément matériel et un élément moral.

**Tout d'abord**, l'article 227-25 impose une **condition préalable** tenant à l'âge des deux protagonistes. Pour que l'infraction soit caractérisée, il faut un auteur majeur, et un mineur de quinze ans. Ainsi, un majeur qui aurait des relations sexuelles avec un enfant ne peut, à l'heure actuelle, être poursuivi que pour atteintes sexuelles si la contrainte, la menace, la violence ou la surprise ne sont pas caractérisées. Les juridictions pénales estiment parfois que la passivité d'une victime de 11 ou 12 ans, sidérée lors de relations sexuelles imposées par un adulte, peut être prise pour un consentement.

**Ensuite**, quant à la détermination de l'**élément matériel**, la loi n'en donne pas de définition, ni de description. La loi du 3 août 2018 a même fait disparaître la mention « sans violence, contrainte, menace ou surprise » autrefois contenue dans l'article 227-25. Désormais, on sait seulement que les atteintes sexuelles s'appliquent par défaut, l'article 227-25 utilisant une formulation négative d'exclusion, mais pas de définition positive : le texte commence en effet par « hors le cas de viol ou de toute autre agression sexuelle... ». Ainsi, tout geste sexuel d'un adulte envers un mineur de moins de quinze – *âge de la majorité sexuelle*<sup>104</sup> – étant déplacé, il peut être poursuivi sous cette qualification, qu'il s'agisse de simples attouchements ou d'actes de pénétration. Le consentement éventuel du mineur de quinze ans est ici toujours inopérant. Pour retenir l'atteinte sexuelle, il faut toutefois que le comportement se manifeste par un contact ; à défaut, l'infraction n'est pas caractérisée<sup>105</sup>.

**Enfin**, concernant l'**élément moral**, l'infraction est intentionnelle.

### II – La répression

109. L'infraction d'atteinte sexuelle est en principe punie de sept ans d'emprisonnement et de 100 000 € d'amende (art. 227-25), peines qui ont été alourdies depuis la loi du 3 août 2018. Peuvent éventuellement s'ajouter les peines complémentaires édictées aux articles 227-29, 227-30 et 227-31.

La sanction peut être aggravée lorsqu'elle est commise par un ascendant ou par toute autre personne ayant sur la victime une autorité de droit ou de fait, lorsqu'elle est commise par une personne qui abuse de l'autorité que lui confèrent ses fonctions, lorsqu'elle est commise par plusieurs personnes agissant en qualité d'auteur ou de complice, ou encore, lorsque le mineur a été mis en contact avec l'auteur des faits grâce à l'utilisation, pour la diffusion de messages à destination d'un public non déterminé, d'un réseau de télécommunications. Dans ces cas, l'auteur encourt dix ans d'emprisonnement et 150 000 € d'amende (art. 227-26).

104. Cet âge de la majorité, fixé à 15 ans, peut s'expliquer par l'ancienne adéquation entre Code pénal et Code civil. En effet, l'ancien article 144 du Code civil prévoyait que l'homme pouvait se marier à 18 ans, et la femme à seulement 15 ans. Il aurait été illogique que le mariage soit possible à 15 ans, mais que la sexualité soit pénalement sanctionnée. La loi du 4 avril 2006 a modifié l'article 144 du C. civ., exigeant désormais un même âge de 18 ans pour les mariés, homme ou femme. Mais l'idée d'un consentement valable à la sexualité à partir de 15 ans est demeurée.

105. Cass. crim., 7 sept. 2016, n° 15-83287 : Bull. crim., n° à paraître ; AJ pénal 2016, p. 529, note Malabat ; Dr. pén. déc. 2016, comm. 167, obs. Conte.

De plus, sans être aggravée au sens strict du terme, l'infraction peut être qualifiée d'incestueuse depuis la réforme du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfance. Il en est désormais ainsi lorsque l'atteinte sexuelle est commise par un ascendant, un frère, une sœur, un oncle, une tante, un neveu, une nièce ou leurs conjoints, concubins ou pacsés ayant autorité sur le mineur (art. 227-27-2-1).

Quant à la tentative d'atteintes sexuelles, elle est réprimée depuis la loi n° 2013-711 du 5 août 2013, par l'article 227-27-2.

### **B. Les mineurs de quinze ans et plus**

110. Les atteintes sexuelles sans violences, contrainte, menace, ni surprise sur un mineur âgé de plus de 15 ans ne sont réprimées que dans deux situations, prévues par l'article 227-27 :

- **soit** lorsqu'elles sont commises par un ascendant ou par toute autre personne ayant sur la victime une autorité de droit ou de fait ;
- **soit** lorsqu'elles sont commises par une personne qui abuse de l'autorité que lui confèrent ses fonctions.

Ainsi, les mineurs de quinze ans et plus ne peuvent être victimes que de leurs seuls ascendants ou personnes ayant autorité (parents, tuteur, professeur, officier public, etc.).

De telles atteintes sexuelles sont punies de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende, auxquelles peuvent s'ajouter les peines complémentaires prévues aux articles 227-29, 227-30 et 227-31. La tentative est désormais prévue depuis 2013 (art. 227-27-2). Ces atteintes peuvent également être qualifiées d'incestueuses depuis la réforme du 14 mars 2016 si elles sont commises par les personnes mentionnées à l'article 227-27-2-1 du Code pénal.

## **§5. Les autres infractions de protection des mineurs en matière sexuelle**

111. L'encadrement pénal de la sexualité et de la moralité des mineurs ne se résume pas aux infractions d'agressions et d'atteintes sexuelles commises sur eux. Le législateur s'est toujours préoccupé de protéger les bonnes mœurs<sup>106</sup> – même si l'expression n'apparaît plus dans le Code pénal actuel. Dans la partie du Code pénal consacrée à « la mise en péril des mineurs », aux côtés des atteintes sexuelles sur mineur, plusieurs autres infractions entendent protéger les plus jeunes de la sexualité invasive et déplacée de majeurs. Ainsi, le Code pénal sanctionne, aux articles 227-22 et suivants, le comportement d'adultes qui inciteraient les mineurs à la débauche sexuelle ou encore qui leur imposeraient la vision d'images choquantes, notamment par le biais d'Internet et des réseaux sociaux<sup>107</sup>. Ainsi, le Code pénal entend tout d'abord réprimer la corruption de mineurs (A), ensuite sanctionner les propositions sexuelles faites à des mineurs sur Internet (B), et enfin lutter contre la pédopornographie et l'exposition des plus jeunes à la pornographie des adultes (C).

106. Ambroise-Castérot C., « Le livre II du Code pénal, miroir de l'évolution des mœurs », in *Essais de philosophie pénale et de criminologie*, vol. 10, *La cohérence des châtiments*, 2012, Dalloz, vol. 10, p. 63 ; Courtaigne-Deslandes C., « À la recherche des fondements des infractions sexuelles contemporaines », Dr. pén. 2013, étude 5.

107. Lepage A., « Pédopornographie et contenus nocifs pour les mineurs sur Internet : même combat ? », AJ pénal 2015, p. 399 ; Lasserre Capdeville J. « Infractions commises à l'encontre de mineurs par l'intermédiaire d'internet », Gaz. Pal. 6 sept. 2012, n° 250, p. 12 ; Chavent-Leclère A.-S., « Le renouveau des infractions sexuelles à l'ère d'internet », in *Mélanges Mayaud*, 2017, Dalloz, p. 341 et s.

## A. La corruption de mineurs

112. Il ne faut pas confondre les atteintes sexuelles et la corruption de mineurs (art. 227-22). Si un mineur d'au moins 15 ans peut en principe librement consentir à une relation sexuelle, il en va différemment en cas de corruption de mineurs. Mais en quoi consiste ce comportement ?

### I – L'élément matériel

113. Le législateur a été fort avare de détails. Malgré tout, la Cour de cassation a refusé de transmettre au Conseil constitutionnel une QPC relative à l'imprécision du texte<sup>108</sup>.

Le texte prévoyant l'infraction de corruption de mineurs, à savoir l'article 227-22, est peu prolix quant aux éléments constitutifs de ce délit (*la majorité du contenu des paragraphes concerne les circonstances aggravantes*). En effet, selon cette disposition, est puni le fait de favoriser ou de tenter de favoriser la corruption de mineurs. Bref, une définition en forme de lapalissade. On regrettera donc l'ancienne dénomination de l'infraction, à savoir l'excitation de mineur à la débauche, un peu plus claire. Mais comment un individu majeur peut-il exciter un mineur à la débauche ?

**Tout d'abord, quant aux personnes**, on notera que le texte impose des conditions d'âge comme élément préalable à la caractérisation de l'infraction. En effet, la victime doit impérativement être mineure. Quant à l'auteur, l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 227-22 laisse entendre qu'il peut être soit mineur (s'il est pénalement responsable), soit majeur. Exception doit cependant être faite du cas de l'alinéa 2 de l'article 227-22 (organisation de réunions ou exhibitions sexuelles impliquant des mineurs) qui exige, là, que l'auteur soit majeur.

**Ensuite, quant au comportement**, la jurisprudence nous enseigne comment un majeur peut corrompre un mineur. Il en va ainsi, notamment, lorsque l'auteur du délit montre au mineur des images pornographiques, des relations sexuelles, ou bien encore lui propose une somme d'argent pour des raisons lubriques et sexuelles... Par exemple, commet l'infraction un prévenu qui demande à une mineure âgée de quinze ans de le photographier pendant qu'il se masturbe. L'arrêt ajoute que « pareille mise en scène impliquait la volonté d'éveiller les pulsions sexuelles de l'adolescente et donc de l'exciter à la débauche au sens de l'article 334-2 du Code pénal [qui deviendra art. 227-22] ; que cette volonté s'était d'ailleurs prolongée puisqu'il résultait des déclarations réitérées de Y que, 8 jours plus tard, X lui avait téléphoné en lui demandant de venir voir les photographies prises »<sup>109</sup>. Commet également l'infraction de corruption de mineur le photographe qui prétend faire des photos de charmes avec une mineure de 14 ans, et qui lui demande en plus de se dénuder et de se faire photographier attachée par des chaînes et un collier d'étranglement<sup>110</sup>, ou bien l'adulte qui envoie à une mineure de 13 ans « des correspondances érotiques et des dessins pornographiques l'incitant à une sexualité perverse »<sup>111</sup>.

### II – L'élément moral

114. L'élément moral a été précisé par la jurisprudence. L'infraction est bien entendu intentionnelle. Mais pour que le délit soit caractérisé, il faut qu'un objectif de perversion du mineur soit poursuivi par

108. Cass. crim., 20 févr. 2013, n° 12-90074, inédit.

109. Cass. crim., 1<sup>er</sup> févr. 1995, n° 93-82578 : Bull. crim., n° 43.

110. Cass. crim., 3 déc. 1997 : Gaz. Pal. 1998, 1, chron. ch. crim., p. 53 – Cf. également Cass. crim., 25 mai 2011, n° 10-80951, inédit.

111. Cass. crim., 25 janv. 1983, n° 81-91203 : Bull. crim., n° 29.

l'auteur<sup>112</sup>. Cette interprétation de la Cour de cassation ne résulte pas directement de l'article 227-22 qui n'érige pas textuellement en élément constitutif cet objectif de perversion distincte de ses propres passions. Une telle approche conduit à réduire le champ de l'infraction, et à exclure certains comportements du périmètre pénal. Ainsi, la chambre criminelle a pu casser un arrêt de condamnation d'un mineur d'équitation qui avait adressé une cinquantaine de messages téléphoniques à caractère pornographique à une mineure de moins de quinze ans, en l'incitant à expérimenter pour la première fois avec lui des actes sexuels précisément décrits. Selon la chambre criminelle, les faits énoncés « n'établissent pas que le prévenu ait eu pour but, non de satisfaire ses propres passions, mais de pervertir la sexualité de la mineure ; [...] il appartenait aux juges de rechercher si les agissements en cause ne relevaient pas plutôt de la qualification de proposition sexuelle d'un majeur à une mineure de quinze ans par moyen de communication électronique prévu et réprimé par l'article 227-22-1 du Code pénal »<sup>113</sup>.

### III – La répression

115. Le délit de l'article 227-22 est puni de 5 ans d'emprisonnement et de 75 000 € d'amende<sup>114</sup>. Toutefois, l'infraction peut être aggravée dans plusieurs circonstances.

**Tout d'abord**, la répression est portée à 7 ans d'emprisonnement et 100 000 € d'amende dans trois cas : en premier lieu, lorsque le mineur est âgé de moins de quinze ans, en second lieu, lorsque le mineur a été mis en contact avec l'auteur des faits grâce à l'utilisation, pour la diffusion de messages à destination d'un public non déterminé, d'un réseau de communications électroniques et, enfin, en dernier lieu, lorsque les faits sont commis dans les établissements d'enseignement ou d'éducation ou d'administration liés à des mineurs. **Ensuite**, la sanction pénale peut être aggravée à dix ans d'emprisonnement et 1 million € d'amende lorsque les faits sont commis en bande organisée ou lors de réunions sexuelles entre adultes et auxquelles on fait assister ou participer un mineur.

Peuvent également s'ajouter les peines complémentaires édictées aux articles 227-29 et s. (interdiction des droits civils, civiques et de famille, interdictions professionnelles, annulation du permis de conduire, diverses confiscations, etc.).

### B. Les propositions sexuelles par moyen de communication électronique

116. La loi du 5 mars 2007 est venue créer un nouveau délit pour lutter contre des phénomènes nouveaux apparus sur Internet. Désormais, en vertu de l'article 227-22-1 du Code pénal, est réprimé le fait pour un majeur de faire des propositions sexuelles à un mineur de moins de quinze ans par la voie d'un moyen de communication électronique<sup>115</sup>.

112. Cass. crim., 14 nov. 1990, n°90-80152, inédit : Dr. pén. 1990, comm. 105, obs. Véron.

113. Cass. crim., 8 févr. 2017, n°16-80102 : Bull. crim., n° à paraître ; Comm. com. électr. juin 2017, comm. 45, obs. Lepage.

114. Rien n'empêche de retenir contre une même personne les infractions de corruption de mineur (art. 227-22) et d'atteinte sexuelle (art. 227-25). Le cumul de qualifications est possible car les infractions sont distinctes, selon la Cour de cassation : Cass. crim., 24 oct. 2007, n°07-81994, inédit.

115. Plantevin A., « Les propositions sexuelles faites à un mineur de 15 ans par un moyen de communication électronique », Gaz. Pal. 26-27 oct. 2012, p. 24.

## I – L'élément matériel

117. Il suffit de constater :

- *d'une part*, des propositions sexuelles faites par voie d'un moyen de communication électronique, c'est-à-dire par Internet (notamment lors d'échanges dans des forums, blogs, « chats »...) ou encore par mail ou SMS ;
- *et d'autre part*, que ces propositions ont été faites à un mineur de quinze ans, ou à une personne se présentant comme telle<sup>116</sup>.

## II – L'élément moral

118. L'infraction est intentionnelle : l'auteur sait qu'il fait des propositions sexuelles à un mineur. Ici, aucun dol spécial n'est exigé. Il s'agit d'une infraction formelle, caractérisée par le simple fait de faire des propositions à un mineur.

## III – Les sanctions

119. L'infraction est punie de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende. Mais la peine est aggravée à cinq ans d'emprisonnement et 75 000 € d'amende si les propositions ont été suivies d'une rencontre. S'ajoutent également les peines complémentaires des articles 227-29 et s.

## C. Pornographie et pédopornographie

120. En marge de cette étude sur les infractions sexuelles, on notera encore que le Code pénal entend également assurer, dans la partie consacrée aux « atteintes aux mineurs et à la famille », la protection des plus jeunes contre la pornographie et la violence. Le législateur a notamment souhaité lutter le plus efficacement possible contre la pédopornographie, et tout particulièrement contre son organisation et sa diffusion facilitée par Internet et les téléphones portables.

Trois sortes de comportements sont érigées en infractions : tout d'abord sont réprimés la fabrication et le commerce de pédopornographie (I), ensuite la consommation de pédopornographie (II) et enfin l'exposition des mineurs à la pornographie et à la violence (III).

### I – Les délits de fabrication et de commerce de pédopornographie

#### a) Les éléments constitutifs

121. **Concernant l'élément matériel**, l'article 227-23 réprime deux comportements : *d'une part*, le fait de fixer, d'enregistrer ou de transmettre, en vue de sa diffusion, l'image ou la représentation pornographique d'un mineur, mais également, *d'autre part*, le fait d'offrir, de rendre disponible ou de diffuser de telles images. Attention, lorsque l'image ou la représentation concerne un mineur de quinze ans, les faits d'enregistrement ou de fixation sont punis même s'ils n'ont pas été commis en vue de la diffusion de cette image ou représentation.

Le texte entend appréhender pénalement la pédopornographie très en amont sur l'*iter criminis* et sous toutes ses formes. C'est une infraction formelle.

116. Cette précision permet de caractériser l'infraction même en cas de provocations policières visant à traquer les pédophiles sur internet, procédures autorisées par l'art. 706-47 du Code de procédure pénale relatif à la protection des mineurs.



De plus, l'image pornographique du mineur peut résulter de simples mangas ou dessins<sup>117</sup>, et pas seulement de films ou photographies mettant en scène de « vrais » mineurs. De même, l'alinéa 7 dispose que les dispositions de l'article 227-23 sont également applicables aux images pornographiques d'une personne dont l'aspect physique est celui d'un mineur, sauf s'il est établi que cette personne était âgée de dix-huit ans au jour de la fixation ou de l'enregistrement de son image<sup>118</sup>.

**Concernant l'élément moral**, l'infraction est intentionnelle.

### b) La répression

122. L'infraction est punie de 5 ans d'emprisonnement et de 75 000 € d'amende. La tentative de ce délit est réprimée, et les sanctions peuvent être aggravées en cas d'utilisation d'un réseau de télécommunication (sept ans d'emprisonnement et 100 000 € d'amende), ou si l'infraction est commise en bande organisée (dix ans d'emprisonnement et 500 000 € d'amende). Peuvent s'ajouter les peines complémentaires édictées aux articles 227-29 et s.

## II – La consommation de pédopornographie

123. L'alinéa 5 de l'article 227-23 – ajouté par la loi du 5 mars 2007 – sanctionne tout consommateur de pédopornographie sur Internet. Un tel comportement, autrefois appréhendé par le biais du recel, est réprimé aujourd'hui de manière autonome. Le Code pénal réprime le fait de consulter habituellement, ou moyennant paiement, un service de communication au public en ligne sur Internet mettant à disposition une image ou une représentation pornographique d'un mineur, ou bien le fait d'acquérir ou de détenir une telle image.

### a) Les éléments constitutifs

124. **Quant à l'élément matériel** décrit par l'article 227-3, al. 4, il est double. L'auteur doit adopter l'un des deux comportements suivants :

- soit consulter un site pédopornographique : dans ce cas, cette consultation doit être soit habituelle, soit payante ;
- soit acquérir ou soit détenir<sup>119</sup> une image ou représentation pédopornographique, et ce par quelque moyen que ce soit.

Les mêmes précisions relatives au mineur édictées par l'article 227-23, al. 7, s'appliquent également ici : l'infraction s'applique que l'image soit celle d'un mineur, une simple représentation de celui-ci ou lorsque la personne a l'aspect physique d'un mineur, sauf s'il est établi que cette personne était âgée de dix-huit ans au jour de la fixation ou de l'enregistrement de son image.

**Quant à l'élément moral**, l'infraction est intentionnelle.

### b) La répression

125. L'infraction est punie de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende, ainsi les peines complémentaires édictées aux articles 227-29 et s. La tentative est également réprimée.

117. Cass. crim., 12 sept. 2007, n° 06-86763, inédit : Dr. pén. 2007, comm. 152, obs. Véron (dessins de femmes ayant des rapports avec de très jeunes garçons).

118. Cass. crim., 18 août 2018, n° 18-80431 : Dr. pén. déc. 2018, comm. 208, obs. Conte.

119. Cass. crim., 11 juill. 2017, n° 16-86636 : Comm. com. électr. janv. 2018 ; comm. 3, obs. Lepage.

### III – L'exposition des mineurs à la pornographie et à la violence

126. À l'instar de l'ancien Code pénal qui incriminait aux articles 283 et suivants « l'outrage aux bonnes mœurs »<sup>120</sup>, l'article 227-24 du Code pénal de 1994 érige en délit toute exposition des mineurs à la pornographie et à la violence. Ici, il ne s'agit pas de pédopornographie, mais de pornographie en général : la pornographie est totalement licite et autorisée, mais pas quand elle est vue par des enfants !

#### a) Les éléments constitutifs

127. **Concernant l'élément matériel**, il faut *tout d'abord* constater l'existence d'un message à caractère pornographique, violent ou susceptible de porter gravement atteinte à la dignité humaine, à la condition qu'il soit susceptible d'être vu ou perçu par un mineur.

Ensuite, deux types de comportements sont réprimés :

- d'une part, le fait de fabriquer, de transporter ou de diffuser par quelque moyen que ce soit, et quel qu'en soit le support, un message pornographique, violent, ou portant atteinte à la dignité ;
- d'autre part, de faire commerce d'un tel message.

Par le biais de cette infraction, il s'agit de sanctionner, par exemple, tous les commerçants qui laisseraient à hauteur d'enfants des revues ou vidéos pornographiques, les Sex shop qui exposeraient leurs produits en vitrine, les publicités obscènes (dans les magazines ou n'importe quel autre média, sur internet, sur un blog), car ils en font commerce (*second comportement incriminé*). Est également coupable de diffusion d'un message pornographique (*premier comportement incriminé*), un enseignant qui laisse sur un ordinateur du collège accessible à tous, des photographies pornographiques, « lesdites photographies étant susceptibles d'être vues par tout utilisateur du réseau informatique de l'établissement et, notamment par des mineurs »<sup>121</sup>. De même, doit être condamné un professeur de collège ayant diffusé sur un blog à destination de ses élèves un texte décrivant précisément une scène de viol incestueux soi-disant commis par un père sur sa fille de six ans<sup>122</sup>.

**Concernant l'élément moral**, l'infraction est bien entendu intentionnelle. Ainsi, ne commet pas l'infraction celui qui a envoyé à un adulte un mail contenant des liens internet vers des sites pornographiques ou morbides (photographies de cadavres et d'autopsies), mail qui a été lu par erreur par un mineur : les juges rappellent que le courrier électronique est assimilable à une correspondance privée, qu'il est protégé par un mot de passe personnel et confidentiel qui est composé par l'utilisateur au moment de sa connexion à internet ou à sa boîte à lettres électronique ; que son titulaire est le seul à y avoir accès et qu'il est responsable de son utilisation ; ce n'est que par sa volonté qu'un mineur peut la consulter<sup>123</sup>. L'expéditeur est donc logiquement relaxé.

#### b) La répression

128. Quant aux sanctions pénales, le délit d'exposition des mineurs à la pornographie et à la violence est puni de trois ans d'emprisonnement et de 75 000 € d'amende, auxquelles peuvent s'ajouter les peines complémentaires prévues aux articles 227-29 et s.

120. Mayer D., « De quelques aspects de la dépenalisation actuelle en France : en matière de mœurs », RSC 1989, p. 442 ; Ambroise-Castérot C., « Le livre II du Code pénal : miroir de l'évolution des mœurs », in *Essais de philosophie pénale et de criminologie*, Vol. 10 : *La cohérence des châtiments*, 2012, Dalloz, p. 63 et s.

121. Cass. crim., 12 oct. 2005, n° 05-80713 : Bull. crim., n° 258 ; Dr. pén. 2006, comm. 258, obs. Véron.

122. CA Toulouse, 12 janv. 2010 : Comm. com. électr. 2010, comm. 65, obs. Lepage.

123. Cass. crim., 3 févr. 2004, n° 03-84825 : Bull. crim., n° 28 ; Dr. pén. 2004, comm. 82, obs. Véron ; AJ pénal 2004, p. 156, obs. Enderlin-Morieult.

## §6. L'exhibition sexuelle

129. Selon l'article 222-32, l'exhibition sexuelle<sup>124</sup> imposée à la vue d'autrui dans un lieu accessible aux regards du public est un délit. C'est l'ancien « outrage public à la pudeur », déjà prévu par le Code pénal de 1810 (anc. art. 330).

### A. L'élément matériel

130. À la différence de l'agression sexuelle, qui suppose un contact physique entre l'agresseur et la victime, l'exhibition ne nécessite aucun contact. L'exhibition consiste dans le fait d'exposer soit des relations sexuelles au regard des autres, soit sa nudité<sup>125</sup>. Autrement dit, l'exhibitionniste (ou les exhibitionnistes, s'il s'agit d'un couple qui a des relations sexuelles sur la plage, par exemple) impose à autrui cette vision. Ainsi, des femmes qui dénudent leurs poitrines dans un musée commettent le délit d'exhibition sexuelle (*en l'occurrence, action des Femens, dans le musée Grévin, devant la statue de cire de Vladimir Poutine*) : la motivation politique ne saurait effacer l'infraction, selon la chambre criminelle<sup>126</sup>. Il est donc nécessaire que le corps dénudé ou une partie (sexuelle) du corps soit exposé au regard d'autrui. En l'absence de nudité, l'infraction ne sera pas constituée. Ainsi, un homme travesti en femme se masturbant sur un banc public près d'enfants, en glissant sa main sous sa jupe, ne peut être condamné pour exhibition sexuelle car son comportement, pour obscène qu'il soit, n'entre pas dans le champ de l'article 222-32, en l'absence d'exposition de nudité<sup>127</sup>.

Quant à l'endroit où se réalise l'infraction, il peut s'agir d'un lieu public, c'est-à-dire accessible à tous, mais aussi d'un lieu privé (*chez soi, toutes fenêtres ouvertes, par exemple*), à la condition que des tiers aient pu être les témoins de cette exposition de nudité ou d'actes sexuels<sup>128</sup>. Ainsi, commet le délit d'exhibition sexuelle un homme qui se masturbe dans son véhicule, stationné en bas d'un immeuble d'habitation et proche de commerces, qui ne pouvait donc ignorer qu'il risquait d'être vu, et qui a effectivement été vu, dans cet état, par une victime de son exhibition<sup>129</sup>.

### B. L'élément moral

131. L'infraction est intentionnelle. Le simple fait de savoir que le lieu est accessible au public et qu'il existe un risque d'être vu permet de caractériser l'élément moral (sauna, grange accessible à tous, chambre en collocation, chambre d'hôtel dont la porte est seulement poussée et non fermée<sup>130</sup>, etc.).

124. Belfanti L., « Poursuite et répression du délit d'exhibition sexuelle », Gaz. Pal. 26-27 oct. 2012, p. 19.

125. Cass. crim., 4 janv. 2006, n° 05-80960 : Bull. crim., n° 3 ; Dr. pén. 2006, comm. 33, obs. Véron.

126. Cass. crim., 10 janv. 2018, n° 17-80816, inédit : Dr. pén. mars 2018, comm. 42, obs. Conte. Et pour une action similaire des Femens dans une église : Cass. crim., 9 janv. 2019, n° 17-81618 : Bull. crim., n° à paraître ; JCP G n° 6, 11 févr. 2019, 135, obs. Laperou-Schneider ; Dr. pén. avr. 2019, comm. 61, obs. Conte. Cf. également François L., « Liberté d'expression : l'exhibitionnisme des Femens aux prises avec la fermeté de la chambre criminelle », D. 2018, p. 1061.

127. Cass. crim., 7 déc. 2011, n° 11-85355, inédit : Dr. pén. 2012, comm. 32, obs. Véron.

128. Cass. crim., 12 mai 2004, n° 03-84592 : Bull. crim., n° 119 ; D. 2004, somm., p. 2750, obs. Roujou de Boubée ; RSC 2004, p. 879, obs. Mayaud (*personne âgée dévêtue montrant son sexe, avec des gestes et commentaires obscènes, dans une maison, une cabane et une grange*).

129. Cass. crim., 27 janv. 2016, n° 14-87591, inédit : Dr. pén. avr. 2016, comm. 56, obs. Conte.

130. Cass. crim., 19 juill. 1956 : Bull. crim., n° 555.

## C. Les sanctions

132. L'auteur d'une exhibition sexuelle encourt un an d'emprisonnement et 15 000 € d'amende, ainsi que les peines complémentaires des articles 222-44 et suivants.

La tentative n'est pas incriminée et il n'existe pas de cause d'aggravation de la répression.

### Section 5 Les harcèlements

133. Le Code pénal, en la matière, est à la fois mal construit et instable<sup>131</sup>. Dans sa section III, titrée « des agressions sexuelles », on trouve trois paragraphes : le viol dans un paragraphe 1<sup>er</sup>, les « autres agressions sexuelles » dans un paragraphe 2, le harcèlement sexuel dans un paragraphe 3, et juste après les différents types de harcèlement moral dans une « section III bis ». Un débat eut lieu, lors des travaux parlementaires, pour savoir s'il ne conviendrait pas de réunir les différents types de harcèlements dans une sous-partie commune, soulignant ainsi leurs points de rapprochement. Les hésitations oscillaient entre la crainte « d'éviter tout amalgame entre harcèlement moral et harcèlement sexuel » et le constat que « ce sont les formes du harcèlement qui sont plurielles, non pas le harcèlement en lui-même »<sup>132</sup>. C'est cette double idée – rapprochement sans assimilation – qui semble prédominer dans les dispositions actuelles : on découvre un harcèlement à deux faces, l'une sexuelle et l'autre morale. D'ailleurs, la jurisprudence considère que le comportement d'une même personne peut être réprimé au double titre tant du harcèlement sexuel que du harcèlement moral<sup>133</sup>. Et le champ des harcèlements continue de s'étendre. En effet, le législateur a adopté tout d'abord la loi n° 2010-769 du 9 juillet 2010 « relative aux violences faites spécifiquement aux femmes, aux violences au sein des couples et aux incidences de ces dernières sur les enfants », créant une nouvelle infraction, le harcèlement psychologique au sein du couple. Puis, la loi du 4 août 2014 est venue introduire un nouveau délit de « harcèlement moral général » (art. 222-33-2-2). Enfin, la loi du 3 août 2018 relative aux violences sexuelles et sexistes est venue ajouter une cinquième forme de harcèlement dit de rue, que la loi nomme « outrage sexiste ». Coexistent donc désormais cinq formes de harcèlements au sein du Code pénal, le premier étant de type sexuel (§ 1), ainsi que le dernier créé, l'outrage sexiste (§ 5), tandis que les autres, de type moral, se déclinent en trois formes : un harcèlement moral spécial dans le monde du travail (§ 2), un harcèlement de type psychologique au sein du couple (§ 3) et un délit « général » (§ 4).

#### §1. Le harcèlement sexuel

134. Le harcèlement sexuel a fait l'objet, durant l'année 2012, d'un grand débat médiatique et juridique qui a profondément bouleversé la matière. Créé en 1994, modifié en 2002, abrogé en 2012 puis ressuscité la même année, le harcèlement sexuel a payé son vice initial, c'est-à-dire d'abord sa maladresse, puis sa pauvreté rédactionnelle. En effet, cette infraction, créée par le nouveau Code pénal de 1994, avait été profondément retouchée par la loi du 17 janvier 2002, modifiant l'article 222-33, le harcèlement sexuel se définissant alors comme « le fait de harceler autrui dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle ». Le législateur avait donc, en 2002, supprimé la plupart

131. Benillouche M., « Pour la création d'une qualification unique de harcèlement », Dr. pén. sept. 2015, étude 18.

132. JO Sénat CR, 14 déc. 2001.

133. Cass. crim., 30 sept. 2009, n° 09-80971, inédit : Dr. pén. 2009, comm. 149, obs. Véron.

des éléments constitutifs qui composaient antérieurement l'élément matériel. Contesté en raison de son absence de précision, c'est la procédure de QPC qui a conduit à l'abrogation de l'article 222-33, le Conseil constitutionnel ayant considéré, le 4 mai 2012, que l'article violait le principe de légalité des délits et des peines<sup>134</sup>. Cette abrogation immédiate créant un vide juridique, le législateur se devait d'intervenir rapidement. Ce fut fait quelques mois après, le Parlement adoptant promptement la loi du 6 août 2012 relative au harcèlement sexuel<sup>135</sup>. La loi nouvelle (*s'inspirant en partie de la directive européenne 2006/54 du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail*), a donc rebâti entièrement ce délit dans son élément matériel (A) et dans ses sanctions (C). En revanche, l'élément moral demeure très classique (B).

### A. L'élément matériel

135. L'élément matériel a été entièrement réécrit par la loi du 6 août 2012, et encore complété par la loi du 3 août 2018. Désormais, il existe deux formes de harcèlement : d'une part, le harcèlement sexuel proprement dit, visé par le paragraphe I de l'article 222-33 nouveau (I), et d'autre part, les comportements « assimilés » (II).

#### I – Le comportement de harcèlement sexuel proprement dit

136. La loi du 3 août 2018 a scindé le paragraphe I de l'article 222-33 en deux parties. Désormais, il convient d'ajouter au comportement de harcèlement sexuel proprement dit (a) la caractérisation de l'infraction par la multiplicité des auteurs (b).

##### a) La détermination du comportement incriminé

137. Selon le paragraphe I de l'article 222-33, le harcèlement sexuel est le fait d'imposer à une personne, de façon répétée, des propos ou comportements à connotation sexuelle qui **soit** portent atteinte à sa dignité en raison de leur caractère dégradant ou humiliant, **soit** créent à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante. Par la réforme du 6 août 2012, le législateur français a ici innové au regard de notre ancien délit, et introduit une conception tout à fait nouvelle du harcèlement sexuel (l'ancienne version se retrouvant désormais au paragraphe II). Dans cette première définition du harcèlement sexuel, celle du § I de l'article 222-33, deux composantes de l'élément matériel doivent être réunies : il faut un fait fautif (c'est-à-dire un comportement), ainsi qu'un résultat.

**Tout d'abord, quant au fait punissable, celui-ci doit revêtir trois caractères :**

- il doit être actif, positif, le texte requérant le « fait d'imposer » ;
- il doit être répété, la définition du harcèlement étant ici, dans ce paragraphe I, parfaitement conforme à celle de n'importe quel dictionnaire : comme le soulignait déjà la doctrine dès 2002, le dictionnaire « *Littré donne pour ce terme "tourmenter la victime par des attaques répétées" et l'on conçoit difficilement, en conséquence, qu'un comportement unique puisse servir à caractériser l'infraction [de harcèlement sexuel]* »<sup>136</sup> ;

134. Cons. const., 4 mai 2012, n° 2012-240 QPC.

135. Maréchal J.-Y., « Harcèlement sexuel : nouvelle définition et nouvelles malfaçons », JCP G 2012, n° 37, 953, Aperçu rapide p. 1610 ; Conte Ph., « *Invenias disjecti membra criminis* : lecture critique de la nouvelle définition du harcèlement sexuel », Dr. pén. 2012, étude 24.

136. Conte Ph., « Une nouvelle fleur de légistique : le crime en boutons. À propos de la nouvelle définition du harcèlement sexuel », JCP G 2002, act. 320, n° 4.

– ce fait doit se matérialiser soit par des propos, c'est-à-dire des paroles ou discours, soit par des « comportements », ce terme large englobant des gestes, des attitudes, etc.<sup>137</sup>

**Ensuite, quant aux effets**, ils sont explicités par l'article 222-33. Ces faits doivent **soit** porter atteinte à la dignité de la victime en raison de du caractère dégradant ou humiliant des propos ou comportements, **soit** créer une situation intimidante, hostile ou offensante.

### b) La répétition due à la multiplicité d'auteurs

138. C'est la loi du 3 août 2018 qui a complété le paragraphe I<sup>er</sup> de l'article 222-33 en prévoyant que l'infraction est également constituée dans deux autres situations, caractérisées par la multiplicité d'auteurs. Il y aura aussi harcèlement sexuel :

- lorsque ces propos ou comportements sont imposés à une même victime par plusieurs personnes, de manière concertée ou à l'instigation de l'une d'elles, alors même que chacune de ces personnes n'a pas agi de façon répétée ;
- lorsque ces propos ou comportements sont imposés à une même victime, successivement, par plusieurs personnes qui, même en l'absence de concertation, savent que ces propos ou comportements caractérisent une répétition.

Ainsi, que les auteurs se soient concertés (1<sup>re</sup> situation) ou bien qu'ils sachent seulement à quoi ils participent (2<sup>nd</sup>e situation), le harcèlement sexuel s'applique. C'est une forme « fractionnée », la répétition se manifestant dans des personnes différentes, chacune ajoutant sa néfaste pierre à l'édifice délictuel.

## II – Le harcèlement sexuel assimilé

139. **Tout d'abord, quant au comportement de l'auteur**, le paragraphe II de l'article 222-33, créé en 2012, *assimile* au harcèlement sexuel le fait, même non répété, d'user de toute forme de pression grave dans le but réel ou apparent d'obtenir un acte de nature sexuelle, que celui-ci soit recherché au profit de l'auteur des faits ou au profit d'un tiers. Il s'agit donc ici assez curieusement d'un harcèlement sans répétition. Alors que tous les dictionnaires de français définissent la notion de harcèlement par l'idée de répétition, la loi permet ici de retenir l'infraction en présence d'un seul acte (« le fait, même non répété »). En cela, on comprend pourquoi le paragraphe II évoque un harcèlement *assimilé*, et non un harcèlement « tout court » (à la différence du paragraphe I<sup>er</sup>). Et concrètement, l'article 222-33, II, précise que ce comportement unique de l'auteur doit se caractériser par « toute forme de pressions graves ».

**Ensuite, concernant le but du harcèlement**, il est clairement affiché dans le paragraphe II : il s'agit d'obtenir un acte de nature sexuelle de la part de la victime de l'infraction, à son profit ou pour un tiers. Mais attention, toute « drague », toute séduction, même lourde ou maladroite, ne signifie pas *ipso facto* qu'un harcèlement est constitué<sup>138</sup>. De plus, il existe parfois des difficultés de qualification entre harcèlement sexuel et agression sexuelle. Ainsi, lorsqu'un professeur fait une déclaration d'amour à une jeune élève, l'invite dans son bureau, la prend dans ses bras et l'embrasse trois fois sur

137. Cass. crim., 18 nov. 2015, n° 14-85591 : Bull. crim., n° 259 ; Dr. pén. févr. 2016, comm. 21, obs. Conte ; JCP G 2016, 219, note Laperou-Schneider.

138. CA Versailles, 29 nov. 1996 et 31 janv. 1997 : RSC 1998, p. 105, obs. Mayaud : « De la séduction au harcèlement : du licite à l'illicite ».

la bouche, la qualification adaptée ne peut pas être le harcèlement<sup>139</sup> ; il s'agit plutôt d'une agression sexuelle. Et la chambre criminelle a pu juger que les délits de violences et de harcèlement sexuel, « lesquels sont distincts, tant dans leurs éléments matériels que légaux », pouvaient se cumuler<sup>140</sup>.

### **B. L'élément moral**

140. Il s'agit d'une infraction intentionnelle : l'élément moral suppose donc la nécessité de démontrer l'intention coupable, c'est-à-dire la conscience et la volonté d'adopter le comportement incriminé.

### **C. La répression**

141. Le délit est puni en principe de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende (art. 222-33, § III). Toutefois, cette peine peut être alourdie, en fonction de caractéristiques qui sont soit propres à l'auteur, soit propres à la victime. Dans ces cas, les peines sont portées à trois ans d'emprisonnement et 45 000 € d'amende. Il en va ainsi, *d'une part*, du côté de l'auteur, lorsque les faits sont commis par une personne qui abuse de l'autorité que lui confèrent ses fonctions, par plusieurs personnes agissant en qualité d'auteur ou de complice, ou bien par un ascendant ou toute personne ayant autorité sur la victime. Et *d'autre part*, les mêmes peines aggravées sont encourues si la victime est soit un mineur de quinze ans, soit une personne vulnérable (*vulnérabilité due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse ou vulnérabilité due à la précarité de sa situation économique ou sociale*). La répression est également aggravée depuis la loi du 3 août 2018, dans le cas où un mineur était présent et a assisté à l'infraction, et aussi lorsque le harcèlement est commis par l'utilisation d'un service de communication au public en ligne ou par le biais d'un support numérique ou électronique, c'est-à-dire en utilisant internet, les téléphones portables, etc.

## **§2. Le harcèlement moral dans le monde du travail**

142. Le harcèlement moral a été créé par la loi du 17 janvier 2002. Cette introduction était naturelle dans le sens où le contexte tant sociologique, social, médiatique que juridique, incitait la France à se doter d'un nouvel arsenal répressif. De plus, l'Union européenne exigeait l'incrimination de ce type de comportements, décrits par l'article 26 de la Charte sociale européenne du 3 mai 1996. La France adopta donc la loi du 17 janvier 2002 et, ainsi, fut introduit dans notre Code pénal l'article 222-33-2. Le texte érige en délit « le fait de harceler autrui par des propos ou comportements répétés ayant pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel ».

### **A. L'élément matériel**

#### **I – Une relation de travail**

143. Il faut une relation de travail (dans le secteur privé ou dans le secteur public<sup>141</sup>). Par conséquent, l'absence de relation de travail, comme dans le cas d'un exercice professionnel indépendant (simple

139. Cass. crim., 10 nov. 2004, n°03-87986 : Bull. crim., n° 280 ; RSC 2005, p. 78, obs. Mayaud.

140. Cass. crim., 21 sept. 2010, n°09-87579, inédit.

141. Par exemple, une secrétaire de mairie harcelée par le maire : Cass. crim., 4 sept. 2012, n°11-84794, inédit.

partage de locaux entre deux médecins libéraux)<sup>142</sup>, ou dans le cas d'un conflit entre un copropriétaire et une gardienne d'immeuble<sup>143</sup>, l'infraction ne peut être caractérisée. En revanche, un lien de subordination hiérarchique entre la victime et son harceleur n'est pas requis<sup>144</sup>. En effet, la qualité de l'auteur importe peu. Le harcèlement peut être vertical (provenant d'un supérieur hiérarchique) ou horizontal (un collègue) puisque la qualité de l'auteur des faits n'est pas précisée par le texte incriminateur.

## II – Les propos ou comportements

**144. Tout d'abord**, concernant les propos ou comportements, le texte est assez flou. Toutefois, la chambre criminelle a considéré que l'infraction était clairement et précisément définie<sup>145</sup>. En pratique, la nature des propos ou comportements est laissée à l'appréciation des juges du fond (brimades, humiliations, privation d'outils de travail, ordres et contre-ordres, atteintes à la dignité, etc.). Par exemple, le fait de maintenir pendant plusieurs mois une salariée dans un poste « pénible et salissant », en violation des accords avec le comité d'entreprise, et de s'opposer à ce qu'elle reçoive de l'aide de ses collègues, caractérise l'infraction de harcèlement moral<sup>146</sup>. Il en va de même d'humiliations verbales et de moqueries répétées<sup>147</sup>.

**Ensuite**, le harcèlement moral impose des actes répétés de la part de l'auteur, qui peuvent être de même nature ou de nature différente<sup>148</sup>. Cette exigence découle textuellement de l'article 222-33-2. Un acte isolé ne constitue pas l'infraction. La Cour de cassation l'a précisé dans un arrêt de 2005 où elle a dans le même temps indiqué que l'appréciation des faits appartenait au pouvoir souverain des juges du fond : « Le harcèlement est constitué par un ensemble de mesures vexatoires, injustes et inappropriées prises par le maire et destinées à se séparer de sa secrétaire. Elles relèvent de l'appréciation souveraine des juges du fond. »<sup>149</sup>

## III – Le résultat du délit

**145. Tout d'abord**, ces propos ou agissements doivent avoir pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail. Cette dégradation des conditions de travail doit être susceptible **soit** de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, **soit** d'altérer sa santé physique ou mentale, **soit** de compromettre son avenir professionnel. L'une des trois manifestations de cette dégradation des conditions de travail suffit.

**Ensuite**, le résultat du délit se dédouble, dans une formule ambiguë et maladroite. En effet, selon l'article 222-33-2, le délit doit avoir soit « pour objet », soit « pour effet » une dégradation des

142. Cass. crim., 13 déc. 2016, n° 16-81253 : Bull. crim., n° à paraître ; RSC 2017, p. 281, obs. Mayaud : « La relation de travail, condition préalable du harcèlement moral au sens de l'article 222-33-2 du Code pénal ».

143. Cass. crim., 28 mars 2017, n° 15-86509, inédit.

144. Cass. crim., 6 déc. 2011, n° 10-82266 : Bull. crim., n° 249 ; AJ pénal 2012, p. 97, obs. Gallois ; Dr. pén. 2012, comm. 47, obs. Véron – Cass. crim., 14 janv. 2014, n° 11-81362 : Bull. crim., n° 5 ; Dr. pén. 2014, comm. 53, obs. Véron.

145. Cass. crim., 15 mars 2011, n° 09-88627, inédit.

146. Cass. crim., 25 nov. 2008, n° 08-81727, inédit : Dr. pén. 2009, comm. 30, obs. Véron – V. également Cass. crim., 12 nov. 2011, n° 11-80935, inédit : RSC 2012, p. 547, obs. Mayaud.

147. Cass. crim., 12 déc. 2006, n° 05-87658, inédit : Dr. pén. 2007, comm. 48, obs. Véron – Cass. crim., 19 juin 2018, n° 17-84007, inédit : Dr. pén. oct. 2018, comm. 172, obs. Conte.

148. Cass. crim., 26 janv. 2016, n° 14-80455 : Bull. crim., n° 15 ; Dr. pén. avr. 2016, n° 4, comm. 58, obs. Conte.

149. Cass. crim., 21 juin 2005, n° 04-86936 : Bull. crim., n° 187 ; Dr. pén. 2005, comm. 157, obs. Véron – Cass. crim., 25 janv. 2011, n° 09-42097, inédit : Dr. pén. 2011, comm. 47, obs. Véron.



conditions de travail<sup>150</sup> susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel. Il faut donc démontrer l'un ou l'autre, l'objet (*le but poursuivi*) ou l'effet (*le préjudice*) ; un seul des deux suffit. Les conditions de travail dégradées doivent donc risquer de détruire peu à peu le salarié, que cette dégradation soit le but (*l'objet*) ou le résultat (*l'effet*). Par conséquent, le délit n'exige pas que les conséquences (*dégradations des conditions de travail*) soient avérées, « la simple possibilité de cette dégradation suffit à consommer le délit »<sup>151</sup>. Et, inversement, en présence d'une atteinte effective (*l'effet*), il n'est point besoin de démontrer que l'auteur ait poursuivi ce but (*l'objet*). Ainsi, la chambre criminelle a précisé que « le délit de harcèlement n'implique pas que les propos ou comportements aient nécessairement pour objet la dégradation des conditions de travail » ; il suffit donc que le comportement de l'auteur ait eu pour effet de telles conséquences<sup>152</sup>.

### B. L'élément moral

146. Il s'agit d'une infraction intentionnelle. Elle découle aisément de la commission des propos ou comportements incriminés (la répétition des humiliations, vexations, brimades, etc.).

### C. La répression

147. L'auteur du harcèlement moral encourt une peine de deux ans d'emprisonnement et une amende de 30 000 €, sans cause d'aggravation. Les peines complémentaires des articles 222-44 et s. peuvent également être prononcées.

## §3. Le harcèlement psychologique au sein du couple

148. Le harcèlement psychologique au sein du couple a été créé par la loi n° 2010-769 du 9 juillet 2010 relative aux violences faites spécifiquement aux femmes, aux violences au sein des couples et aux incidences de ces dernières sur les enfants<sup>153</sup>.

Selon le nouvel article 222-33-2-1 du Code pénal, constitue désormais un délit le fait de harceler son conjoint, son partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou son concubin par des propos ou comportements répétés ayant pour objet ou pour effet une dégradation de ses conditions de vie se traduisant par une altération de sa santé physique ou mentale.

### A. Les éléments constitutifs

149. Trois points doivent être relevés : la qualité de la victime (conditionnant l'existence de l'infraction), le comportement de l'auteur et l'élément moral.

150. Cass. crim., 18 janv. 2011, n° 10-83389, inédit : Dr. pén. 2011, comm. 47, obs. Véron.

151. Cass. crim., 6 déc. 2011, n° 10-82266 : Bull. crim., n° 249 ; AJ pénal 2012, p. 97, obs. Gallois ; Dr. pén. 2012, comm. 47, obs. Véron.

152. Cass. crim., 24 mai 2011, n° 10-87100, inédit : Dr. pén. 2011, comm. 118, obs. Véron – Cass. crim., 14 janv. 2014, n° 11-81362 : Bull. crim., n° 5 – Cass. crim., 13 déc. 2016, n° 15-81853, Bull. crim., n° à paraître ; Dr. pén. avr. 2017, comm. 52, obs. Conte.

153. Ambroise-Castérot C. et Fricero N., « La loi du 9 juillet 2010 relative aux violences faites aux femmes : nouvelles armes juridiques », RJPF sept. 2010, p. 8. – Pomart-Nomdédéo C., « Droit pénal et droit de la famille : les liaisons dangereuses », Dr. famille 2010, étude 20.

**Tout d'abord**, l'infraction dépend de la qualité de la victime : c'est le fait de harceler son conjoint, son partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou son concubin y compris lorsqu'il n'y a pas de cohabitation (L., 3 août 2018). Et l'alinéa 2 du texte ajoute, conformément à l'article 132-80, que l'infraction s'applique également aux anciens conjoints, anciens concubins ou anciens partenaires de PACS, c'est-à-dire aux « ex » de la victime.

**Ensuite**, quant au fait matériel incriminé, l'article 222-33-2-1 pose deux conditions : *d'une part*, le texte incrimine le fait de harceler par des propos ou comportements répétés ayant pour objet ou pour effet une dégradation de ses conditions de vie, formule habituelle, mais ici insuffisante. En effet, l'article exige en plus que, *d'autre part*, ce harcèlement se traduise concrètement par une altération de sa santé physique ou mentale. Il faut donc un résultat concret, effectif, ce qui en pratique est parfois compliqué à démontrer<sup>154</sup>. Le harcèlement psychologique au sein du couple est donc une infraction matérielle dont la répression est entièrement tributaire du résultat produit, c'est-à-dire du préjudice effectivement subi par la victime.

**Enfin**, concernant l'élément moral, l'infraction est intentionnelle, en vertu du principe édicté par l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 121-3 du Code pénal.

## B. La répression

**150.** Le délit est puni en principe de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende lorsque ces faits ont causé une incapacité totale de travail inférieure ou égale à huit jours ou n'ont entraîné aucune incapacité de travail. Mais la peine est aggravée à cinq ans d'emprisonnement et 75 000 € d'amende lorsqu'ils ont causé une incapacité totale de travail supérieure à huit jours, ou bien quand les faits ont été commis alors qu'un mineur était présent et y a assisté (ajout dû à la loi du 3 août 2018). Il s'agit donc, parmi les cinq formes de harcèlements, du délit le plus sévèrement réprimé. Peuvent s'ajouter les peines complémentaires des articles 222-44 et s.

## §4. Le harcèlement moral général

**151.** Le harcèlement moral « général » est l'avant-dernier né du législateur. C'est en effet la loi n° 2014-873 du 4 août 2014, intitulée « pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes », qui a créé cette nouvelle forme de harcèlement moral<sup>155</sup>. Si les lois des 17 janvier 2002 et 9 juillet 2010 avaient créé des délits « spéciaux » applicables, pour l'un, au seul monde du travail et, pour l'autre, au seul domaine de l'intimité du couple, la loi du 4 août 2014 institue au contraire une infraction très générale. Désormais, est réprimé comme harcèlement à l'article 222-33-2-2 du Code pénal « Le fait de harceler une personne par des propos ou comportements répétés ayant pour objet ou pour effet une dégradation de ses conditions de vie se traduisant par une altération de sa santé physique ou mentale ». Le harcèlement moral dans le travail et dans le couple ne constitue donc plus seulement des délits particuliers déclinant plus spécifiquement une infraction désormais très générale et n'ayant plus de limite « fonctionnelle » dans la vie des individus. Ce changement législatif correspond bien à l'évolution de la société qui doit être prise en compte. Les comportements de persécution caractérisant

154. Cass. crim., 9 mai 2018, n° 17-83623 : AJ pénal 2018, p. 367, obs. Saas ; AJ fam. 2018, p. 470, obs. Berdeaux.

155. Ancel B., « Vers une évolution des mœurs ? À propos de la loi n° 2014-873 du 4 août 2014 », JCP G 8 sept. 2014, n° 37, 918 ; Chavet D., « Mérites ou démérites du délit général de harcèlement moral créé par la loi du 4 août 2014 ? », D. 2015, p. 174.

le harcèlement sont hélas désormais très répandus, et plusieurs affaires médiatiques impliquant des mineurs harcelés – au collège, sur Internet et les réseaux sociaux – ont été à l'origine de l'intervention législative. On notera que cette infraction a également été modifiée par la loi du 3 août 2018 afin d'y insérer, à l'instar du harcèlement sexuel, la caractérisation de la répétition par la multiplicité des auteurs.

## A. Les éléments constitutifs

### I – L'élément matériel

**152.** Est réprimé le fait de harceler une personne par des propos ou comportements répétés ayant pour objet ou pour effet une dégradation de ses conditions de vie se traduisant par une altération de sa santé physique ou mentale.

Il faut donc **tout d'abord** un fait positif de harcèlement, c'est-à-dire des agissements qui portent atteinte à autrui, qui dégradent ses conditions de vie. Il pourra s'agir, par exemple, de paroles, d'écrits (notamment sur internet), d'actes ou d'attitudes.

**Ensuite**, il faut que ces propos ou comportements soient répétés. Mais depuis la loi du 3 août 2018, cette répétition peut se caractériser par la multiplicité des participants, chacun des auteurs n'intervenant qu'une fois. En effet, l'alinéa 2 de l'article 222-33-2-2 précise que l'infraction est également constituée d'une part lorsque ces propos ou comportements sont imposés à une même victime par plusieurs personnes, de manière concertée ou à l'instigation de l'une d'elles, alors même que chacune de ces personnes n'a pas agi de façon répétée, et d'autre part lorsque ces propos ou comportements sont imposés à une même victime, successivement, par plusieurs personnes qui, même en l'absence de concertation, savent que ces propos ou comportements caractérisent une répétition.

**Enfin**, il faut que ces comportements ou ces propos aient eu pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de vie de la victime, se traduisant par une altération de sa santé physique ou mentale. Il s'agit donc d'une infraction matérielle au même titre que le harcèlement psychologique au sein du couple, puisque le préjudice doit être constaté.

### II – L'élément moral

**153.** L'infraction est intentionnelle, en vertu du principe énoncé par l'article 121-3 du Code pénal : il s'agit d'humilier, de troubler la tranquillité, d'opprimer, d'oppresser, de ridiculiser, de tourmenter, de persécuter, voire – plus largement – de poursuivre quelqu'un avec insistance, malgré son refus ou son opposition.

## B. La répression

**154.** La sanction de l'infraction est en principe d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende lorsque ces faits ont causé une incapacité totale de travail inférieure ou égale à huit jours ou n'ont entraîné aucune incapacité de travail. L'auteur encourt également les peines complémentaires des articles 222-44 et s. Il est toutefois possible d'aggraver la répression selon deux paliers :

- **en premier lieu**, le délit de harcèlement peut être puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende s'il est commis dans l'une des cinq circonstances suivantes : s'il a causé une incapacité totale de travail supérieure à huit jours, s'il a été commis sur un mineur de quinze ans ou une personne vulnérable, s'il a été commis par l'utilisation d'un service de communication au

- public en ligne – Internet et les réseaux sociaux sont ainsi pris en compte – si les faits ont été commis alors qu’un mineur était présent et y a assisté (ajout dû à la loi du 3 août 2018) ;
- **en second lieu**, si deux des cinq circonstances précédentes sont réunies, la peine est portée à trois ans d’emprisonnement et 45 000 € d’amende.

## §5. L’outrage sexiste, dit « harcèlement de rue »

155. Cette infraction est une création de la loi du 3 août 2018<sup>156</sup>, qui a inséré un nouveau titre dans le Livre VI du Code pénal, consacré aux contraventions et qui ne contenait jusque-là qu’un seul article consacré à l’infraction de recours à la prostitution. Désormais, le titre II incrimine « l’outrage sexiste » dans l’unique article 621-1, comportant quatre paragraphes, le premier consacré aux éléments constitutifs de la contravention (A), les trois autres concernant les peines (B).

### A. Les éléments constitutifs de l’outrage sexiste

156. Selon l’article 621-1 du Code pénal, constitue un outrage sexiste le fait, hors les cas prévus aux articles 222-13, 222-32, 222-33 et 222-33-2-2, d’imposer à une personne tout propos ou comportement à connotation sexuelle ou sexiste qui soit porte atteinte à sa dignité en raison de son caractère dégradant ou humiliant, soit crée à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante. Au-delà de difficultés probatoires, il tend à affirmer, par encadrement pénal, le droit des femmes à circuler librement et tranquillement dans l’espace public<sup>157</sup>.

#### I – L’élément matériel

157. L’élément matériel contient deux composantes : un comportement (a) et un résultat (b).

##### a) Le comportement

158. Le comportement incriminé se matérialise dans le fait « d’imposer à une personne tout propos ou comportement à connotation sexuelle ou sexiste ». Si l’on examine le texte avec attention, on se rend compte que sa rédaction est quasiment identique au paragraphe 1<sup>er</sup> de l’article 222-33 relatif au harcèlement sexuel. Il n’existe que deux différences de rédaction entre les deux textes :

- d’une part, le comportement n’a pas à être répété ;
- d’autre part, l’article 621-1 offre une définition négative, précisant ce qui est exclu de l’outrage sexiste : « hors les cas prévus aux articles 222-13, 222-32, 222-33 et 222-33-2-2 ». Autrement dit, lorsqu’il y a violences, harcèlement sexuel, ou harcèlement moral, la contravention d’outrage sexiste est exclue au profit de ces délits.

##### b) Le résultat de l’outrage sexiste

159. Le comportement doit avoir causé le résultat prévu au texte : il faut soit qu’il porte atteinte à la dignité de la victime en raison de son caractère dégradant ou humiliant, soit qu’il crée à son encontre

156. Bonfils Ph., « Entre continuité et rupture : la loi du 3 août 2018 sur les violences sexuelles et sexistes », JCP G n° 39, 24 sept. 2018, 975 ; Claverie-Rousset Ch., « Commentaire des principales dispositions de la loi n° 2018-703 du 3 août 2018 sur les violences sexuelles et sexistes », Dr. pén. Oct. 2018, étude 23 ; Tellier-Cayrol V., « Loi du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes », AJ pénal 2018, p. 400 ; Saenko L. et Detraz S., « La loi du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes : les femmes et les enfants d’abord ! », D. 2018, p. 2031 et s. – Beaussonie G., « L’égalité entre les hommes et les femmes (loi du 3 août 2018) », RSC 2018, p. 945.

157. Saas C., « Harcèlement de rue ou le droit à être dans l’espace public », Gaz. Pal. 30 avril 2018, n° 16, p. 81.

une situation intimidante, hostile ou offensante, à l'instar du harcèlement sexuel incriminé par l'article 222-33, I.

## II – L'élément moral

160. L'infraction étant une simple contravention, la question de l'élément moral doit être résolue à partir de l'alinéa 5 de l'article 121-3 : « il n'y a point de contravention en cas de force majeure ». La contravention sera donc caractérisée par le seul constat du comportement, sans qu'une intention, une imprudence ou une négligence ait à être démontrée<sup>158</sup>.

### B. La répression

161. Les sanctions sont mentionnées par les paragraphes 2, 3 et 4 de l'article 621-1. Il s'agit d'une simple contravention de 4<sup>e</sup> classe (*réprimée par conséquent de 750 € d'amende en vertu de l'art. 131-13*). Mais il existe des causes d'aggravation élevant l'infraction au rang de contravention de 5<sup>e</sup> classe. C'est notamment le cas lorsque l'outrage sexiste est commis par une personne qui abuse de l'autorité que lui confèrent ses fonctions, sur un mineur de quinze ans, sur une personne vulnérable, en cas de pluralité d'auteurs ou complices, en raison de l'orientation sexuelle de la victime, ou encore lorsque l'infraction est commise dans un véhicule affecté au transport collectif de voyageurs (bus, tram, train) ou dans un lieu destiné à l'accès à un moyen de transport collectif de voyageurs (gares, arrêts de bus...). Les personnes coupables d'outrage sexiste encourent également les peines complémentaires prévues par le paragraphe IV de l'article 621-1.

## Section 6 Les trafics de stupéfiants

162. À l'origine, la législation applicable aux stupéfiants était celle relative aux poisons, édictée en 1682, qui réglementait l'usage de drogues et substances vénéneuses et en limitait l'usage aux seuls médecins et apothicaires<sup>159</sup>. Cette approche des stupéfiants, analysés comme des poisons, fut conservée au XIX<sup>e</sup> siècle. Ce n'est qu'au XX<sup>e</sup> siècle, par les lois du 12 juillet 1916 puis du 24 décembre 1953, que les stupéfiants et les trafics dont ils peuvent faire l'objet vont être abordés de manière autonome.

Selon l'article 222-41 de l'actuel Code pénal, « Constituent des stupéfiants au sens des dispositions de la présente section les substances ou plantes classées comme stupéfiants en application de l'article L. 5132-7 du Code de la santé publique. » Les stupéfiants sont définis et établis par des listes, fixées par arrêté ministériel (souvent en conformité avec des directives ou normes européennes). La liste des stupéfiants ne résulte donc pas directement du Code pénal ni du Code de la santé publique. Toute drogue, dite dure ou prétendue douce, est considérée comme stupéfiant. Par exemple, la résine de cannabis est bien un produit stupéfiant et cette classification (CSP, art. R. 5132-86) est en conformité avec les conventions supranationales<sup>160</sup>.

De nombreux crimes et délits sont aujourd'hui bâtis autour des stupéfiants, à quelque étape de la chaîne que l'on se trouve : de la production à la consommation individuelle. Autrement dit, tous les

158. On notera que la circulaire d'application de la loi du 3 août 2018 n'évoque nullement la question de l'élément moral : Circulaire n° 2018-00014 du 3 sept. 2018, JUSD1823892C, cf. point 4.1 relatif à l'outrage sexiste.

159. Cf. *supra*, n° 18.

160. Cass. crim., 13 mars 1995, n° 94-81343 : Bull. crim., n° 101.

comportements, qu'ils soient très en amont ou très en aval de la valeur protégée (la santé, l'intégrité physique ou psychique, voire la vie) sont susceptibles de recevoir une qualification pénale. Prenons le « chemin du crime » en suivant la chaîne des activités illicites liées aux stupéfiants, de la plus sévèrement à la moins sévèrement réprimée.

Précisons au préalable, en premier lieu, que ce sont toutes des infractions intentionnelles, en second lieu, que la tentative de chacun des délits suivants est réprimée (art. 222-40)<sup>161</sup> et, en dernier lieu, que toutes ces infractions permettent le prononcé des peines complémentaires prévues aux articles 222-44 et suivants du Code pénal.

## §1. Du producteur au consommateur

### A. L'organisation ou la direction d'un groupement de trafic de stupéfiants

163. L'organisation ou direction d'un groupement de trafic de stupéfiants est un crime (art. 222-34). Placée tout en haut de la pyramide, cette infraction requiert l'existence d'un groupement structuré (*pas seulement une réunion occasionnelle de quelques individus*), une véritable entreprise établie au service du crime, comportant des dirigeants et des subordonnés faisant fonctionner l'organisation. On est proche de la bande organisée et de l'association de malfaiteurs. La jurisprudence estime d'ailleurs que les circonstances d'entente et de bande organisée peuvent se déduire du nombre de réunions préparatoires, de multiples déplacements et de la minutie des opérations effectuées<sup>162</sup>.

La peine encourue est la réclusion criminelle à perpétuité ainsi qu'une amende de 7 500 000 €.

### B. La production et la fabrication de stupéfiants

164. La production et la fabrication de stupéfiants constituent également des crimes (art. 222-35) punis de 20 ans de réclusion, voire 30 ans si l'infraction est commise en bande organisée. La peine de réclusion, quelle qu'elle soit, est toujours assortie d'une amende de 7 500 000 €.

### C. L'importation et l'exportation de stupéfiants

165. L'importation et l'exportation constituent deux délits distincts qui supposent, pour chacun, une circulation des stupéfiants dans au moins deux pays : la drogue doit entrer ou sortir du territoire français pour que l'infraction soit caractérisée. Le fait pour des prévenus de se rendre, à plusieurs reprises, aux Pays-Bas, pour acheter de l'héroïne qu'ils se sont ensuite fait livrer à Strasbourg, par un passeur, constitue bien une importation illicite de stupéfiants, la loi n'exigeant pas que les prévenus franchissent eux-mêmes la frontière avec l'héroïne<sup>163</sup>.

L'importation et l'exportation de stupéfiants oscillent entre crime et délit (art. 222-36). En principe, l'infraction est un délit puni de 10 ans d'emprisonnement et de 7 500 000 € d'amende. Mais si l'infraction est commise en bande organisée, ce comportement devient criminel. La peine est portée à 30 ans de réclusion criminelle. Le montant de l'amende est identique.

161. La tentative de crime est toujours réprimée, en vertu de l'article 121-4 du Code pénal, disposition générale.

162. Cass. crim., 3 avr. 1997, n° 96-80585, inédit : Dr. pén. 1997, comm. 126, obs. Véron.

163. Cass. crim., 7 avr. 2004, n° 03-83152 : Bull. crim., n° 94.

### D. Le commerce « de gros »

166. Une fois la production et l'import/export organisés, le maillon suivant de la chaîne est le « commerce de gros ». Le Code pénal prévoit des infractions concernant les grossistes du marché des stupéfiants : la vente, la livraison en gros et la détention de drogues. L'infraction est constituée en cas de « transport, détention, offre, cession, acquisition ou emploi » (art. 222-37, al. 1<sup>er</sup>) Il s'agit d'un délit puni de 10 ans d'emprisonnement et de 7 500 000 € d'amende. Les six notions employées par le texte incriminateur ouvrent un spectre de répression très large, aux contours un peu flous.

La notion de détention est très souvent utilisée par la jurisprudence. Les tribunaux ont ainsi pu condamner sur le fondement de l'article 222-37 un individu découvert avec 57 kg de résine de cannabis, près de 100 000 € et des comptes en banque, détenus avec sa mère et sa compagne, totalisant près de 1,5 M€ alors qu'aucune de ces personnes n'avait de revenus avouables<sup>164</sup>. Constitue également une détention illicite le fait de cultiver, pour sa consommation personnelle, onze plants de cannabis<sup>165</sup> ; or, après tout, cette activité aurait éventuellement pu être appréciée comme relevant de la production : cultiver, n'est-ce pas produire ? Plus curieusement encore, a également été condamné pour détention, au sens de l'article 222-37, un prisonnier qui conservait dans sa cellule un seul gramme de haschich<sup>166</sup>. Mais par deux décisions rendues en 2017, la chambre criminelle a considéré que les dispositions spéciales de l'article L. 3421-1 du Code de la santé publique, incriminant l'usage illicite de produits stupéfiants, excluent l'application de l'article 222-37 du Code pénal, incriminant la détention de tels produits, si les substances détenues étaient exclusivement destinées à la consommation personnelle du prévenu<sup>167</sup>, puisque pour consommer, il faut nécessairement détenir.

### E. Le commerce « de détail »

167. Le commerce de détail constitue également un délit : le fait de céder ou d'offrir des stupéfiants en vue d'une consommation personnelle est sanctionné de 5 ans d'emprisonnement et de 75 000 € d'amende (art. 222-39). L'élément matériel est encore un acte de cession – *tout comme dans l'article 222-37* –, mais qui n'est plus « de gros ». La vente est effectuée par un trafiquant de stupéfiant opérant « au détail ». En effet, l'article 222-39 exige que la vente ou de la cession le soit « en vue d'une consommation personnelle ». Ici, c'est le comportement du vendeur seul qui est pénalement appréhendé, non celui du toxicomane. Mais cette incrimination de cession est susceptible d'entrer en conflit avec celle de détention de l'article 222-37, al. 1<sup>er</sup>, punie beaucoup plus sévèrement. Pour « vendre » au sens de l'article 222-39, ne faut-il pas logiquement « détenir » au sens de l'article 222-37 ? Et par voie de conséquence, l'article 222-37, le plus répressif, ne vient-il pas absorber l'article 222-39 et lui faire perdre son autonomie ? Ce conflit est loin d'être résolu clairement par la jurisprudence<sup>168</sup>.

164. Cass. crim., 29 févr. 2000, n° 98-80518 : Bull. crim., n° 95.

165. CA Montpellier, 4 mai 2005 : JCP G 2006, IV 1781.

166. Cass. crim., 17 oct. 1994, n° 93-85517 : Bull. crim., n° 334 ; Dr. pén. 1995, comm. 61, obs. Véron.

167. Cass. crim., 14 mars 2017, n° 16-81805 : Bull. crim., n° à paraître ; Dr. pén. juin 2017, comm. 90, obs. Conte. Et voir précédemment dans le même sens : Cass. crim., 16 sept. 2014, n° 14-90036 QPC : Bull. crim., n° 188.

168. Cass. crim., 22 juin 2005, n° 05-80395 : Bull. crim., n° 193 – Cass. crim., 10 déc. 2014, n° 13-87425 : Bull. crim., n° 269 ; Dr. pén. avr. 2015, comm. 50, obs. Véron – Cass. crim., 21 oct. 2015, n° 14-82832 : Bull. crim., n° 231 ; Dr. pén. déc. 2015, comm. 158, obs. Conte.

## **F. La consommation par le toxicomane : l'usage de stupéfiants**

168. Enfin, la dernière et ultime étape de cette chaîne est constituée par la consommation personnelle elle-même, c'est-à-dire l'usage de stupéfiants<sup>169</sup>. Le bout de la chaîne, c'est le simple particulier, le toxicomane consommateur, autrement dit l'acheteur. Toutefois, cette consommation personnelle ne fait pas partie en tant que telle du trafic de stupéfiants<sup>170</sup>. La sanction que le toxicomane encourt n'est d'ailleurs pas intégrée dans le Code pénal. C'est l'article L. 3421-1 du Code de la santé publique qui prévoit les peines qui lui sont applicables : « L'usage illicite de l'une des substances ou plantes classées comme stupéfiants est puni d'un an d'emprisonnement et de 3 750 € d'amende. »

## **§2. Les comportements périphériques au trafic de stupéfiants**

### **A. La facilitation d'usage de stupéfiants**

169. Toute personne qui facilite l'usage de stupéfiants peut être poursuivie. Ici, le législateur a entendu spécialement englober dans le champ répressif les médecins, pharmaciens et personnels de santé. En effet, l'article 222-37, en plus de réprimer le transport, la détention, l'offre et la cession de drogues, incrimine, dans son alinéa 2, d'une part, le fait de faciliter par quelque moyen que ce soit, l'usage illicite de stupéfiants, et d'autre part, le fait de se faire délivrer au moyen d'ordonnances fictives ou de complaisance, ou de délivrer des stupéfiants sur la présentation de telles ordonnances en connaissance leur caractère fictif ou complaisant. Ainsi, toute personne délivrant un certificat mensonger pourra être poursuivie de ce chef<sup>171</sup>, ainsi que le patient qui a usé de moyens divers pour obtenir des stupéfiants (par exemple, des analgésiques classés).

Mais au-delà du domaine médical, n'importe quelle personne facilitant l'usage illicite de stupéfiants, par quelque moyen que ce soit, peut être poursuivie. Ce sera le cas, par exemple, lorsqu'un dirigeant ou un animateur de discothèque permet l'usage de drogues dans son établissement et met des locaux à disposition des revendeurs, afin de contribuer au succès commercial de ses boîtes de nuit<sup>172</sup>.

La peine est de dix ans d'emprisonnement et de 7 500 000 € d'amende.

### **B. Le blanchiment de trafic de stupéfiants**

170. L'article 222-38 incrimine spécialement le blanchiment des biens ou des fonds provenant du trafic de stupéfiants, que ce blanchiment se réalise par la forme de justifications mensongères ou par la voie du concours à une opération financière. Par exemple, commet ce délit le notaire qui se prête à des opérations douteuses, à l'aide de documents qu'il sait falsifiés, pour le compte d'un trafiquant international<sup>173</sup> ou les personnes qui se livrent, en toute connaissance de cause, à des opérations immobilières et qui manient de fortes sommes sur des comptes en banque<sup>174</sup>.

169. La chambre criminelle, saisie d'une demande de QPC, a refusé le renvoi au Conseil constitutionnel, estimant l'infraction justifiée par des raisons de santé publique : Cass. crim., 30 nov. 2011, n° 11-87213, inédit.

170. Quant aux problèmes de frontières entre détention et usage, cf. Fournié F., « Usage et détention : du consommateur au trafiquant », AJ pénal 2013, p. 153.

171. Cass. crim., 27 mars 1968, n° 67-90176 : Bull. crim., n° 110.

172. Cass. crim., 13 déc. 2000, n° 99-86322 : Bull. crim., n° 379 ; Dr. pén. 2001, comm. 60, obs. Véron.

173. Cass. crim., 7 déc. 1995, n° 95-80888 : Bull. crim., n° 375 ; RSC 1996, p. 666, obs. Delmas Saint-Hilaire.

174. Cass. ass. plén., 4 oct. 2002, n° 93-81533 : Bull. ass. plén., n° 1 ; Dr. pén. 2003, comm. 34, obs. Véron.



Ce blanchiment spécial est puni de 10 ans d'emprisonnement et de 750 000 € d'amende, mais cette dernière peut être augmentée jusqu'à la moitié de la valeur des biens ou des fonds sur lesquels a porté le blanchiment.

### C. La non-justification de ressources

171. La loi du 23 janvier 2006 a procédé à une réforme de ce délit en élargissant l'article 321-6 (relatif aux infractions assimilées au recel) afin de réprimer ceux qui ne peuvent pas justifier de leurs ressources (un bien, une somme d'argent) alors qu'ils vivent avec des délinquants (notamment des trafiquants de drogues). Ce texte, qui remplace l'ancien article 222-39-1, permet de punir d'une peine de 3 ans d'emprisonnement et de 75 000 € d'amende toute personne qui « entretient des relations » (personnelles, familiales...) avec une personne qui commet des crimes ou délits graves (c'est-à-dire punis de plus de 5 ans d'emprisonnement) et qui en tire « un profit direct ou indirect ». L'élément moral de connaissance de l'origine frauduleuse de biens est présumé<sup>175</sup>. Ainsi une femme vivant avec un trafiquant de stupéfiants et qui possède de nombreux biens de valeur à son domicile, tous payés en espèce, sans qu'elle puisse expliquer d'où proviennent ces sommes, commet le délit de l'article 321-6 du Code pénal<sup>176</sup>.

### D. Les provocations liées aux stupéfiants

#### I – L'incrimination

172. L'article L. 3421-4 du Code de la santé publique incrimine le fait de provoquer à l'une des infractions prévues par les articles 222-34 à 222-39 du Code pénal (les différents trafics), mais aussi le fait de provoquer à l'usage de stupéfiants (délict réprimé par l'article L. 3421-1 du Code de la santé publique), ainsi que le simple fait de « présenter ces infractions sous un jour favorable ». Une disposition spécifique concernant la provocation à l'usage de stupéfiants envers des mineurs existe également dans le Code pénal (art. 227-18). Peu importe le résultat : même si la provocation n'a pas été suivie d'effet, la répression est encourue car la provocation est une infraction formelle. Constitue notamment une provocation à l'usage de stupéfiants le fait pour un dirigeant d'entreprise de faire fabriquer et de se faire livrer dix mille exemplaires d'une carte postale portant au recto, en gros caractère, l'inscription « LSD, j'aime », agrémentée de dessins en forme de cœurs, et reproduisant, au verso, l'image d'une seringue à injection hypodermique<sup>177</sup>. Le délit est également constitué lorsqu'un directeur de publication de magazine évoque, dans un article, « l'exaltation sensorielle suscitée par l'usage modéré du cannabis, notamment ses effets bénéfiques sur le comportement amoureux »<sup>178</sup>. Et le prétexte d'un débat politique au sein d'un parti ne permet pas toujours d'évoquer les éventuels effets bénéfiques des stupéfiants<sup>179</sup>. Caractérise également l'infraction de provocation à l'usage de stupéfiants le fait de

175. Cass. crim., 7 déc. 2016, n° 12-81707 : Bull. crim., n° à paraître – Cass. crim., 3 nov. 2016, n° 15-85751 : Bull. crim., n° à paraître ; Dr. pén. févr. 2017, comm. 18, obs. Conte.

176. Cass. crim., 27 févr. 2013, n° 12-81063 : Bull. crim., n° 50.

177. Cass. crim., 9 janv. 1974, n° 73-90669 : Bull. crim., n° 15.

178. Cass. crim., 7 avr. 1998, n° 97-82157 : Bull. crim., n° 137. En revanche, les organisateurs d'une manifestation interdite (aff. dite de « l'appel du 18 joints ») qui avaient diffusé des affiches annonçant « 18 joints : sortez de la clandestinité ; tous à La Villette à 16 heures » et représentant un visage souriant fumant du cannabis, furent poursuivis et condamnés pour organisation de manifestation sur la voie publique malgré interdiction : Cass. crim., 2 avr. 1998, n° 97-81805 : Bull. crim., n° 130.

179. Cass. crim., 22 juin 2004, n° 03-85630 : Bull. crim., n° 165 ; Dr. pén. 2004, comm. 126, obs. Robert.

vendre des objets représentant des drogues ou des instruments pour se droguer (T-shirt représentant un joint, sacs marqués « Marijuana », balances de précision...)<sup>180</sup>, ou bien encore le fait de faire la publicité d'un magasin appelé « THC – Tout pour l'Horticulture Contrôlée », et vantant les mérites du cannabis, alors que les initiales THC constituent avant tout l'acronyme scientifique du principe actif du cannabis (tétrahydrocannabinol)<sup>181</sup>.

## II – Les sanctions

**173.** Ce délit est puni de 5 ans d'emprisonnement et de 75 000 € d'amende, mais il peut être aggravé à 7 ans d'emprisonnement et 100 000 € d'amende s'il est commis à l'intérieur ou aux abords d'établissements scolaires. L'auteur encourt également les diverses peines complémentaires, prévues par le dernier alinéa de l'article L. 3421-4 et par l'article L. 3421-7 du Code de la santé publique (suspension ou annulation du permis de conduire, travail d'intérêt général, interdictions professionnelles, stages de sensibilisation, etc.).

Quant au fait de provoquer directement un mineur à faire un usage illicite de stupéfiants, le délit est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 100 000 € d'amende (art. 227-18).

180. Cass. crim., 11 sept. 2007, n° 06-86086, inédit.

181. Cass. crim., 25 oct. 2005, n° 04-82400 : Bull. crim., n° 266.

# Titre 2

## Les atteintes involontaires

174. Depuis l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal, en mars 1994, les infractions non intentionnelles ont été l'objet d'un nombre très important de réformes, visant globalement toutes, avec plus ou moins de succès, à soustraire certains comportements et certains décideurs de la sphère pénale ; chaque intervention législative est venue corriger à la fois l'article 121-3, siège de l'élément moral, et les textes propres à l'homicide et aux blessures involontaires (art. 221-6 ; art. 222-19 à 222-21). On peut résumer brièvement cette évolution en trois étapes principales.

Tout d'abord, avant la loi du 13 mai 1996, l'appréciation de la faute de l'auteur de l'homicide ou d'atteintes involontaires était objective, c'est-à-dire, « in abstracto » ; la jurisprudence de la Cour de cassation, jusqu'en 1996, appréciait le comportement de l'agent au regard du bon père de famille, modèle référent.

Ensuite, la loi du 13 mai 1996 a opéré une modification de l'article 121-3 : à l'appréciation objective a été substituée une appréciation subjective, c'est-à-dire « in concreto ». Autrement dit, à partir de cette date, les juges ont été amenés à vérifier les moyens concrets, les facultés propres ou encore les compétences, dont disposait l'auteur du dommage. Cette réforme, dont le but était d'éviter que les décideurs, chefs d'entreprise et élus locaux puissent encourir des responsabilités pénales, eut un impact très modéré, et donc fort décevant pour le législateur, qui entreprit d'intervenir à nouveau.

Enfin, la loi du 10 juillet 2000 (dite « loi Fauchon »)<sup>1</sup> conduisit à une nouvelle et très profonde modification de l'article 121-3 du Code pénal. Désormais, une distinction inédite est opérée en fonction de la causalité : si elle est directe, n'importe quelle faute d'imprudence ou de négligence suffit ; en revanche, si la causalité est indirecte, la responsabilité pénale de l'auteur ne peut être retenue qu'à la condition que soit démontrée une faute délibérée ou une faute caractérisée, c'est-à-dire une faute qualifiée. Que de conditions pour que la

1. Mayaud Y., « Retour sur la culpabilité non intentionnelle en droit pénal (à propos de la loi du 10 juillet 2000) », D. 2000, p. 603 ; Cartier M.-E., « La nouvelle définition des délits non intentionnels par la loi du 10 juillet 2000 », RSC 2001 ; Salvage Ph., « La loi du 10 juillet 2000 : retour vers l'imprudence pénale », JCP G 2000, I 281 ; Conte Ph., « Le lampiste et la mort », Dr. pén. 2001, chron. 2, et réponse : Fauchon P. : « Le professeur et le législateur », Dr. pén. 2001, chron. 22 ; Commaret D.-N., « La loi Fauchon, cinq ans après », Dr. pén. 2006, étude 7 ; Vial J.-P., « Loi Fauchon : il faut remettre l'ouvrage sur le métier ! », AJ pénal 2012, p. 84.

responsabilité puisse être retenue ! Cette réforme a cependant permis d'atteindre ses objectifs et de rendre enfin irresponsables pénalement les décideurs et les élus publics. Dans le même temps, elle a opéré une dissociation entre faute civile et faute pénale, l'exclusion d'une responsabilité pénale ne faisant pas obstacle à une condamnation purement civile.

Les infractions dont il est question ici sont l'homicide et les atteintes involontaires à l'intégrité physique ou psychique ; comme en responsabilité civile délictuelle, elles requièrent la démonstration des éléments de la trilogie « faute/dommage/liens de causalité ». Il s'agit d'infractions de résultat, c'est-à-dire que la sanction va dépendre du préjudice subi par la victime. L'étude de ce résultat (Chapitre 2) suivra celle du comportement incriminé – supposant à la fois une faute et un lien de causalité (Chapitre 1).



## Chapitre

# 1

## L'incrimination du comportement



### Plan du chapitre

#### Section 1 Le lien de causalité

- §1. La nature directe ou indirecte de la causalité
- §2. Les caractéristiques de la causalité

#### Section 2 La faute

- §1. Les fautes simples
- §2. Les fautes qualifiées

### RÉSUMÉ

Les atteintes involontaires à l'intégrité physique ou psychique de la personne sont des infractions réprimant toutes les négligences, imprudences, inattentions, maladresses ou violations d'obligations qui ont entraîné des blessures ou la mort de la victime.

L'élément matériel suppose la démonstration d'une faute et d'un lien de causalité la reliant au dommage. Quant à l'élément moral, il se confond avec le comportement : c'est justement la négligence, l'imprudence, l'inattention ou la maladresse qui caractérise l'état d'esprit de l'auteur d'une infraction non intentionnelle.

175. Comme la responsabilité délictuelle, la responsabilité pénale nécessite la démonstration d'une faute, d'un dommage et d'un lien de causalité. Le dommage conditionne la sanction et sera examiné dans le prochain chapitre. Reste la faute et le lien de causalité ou plutôt le lien de causalité en premier, puis en second la faute. Il peut paraître curieux de commencer par le lien de causalité : cela semble revenir à raisonner « à l'envers ». Pourtant, ce renversement des notions à examiner est rendu nécessaire par la loi Fauchon : c'est désormais en fonction de la causalité – *directe ou indirecte* – que sera appréciée la gravité de la faute.

Par conséquent, ce n'est pas tant la faute qui prédomine dans le débat aujourd'hui (section 2) que le lien de causalité (section 1).

## Section 1 Le lien de causalité

176. La loi Fauchon, du 10 juillet 2000, a imposé une nouvelle distinction reposant sur le lien de causalité, distinction qui a permis, ainsi que le législateur le souhaitait, une certaine dépenalisation des comportements non-intentionnels des décideurs publics ou privés. Ainsi, désormais, une subdivision s'impose, découlant de la combinaison de l'article 121-3 (définissant l'élément moral, l'intention et l'imprudence...) et des articles 221-6, 222-19 à 222-21 qui incriminent spécifiquement l'homicide et les blessures involontaires. Cette dichotomie repose sur la causalité, directe (art. 121-3, al. 3) ou indirecte (art. 121-3, al. 4). Les conditions de la mise en œuvre de la responsabilité, notamment la qualité de la faute, différeront en fonction de la nature de cette causalité. La nature directe ou indirecte de la causalité, parce qu'elle conditionne les exigences relatives à la faute, doit donc être strictement déterminée (§ 1). Mais une fois définie – *et qu'elle soit directe ou indirecte* –, pour entraîner la responsabilité pénale, la causalité doit aussi présenter certaines caractéristiques : elle doit être certaine, mais sans avoir à être unique (§ 2).

### §1. La nature directe ou indirecte de la causalité

#### A. La causalité directe

177. La causalité directe est mentionnée à l'alinéa 3 de l'article 121-3, sans qu'elle ait été définie par la loi du 10 juillet 2000. En effet, l'alinéa 3 de l'article 121-3 dispose qu'« il y a également délit, lorsque la loi le prévoit, en cas de faute d'imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, s'il est établi que l'auteur des faits n'a pas accompli les diligences normales compte tenu, le cas échéant, de la nature de ses missions ou de ses fonctions, de ses compétences ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait ». À défaut de définition légale claire, c'est la circulaire CRIM-00-9/F1 du 11 octobre 2000 qui est venue expliciter le concept : « Il n'y aura causalité directe que lorsque la personne en cause aura, soit elle-même frappé ou heurté la victime, soit initié ou contrôlé le mouvement d'un objet qui aura heurté ou frappé la victime. » Ainsi, un obstétricien qui utilise maladroitement et à mauvais escient un forceps, ce qui entraîne une fracture de la voûte du crâne du bébé en train de naître, puis son décès, commet une faute en lien direct avec le dommage<sup>1</sup>. De même, cause directement la mort de la victime, mordue

1. Cass. crim., 23 oct. 2001, n° 01-81030 : Bull. crim., n° 217 – Cass. crim., 13 nov. 2002, n° 01-88462 : Bull. crim., n° 203 ; D. 2004, p. 1336, note Conte – Et pour le recours inadapté et pendant trop longtemps d'une ventouse obstétricale, entraînant la mort du bébé : Cass. crim., 12 déc. 2011, n° 11-82313, inédit.

par un chien, le propriétaire de l'animal qui a commis la faute de négligence de laisser le chien sortir de chez lui sans le contrôler ni le tenir en laisse<sup>2</sup>. Sera également qualifiée de directe la causalité reliant la mort du patient à la présence du médecin lors d'une coelioscopie, alors que seul l'interne (*et non le médecin sénior*) manipulait l'instrument qui va causer le décès du patient<sup>3</sup>. Le médecin est condamné, l'interne relaxé. Cette solution s'explique par le statut particulier de l'interne et par la législation spécifique qui lui est applicable, l'interne n'étant encore qu'un étudiant pratiquant sous la responsabilité d'un médecin sénior<sup>4</sup>, sous l'autorité duquel il est placé<sup>5</sup>. Plus curieusement, la Cour de cassation a également pu retenir un lien causal direct entre le décès d'un salarié et la faute de l'employeur alors que la cour d'appel avait retenu une causalité indirecte (*et une faute caractérisée*) : dans cette affaire, le salarié avait décidé de rejoindre son employeur sur une dalle de chantier, instable, alors qu'il n'était pas harnaché. Les manquements aux règles de sécurité et le fait que l'employeur ne se soit pas opposé à l'initiative du salarié ont été qualifiés, par voie de substitution de motifs, de fautes causales directes, et non indirectes<sup>6</sup>.

## B. La causalité indirecte

178. La définition de la causalité indirecte n'est pas toujours aisée (I). Son introduction dans le Code pénal par la loi du 10 juillet 2000 s'explique par son but : il s'agissait de rétrécir le champ de la responsabilité pénale des décideurs, élus, chefs d'entreprise, afin qu'ils échappent ainsi à la répression pénale, jugée trop sévère et injuste les concernant (II). Toutefois, cette dépénalisation n'affecte absolument pas les personnes morales qui restent pénalement responsables, quelle que soit la nature du lien causal (III).

### I – La détermination de la causalité indirecte

179. La notion de causalité indirecte est assez compliquée. Selon l'alinéa 4 de l'article 121-3, « en cas d'imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, 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, soit violé de façon manifestement délibérée une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, soit commis une faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'elles ne pouvaient ignorer ». La causalité indirecte suppose donc que la personne physique ait installé un environnement favorable au danger et créateur du dommage, ou bien qu'elle n'ait pas effectué les diligences qui auraient permis d'éviter celui-ci. Autrement dit, une action comme une omission peuvent être à l'origine de la responsabilité. Ainsi, une personne dont l'installation de gaz pose problème et qui l'a fait vaguement réparer par un cousin non professionnel avant de partir pour de longs congés, crée cette situation dangereuse propice à la réalisation du

2. Cass. crim., 21 janv. 2014, n° 13-80267 : Bull. crim., n° 17 – V. également, à propos de blessures causées par un chien : Cass. crim., 29 mai 2013, n° 12-85427 : Bull. crim., n° 121.

3. Cass. crim., 10 févr. 2009, n° 08-80679 : Bull. crim., n° 33 ; JCP G 2009, II 10069, note Desprez ; Dr. pén. mai 2009, comm. 60, obs. Véron.

4. CSP, art. R. 6153-3. Cf. également Rialland R., « L'interne en médecine face à sa responsabilité pénale », Gaz. Pal. 5 sept. 2009, n° 248, p. 22.

5. Cass. crim., 3 mai 2006, n° 05-82591 : Bull. crim., n° 117.

6. Cass. crim., 16 sept. 2008, n° 08-80204 : Bull. crim., n° 186 ; AJ pénal 2008, p. 507, obs. Dechepey-Tellier ; D. 2009, p. 46, note Dreuille ; RSC 2009, p. 390, obs. Cerf-Hollender.

dommage : la fuite de gaz et l'explosion qui s'ensuivent ont un lien de causalité indirect avec les préjudices subis par les victimes, comme le souligne la Cour de cassation : « la prévenue, qui a créé la situation ayant permis la réalisation du dommage, a commis une faute caractérisée qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'elle ne pouvait ignorer... »<sup>7</sup>. De même, un loueur d'engin (un ensemble routier avec nacelle), qui ne procède pas aux vérifications nécessaires assurant la sécurité de l'engin, peut être condamné sur le terrain de la causalité indirecte, combiné à une faute caractérisée, si le locataire, conducteur du véhicule, cause un accident de la circulation du fait du détachement de la nacelle<sup>8</sup>.

Mais l'exemple le plus célèbre est sans doute l'affaire du Drac où plusieurs enfants et un fonctionnaire de la commune périrent lors d'une sortie scolaire en raison du lâcher d'eau d'un barrage EDF, alors qu'ils étudiaient l'habitat des castors. En 1998, l'institutrice et la directrice de l'école furent condamnées pour blessures et homicides involontaires. Mais leur pourvoi étant examiné après l'intervention de la loi Fauchon, cette dernière leur fut appliquée en raison du principe de rétroactivité *in mitius*<sup>9</sup>. La cour d'appel de renvoi, invitée à appliquer la loi du 10 juillet 2000, estima que la causalité étant indirecte, les négligences et imprudences de la directrice et de l'institutrice ne permettaient pas de retenir leur responsabilité pénale, à défaut de pouvoir retenir contre elles une faute qualifiée ou caractérisée<sup>10</sup>.

## II – Une responsabilité pénale des décideurs rétrécie

180. Avec le système de la causalité indirecte sont visés les décideurs de toute sorte (chef d'entreprise, par ex.) ainsi que les élus, principalement locaux, qui ont permis d'installer une situation qui a produit un risque et a engendré un préjudice. Concernant les élus<sup>11</sup>, leur responsabilité civile sera engagée, mais pas nécessairement leur responsabilité pénale. Par exemple, le décès d'un jeune garçon de 13 ans, gardien de but de la petite équipe de football communale junior, écrasé par la chute de la barre transversale de sa cage ne peut être imputé au maire, qui est relaxé<sup>12</sup>. Mais l'irresponsabilité pénale de l'élu local ne s'oppose pas à une condamnation civile de celui-ci à des dommages-intérêts, grâce à l'article 470-1 du Code de procédure pénale. En revanche, la Cour de cassation a pu décider que le défaut de vérification de l'installation électrique d'un bal communal, ayant causé la mort par électrocution d'une personne, entraîne la responsabilité pénale du maire, la causalité indirecte se doublant ici d'une faute caractérisée<sup>13</sup>.

Concernant les employeurs, qui n'ont souvent causé le décès ou les blessures de leurs salariés que de manière indirecte (par irrespect de la réglementation sur l'hygiène et la sécurité, de mauvaises

7. Cass. crim., 18 nov. 2008, n°08-81361 : Bull. crim., n° 233 ; Dr. pén. 2009, comm. 18, obs. Véron.

8. Cass. crim., 11 janv. 2011, n°09-87842 : Bull. crim., n° 5 ; AJ pénal 2011, p. 193, obs. Lasserre Capdeville.

9. Cass. crim., 12 déc. 2000, n°98-83969 : Bull. crim., n° 371 ; Dr. pén. 2001, comm. 43, obs. Véron.

10. CA Lyon, 28 juin 2001 : RSC 2001, p. 804, obs. Mayaud. Un second pourvoi fut formé contre cette décision de relaxe, mais la chambre criminelle approuva la décision des juges du fond : Cass. crim., 18 juin 2002, n°01-85537 : Bull. crim., n° 139.

11. Jacopin S., « Mise au point sur la responsabilité pénale des élus et des agents publics : limitation ou élargissement des responsabilités ? », D. 2002, p. 507 ; Brunet L., « La responsabilité non intentionnelle des élus locaux », AJ pénal 2006, p. 153.

12. Cass. crim., 4 juin 2002, n°01-81280 : Bull. crim., n° 127 ; D. 2003, p. 95, note Petit – Cf. également Cass. crim., 2 déc. 2003, n°03-83008 : Bull. crim., n° 231 ; Dr. pén. 2004, comm. 17, obs. Véron – Cass. crim., 22 janv. 2008, n°07-83877, inédit : Dr. pén. 2008, comm. 43, obs. Véron.

13. Cass. crim., 11 juin 2003, n°02-82622 : Bull. crim., n° 121.



décisions, etc.), leur responsabilité pénale ne pourra plus être retenue qu'à la condition qu'une faute qualifiée (délibérée ou caractérisée) soit démontrée : défaut d'entretien du matériel, des machines et des outils<sup>14</sup>, absence de prévention des risques dans un secteur dangereux (exposition à des vapeurs toxiques et boues acides)<sup>15</sup>, affectation d'un stagiaire non formé à un travail dangereux<sup>16</sup>, violation des règles de sécurité prescrite par décret ayant conduit au décès de salariés<sup>17</sup>, équipement inadapté et insuffisant<sup>18</sup>, etc.

### III – Une responsabilité pénale des personnes morales intacte

181. Quant aux personnes morales (art. 121-2), elles ne sont pas concernées par le débat relatif à la nature directe ou indirecte du lien de causalité. En effet, selon l'alinéa 4 de l'article 121-3, les restrictions d'établissement de responsabilité pénale grâce à la causalité indirecte n'affectent que les personnes physiques. Autrement dit, si la causalité est indirecte et la faute ordinaire, la personne physique – *organe ou représentant* – qui a commis les faits n'est pas pénalement responsable, mais les personnes morales, elles, le sont. Ainsi, dans le cas d'un accident du travail où étaient morts des ouvriers, la jurisprudence a pu logiquement affirmer d'une part que le chef d'entreprise n'était pas responsable mais que, en revanche, la personne morale l'était. En effet, la causalité étant indirecte, l'absence de gravité suffisante de la faute conduisait à prononcer la relaxe pour la personne physique ; en revanche, ce facteur est indifférent concernant la personne morale, une faute simple étant ici toujours suffisante<sup>19</sup>.

Concernant les personnes morales de droit public, en revanche, il convient de noter que l'État est toujours irresponsable (art. 121-2, al. 1<sup>er</sup>). Quant aux collectivités territoriales, elles sont, par principe, irresponsables pénalement (art. 121-2, al. 2), sauf lorsqu'elles exercent en régie des activités susceptibles de délégation, c'est-à-dire des activités qui ne se rattachent pas à des « fonctions régaliennes » (ex. : ramassage scolaire, ramassage des ordures, exploitation d'un théâtre municipal, d'un opéra, organisation d'une fête, gestion du domaine skiable, etc.)<sup>20</sup>. Ces activités peuvent être exercées soit en régie – *et alors la personne morale de droit public pourra voir sa responsabilité pénale retenue* –, soit déléguées à un prestataire – *et dans ce cas, c'est le délégataire qui sera pénalement responsable en cas d'infraction*. Ainsi, une commune gérant un domaine skiable peut être poursuivie et condamnée pour ne pas avoir fermé les pistes alors que le risque d'avalanche était très grand et qu'il s'est réalisé, ce qui a entraîné le décès de skieurs<sup>21</sup>. En revanche, l'organisation de sorties scolaires n'est pas une activité déléguable et ne permet donc pas de retenir la responsabilité de la commune<sup>22</sup>.

Pour terminer, concernant les établissements publics hospitaliers, on remarquera qu'ils peuvent être pénalement condamnés, tout comme des cliniques privées. La faute doit tout d'abord être commise par un organe ou un représentant, c'est-à-dire par un dirigeant de l'hôpital (*et non par un médecin ou une infirmière, car ils ne sont pas, au sens de l'article 121-2, un organe ni un représentant de la personne*

14. Cass. crim., 5 oct. 2004, n° 04-80658 : Bull. crim., n° 235 – Et pour l'irrespect de la réglementation concernant une machine dangereuse : Cass. crim., 11 févr. 2003, n° 02-85810 : Bull. crim., n° 28.

15. Cass. crim., 16 janv. 2001, n° 00-82401 : Bull. crim., n° 15.

16. Cass. crim., 6 déc. 2005, n° 04-87661 : Bull. crim., n° 314.

17. Cass. crim., 12 sept. 2000, n° 99-88011 : Bull. crim., n° 268.

18. Cass. crim., 31 août 2011, n° 10-88093, inédit.

19. Cass. crim., 28 avr. 2009, n° 08-83843 : Bull. crim., n° 80.

20. Lasserre Capdeville J., « La responsabilité pénale des collectivités territoriales », AJCT 2013, p. 38.

21. Cass. crim., 14 mars 2000, n° 99-82871 : Bull. crim., n° 114.

22. Cass. crim., 12 déc. 2000, n° 98-83969 : Bull. crim., n° 371 (aff. du Drac).

*morale*). Ensuite, l'infraction doit avoir été commise pour le compte de la personne morale : il pourra s'agir notamment d'une faute lucrative<sup>23</sup>, une mauvaise organisation du service, ou un manque de personnel nécessaire par souci d'économie, par exemple. Ainsi, il a été jugé que la défaillance manifeste du service d'accueil des urgences, en infraction au règlement intérieur de l'hôpital qui impose la présence d'un médecin senior dans chaque unité fonctionnelle de ce service, entretient un lien de causalité certain avec le décès de la victime, patient admis la veille à cause d'une chute grave. Le CHU est donc pénalement responsable<sup>24</sup>.

## §2. Les caractéristiques de la causalité

### A. La nécessité d'une causalité certaine

182. Cette causalité doit être certaine. Autrement dit, il faut pouvoir rattacher le comportement non intentionnel au dommage subi par la victime sans qu'aucun doute subsiste, que l'on se trouve dans une situation de causalité directe ou indirecte. Plus la cause est lointaine, plus elle peut apparaître douteuse, d'où l'exigence de démonstration de la certitude et le contrôle de la Cour de cassation sur celui-ci. La causalité doit toujours être strictement démontrée, qu'elle soit directe ou indirecte : « ni l'article 319 ancien, ni l'article 221-6 nouveau du Code pénal n'exigent qu'un lien de causalité direct et immédiat existe entre la faute du prévenu et le décès de la victime ; qu'il suffit que l'existence d'un lien de causalité soit certaine »<sup>25</sup>.

Par exemple, l'existence d'une faute médicale ne permet pas *ipso facto* de présumer le lien de causalité certain avec le décès<sup>26</sup>. En effet, la faute médicale peut n'avoir produit aucun dommage ayant un lien avec la mort du patient, qui peut être dû à d'autres causes. L'existence d'une faute ne crée pas une certitude causale. Ainsi, un médecin doit être relaxé du chef d'homicide involontaire en raison d'un retard de diagnostic, car la patiente, qui a développé une complication due à un syndrome à l'évolution parfois brutale, voire foudroyante, serait sans doute morte malgré une prise en charge plus précoce. Dans cette situation, aucune causalité n'est démontrée avec certitude entre la faute et le résultat dommageable. Toutefois, la relaxe du médecin au pénal n'empêche pas l'indemnisation civile du préjudice de la victime pour perte d'une chance de survie, par application de l'article 470-1 du Code de procédure pénale<sup>27</sup>.

Pour être retenue, la cause est également parfois qualifiée par les magistrats d'essentielle et déterminante. Autrement dit, la jurisprudence applique alors le critère du « paramètre déterminant ». Par exemple, est considérée comme « essentielle et déterminante » et ayant entraîné le décès de la patiente la décision d'intervention prise par un chirurgien et la conduite d'ensemble du processus opératoire sans qu'ait été suffisamment examiné et pris en compte le risque avéré de thrombose présenté par la victime en raison de son âge et de ses antécédents<sup>28</sup>. De même, dans une affaire d'homicide involontaire d'un patient atteint d'un ulcère, les fautes médicales de deux médecins ont

23. Coeuret A., Fortis E. et Duquesne F., *Droit pénal du travail*, 6<sup>e</sup> éd., 2016, Litec, n° 430.

24. Cass. crim., 9 mars 2010, n° 09-80543 : Bull. crim., n° 49 ; RSC 2010, p. 617, obs. Mayaud.

25. Cass. crim., 14 févr. 1996, n° 95-81765 : Bull. crim., n° 78 ; RSC 1996, p. 856, obs. Mayaud.

26. Cass. crim., 14 mai 2008, n° 08-80202 : Bull. crim., n° 112 ; AJ pénal 2008, p. 371, obs. Duparc ; Dr. pén. 2008, comm. 111, obs. Véron ; JCP G 2008, II 10189, note Mistretta – Cf. également Cass. crim., 17 janv. 2017, n° 15-85155, inédit.

27. Cass. crim., 3 nov. 2010, n° 09-87375 : Bull. crim., n° 170 ; D. 2011, p. 2830, obs. Garé.

28. Cass. crim., 29 oct. 2002, n° 01-87374 : Bull. crim., n° 196 ; RSC 2003, p. 330, obs. Mayaud.

été qualifiées « d'essentielles et déterminantes » et ont permis de retenir leur responsabilité<sup>29</sup>. Le critère du paramètre déterminant sera également retenu lorsqu'un automobiliste roulant trop vite perd le contrôle de son véhicule après avoir malencontreusement heurté un sanglier, et qu'il entre alors en collision avec un automobiliste qui décède sous la violence du choc. Selon la chambre criminelle, « la vitesse [excessive de l'automobiliste], qui l'a empêché de maîtriser son véhicule, est un paramètre déterminant dans les causes et les conséquences de l'accident ; ainsi l'excès de vitesse est constitutif d'une faute en relation directe avec le décès de la victime »<sup>30</sup>.

## B. La pluralité de causes

183. La cause reliant la faute au dommage produit peut également être exclusive – *la seule cause* –, mais ce caractère n'est pas une exigence impérative : « l'article 221-6 du Code pénal qui punit celui qui aura été involontairement la cause d'un homicide n'exige pas, pour son application, que cette cause soit exclusive, directe ou immédiate »<sup>31</sup>. En effet, l'existence d'autres causes ayant participé au dommage n'exonère jamais l'un des auteurs pluraux. Si plusieurs personnes ont concouru, même à des degrés divers – causalité directe et indirecte – à la production du dommage, elles seront toutes reconnues pénalement responsables. En effet, contrairement à la responsabilité civile qui se divise (*à proportion des fautes respectives*), la responsabilité pénale existe ou elle n'existe pas : elle ne se fractionne pas. S'il y a plusieurs individus pénalement responsables, ils seront tous pleinement reconnus coupables. Par exemple, un chauffeur routier qui participe à un barrage de poids lourds qui entravent la circulation sur autoroute crée une situation dangereuse pour les automobilistes ; en cas d'accident de la circulation ayant entraîné la mort de deux victimes et des blessures pour une troisième, plusieurs auteurs pourront être poursuivis et condamnés pour homicides et atteintes involontaires : l'auteur direct de l'accident de la circulation (choc entre la voiture et le poids lourd) et les manifestants qui ont dirigé cette opération<sup>32</sup>. Il est également possible de rechercher deux responsables, sur deux terrains causals différents : ainsi, un médecin rédigeant une prescription illisible a indirectement causé le décès de son patient, tandis que l'infirmière ayant mal interprété la prescription et ayant injecté un surdosage en est directement responsable<sup>33</sup>. Il existe donc ici deux responsables au sein de l'équipe médicale<sup>34</sup>, condamnés sur deux fondements causals différents. Dans le même sens, la chambre criminelle a décidé que « l'existence des fautes relevées à l'encontre du gynécologue pendant les opérations d'évacuation de la cavité utérine ne suffit pas à exclure l'éventualité de fautes commises par la sage-femme pendant ces opérations ou dans la surveillance des suites de couches »<sup>35</sup>.

Parfois, la situation peut être plus problématique : par exemple, si un piéton, heurté par un automobiliste, est conduit à l'hôpital et qu'il contracte une infection nosocomiale mortelle lors de son opération, l'auteur de l'accident de la circulation peut-il être poursuivi et condamné pour homicide involontaire ? Autrement dit, l'aggravation de l'état de la victime en raison de l'infection nosocomiale a-t-elle un lien

29. Cass. crim., 5 avr. 2005, n° 04-85503 : Dr. pén. juill. 2005, comm. 103, obs. Véron.

30. Cass. crim., 25 sept. 2001, n° 01-80100 : Bull. crim., n° 188 ; RSC 2002, p. 101, obs. Mayaud.

31. Cass. crim., 25 janv. 2000, n° 99-80010, inédit.

32. Cass. crim., 22 nov. 1995, n° 95-80359, inédit.

33. Cass. crim., 1<sup>er</sup> avr. 2008, n° 07-81509, inédit : Dr. pén. 2008, comm. 93, obs. Véron.

34. Verry E., « La responsabilité pénale au sein de l'équipe médicale », RDSS 2008, hors-série, p. 58 – V. également Cass. crim., 8 févr. 2011, n° 10-84161 : Dr. pén. mai 2011, comm. 61, obs. Véron : « La responsabilité au sein d'une équipe médicale » – Voir aussi Véron M., « Quelques aspects de la responsabilité pénale dans le domaine médical », in *Mélanges Robert*, 2012, LexisNexis, p. 897 et s.

35. Cass. crim., 21 oct. 1998, n° 97-84999 : Bull. crim., n° 270 ; RSC 1999, p. 320, obs. Mayaud.

de causalité avec l'accident ? Dans un arrêt du 5 octobre 2004, saisie d'une telle difficulté, la Cour de cassation rappelle que cette causalité, lointaine, ne peut être retenue que si elle est strictement démontrée : elle invite la juridiction de renvoi à rechercher en quoi le décès est imputable à l'infection nosocomiale, puis en quoi cette infection est le résultat causal de l'opération, opération à relier elle-même à l'accident<sup>36</sup>. Bref, l'enchaînement des causes doit être remonté et doit être prouvé afin d'établir une certitude entre le comportement fautif et le résultat dommageable... Peu importe l'existence d'une pluralité de causes dans la production du dommage, il faut seulement s'assurer que chaque cause a, de manière certaine, conduit à celui-ci. D'ailleurs, la chambre criminelle a déjà pu, dans des circonstances similaires, décider que « si la victime est décédée des suites d'un cancer du poumon, les blessures par elle reçues dans l'accident de la circulation occasionné par X, ont hâté sa mort et qu'ainsi, bien que ne constituant pas la cause directe et exclusive du décès, l'accident y a contribué dans la mesure où il l'a précipité ; qu'ainsi se trouve établi, entre les blessures causées par X et la mort de Y, le lien de causalité constitutif du délit d'homicide involontaire »<sup>37</sup>. De même, le suicide d'une victime d'un accident, devenue dépressive, peut être imputé à l'auteur de cet accident<sup>38</sup>. En droit pénal, comme en responsabilité civile délictuelle, il semble que la théorie de l'équivalence des conditions l'emporte le plus souvent sur la théorie de la causalité adéquate.

## Section 2 La faute

184. En cas de causalité directe, n'importe quelle faute entraîne la responsabilité de l'auteur : une simple faute d'imprudence ou de négligence suffit (§ 1). En revanche, en cas de causalité indirecte, une faute très grave est nécessaire : la faute qualifiée (§ 2).

### §1. Les fautes simples

185. L'alinéa 3 de l'article 121-3 établit la responsabilité pénale de l'auteur du dommage, « en cas de faute d'imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement ». Ces fautes sont donc constituées par des imprudences, des négligences, des omissions de respect des règles. Les articles 221-6 et 222-19 ajoutent les vocables suivants : « maladresse et inattention ». Cependant, ces précisions ne changent rien à la définition des fautes simples, le sens général demeurant le même.

Ainsi, n'importe quelle faute ordinaire, c'est-à-dire toute défaillance de comportement et de vigilance, entraîne la responsabilité de son auteur, mais seulement s'il a causé directement le dommage. L'individu qui a été imprudent, négligent, maladroit ou inattentif au regard du comportement qu'aurait adopté une personne raisonnable (autrefois appelée le « bon père de famille », avant la réforme due à la loi n° 2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes).

Toutefois, l'absence de faute pénale n'empêche pas de retenir éventuellement une responsabilité civile et d'indemniser la victime de ses préjudices. En effet, en vertu de l'article 470-1 du Code de procédure

36. Cass. crim., 5 oct. 2004, n° 03-86169 : Bull. crim., n° 230 ; AJ pénal 2005, p. 25, obs. Coste – V. également Cass. crim., 4 mars 2008, n° 07-81108 : Bull. crim., n° 55 ; Dr. pén. 2008, comm. 82, obs. Véron (à propos de la question du lien de causalité, en l'espèce non retenu, entre le meurtre commis par un aliéné et les carences de divers personnels de services hospitaliers et administratifs départementaux).

37. Cass. crim., 2 nov. 1967, n° 67-90748 : Bull. crim., n° 277.

38. Cass. crim., 24 nov. 1965 : D. 1966, p. 104, obs. Hugueney.

de causalité avec l'accident ? Dans un arrêt du 5 octobre 2004, saisie d'une telle difficulté, la Cour de cassation rappelle que cette causalité, lointaine, ne peut être retenue que si elle est strictement démontrée : elle invite la juridiction de renvoi à rechercher en quoi le décès est imputable à l'infection nosocomiale, puis en quoi cette infection est le résultat causal de l'opération, opération à relier elle-même à l'accident<sup>36</sup>. Bref, l'enchaînement des causes doit être remonté et doit être prouvé afin d'établir une certitude entre le comportement fautif et le résultat dommageable... Peu importe l'existence d'une pluralité de causes dans la production du dommage, il faut seulement s'assurer que chaque cause a, de manière certaine, conduit à celui-ci. D'ailleurs, la chambre criminelle a déjà pu, dans des circonstances similaires, décider que « si la victime est décédée des suites d'un cancer du poumon, les blessures par elle reçues dans l'accident de la circulation occasionné par X, ont hâté sa mort et qu'ainsi, bien que ne constituant pas la cause directe et exclusive du décès, l'accident y a contribué dans la mesure où il l'a précipité ; qu'ainsi se trouve établi, entre les blessures causées par X et la mort de Y, le lien de causalité constitutif du délit d'homicide involontaire »<sup>37</sup>. De même, le suicide d'une victime d'un accident, devenue dépressive, peut être imputé à l'auteur de cet accident<sup>38</sup>. En droit pénal, comme en responsabilité civile délictuelle, il semble que la théorie de l'équivalence des conditions l'emporte le plus souvent sur la théorie de la causalité adéquate.

## Section 2 La faute

184. En cas de causalité directe, n'importe quelle faute entraîne la responsabilité de l'auteur : une simple faute d'imprudence ou de négligence suffit (§ 1). En revanche, en cas de causalité indirecte, une faute très grave est nécessaire : la faute qualifiée (§ 2).

### §1. Les fautes simples

185. L'alinéa 3 de l'article 121-3 établit la responsabilité pénale de l'auteur du dommage, « en cas de faute d'imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement ». Ces fautes sont donc constituées par des imprudences, des négligences, des omissions de respect des règles. Les articles 221-6 et 222-19 ajoutent les vocables suivants : « maladresse et inattention ». Cependant, ces précisions ne changent rien à la définition des fautes simples, le sens général demeurant le même.

Ainsi, n'importe quelle faute ordinaire, c'est-à-dire toute défaillance de comportement et de vigilance, entraîne la responsabilité de son auteur, mais seulement s'il a causé directement le dommage. L'individu qui a été imprudent, négligent, maladroit ou inattentif au regard du comportement qu'aurait adopté une personne raisonnable (autrefois appelée le « bon père de famille », avant la réforme due à la loi n° 2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes).

Toutefois, l'absence de faute pénale n'empêche pas de retenir éventuellement une responsabilité civile et d'indemniser la victime de ses préjudices. En effet, en vertu de l'article 470-1 du Code de procédure

36. Cass. crim., 5 oct. 2004, n° 03-86169 : Bull. crim., n° 230 ; AJ pénal 2005, p. 25, obs. Coste – V. également Cass. crim., 4 mars 2008, n° 07-81108 : Bull. crim., n° 55 ; Dr. pén. 2008, comm. 82, obs. Véron (à propos de la question du lien de causalité, en l'espèce non retenu, entre le meurtre commis par un aliéné et les carences de divers personnels de services hospitaliers et administratifs départementaux).

37. Cass. crim., 2 nov. 1967, n° 67-90748 : Bull. crim., n° 277.

38. Cass. crim., 24 nov. 1965 : D. 1966, p. 104, obs. Hugueney.

pénale, le juge pénal qui, lors de poursuites fondées sur une infraction non intentionnelle au sens des alinéas 2, 3 et 4 de l'article 121-3, prononce une relaxe du prévenu peut, dans le même temps, statuer sur la demande de la partie civile et lui accorder, éventuellement, réparation des préjudices qu'elle a subis<sup>39</sup>. La victime peut donc obtenir réparation de son préjudice en faisant reconnaître l'existence de la faute *civile* en dépit d'un constat d'absence de faute *pénale*. Les deux valeurs, les deux fautes, ne sont pas les mêmes. L'identité des fautes civiles et pénales, proclamée en jurisprudence en 1912<sup>40</sup> a été abandonnée depuis la loi *Fauchon* du 10 juillet 2000.

## §2. Les fautes qualifiées

186. Si la causalité est directe, n'importe quelle faute engage la responsabilité de son auteur, la faute simple comme n'importe quelle faute grave. En revanche, en cas de causalité indirecte, une faute qualifiée – *c'est-à-dire une faute délibérée ou caractérisée* – va être exigée pour que l'auteur puisse être pénalement condamné. Ces fautes qualifiées résultent de l'alinéa 4 de l'article 121-3 qui en détermine deux types : la faute délibérée (A) et la faute caractérisée (B).

### A. La faute délibérée

187. La loi exige la violation de façon manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement. Autrement dit, deux conditions sont nécessaires à la démonstration de la faute délibérée : il faut d'abord qu'un texte précis imposant des règles claires de sécurité ou de prudence et, ensuite, que la violation de ce texte soit délibérée, autrement dit volontaire<sup>41</sup>. Cette violation délibérée peut résulter d'une action comme d'une abstention (par exemple, le fait d'omettre volontairement d'accomplir les diligences normales imposées par les textes). Ainsi, constitue une violation manifestement délibérée d'une obligation de prudence ou de sécurité le fait de ne pas procéder aux vérifications d'un moteur d'avion imposées par les règlements en vigueur<sup>42</sup>.

Il sera souvent difficile de prouver cette faute, sauf par exemple en matière de circulation routière (*le Code de la route fixe précisément de nombreuses obligations*) ou encore en matière d'hygiène et de sécurité en droit du travail, la matière étant très précisément et minutieusement réglementée. En effet, si un employeur – *où la personne qu'il a déléguée* – ne respecte pas les normes en vigueur, sa faute paraît délibérée lorsqu'un accident du travail se produit et qu'un de ses employés ou salariés est blessé ou tué. L'obligation découlant d'un texte de loi est donc présente et la faute délibérée se démontrera facilement. De plus, en cas de violation manifestement délibérée d'une obligation de prudence et de sécurité imposée par la loi et le règlement, la chambre criminelle estime que l'éventuelle faute du salarié victime d'un accident du travail ne peut pas être considérée comme la cause exclusive de l'accident :

39. Cass. crim., 4 juin 2002, n° 01-81280 : Bull. crim., n° 127 ; D. 2003, p. 95, note Petit – Cass. 2<sup>e</sup> civ., 16 sept. 2003 : Bull. civ. II, n° 263 ; D. 2004, p. 721, note Bonfils.

40. Cass. civ., 18 déc. 1912, *in* Pradel J. et Varinard A., *Les grands arrêts du droit pénal*, 10<sup>e</sup> éd., 2016, Dalloz, n° 41.

41. L'infraction est non intentionnelle car l'auteur ne souhaite pas que le résultat se produise, mais le comportement demeure bien volontaire.

42. Cass. crim., 18 nov. 2008, n° 08-81672 : Bull. crim., n° 232 ; Dr. pén. 2009, comm. 18, obs. Véron : « Causalité indirecte : les omissions fatales ».

l'employeur sera pénalement responsable<sup>43</sup>. Et cette responsabilité de l'employeur se doublera souvent d'une responsabilité pénale de la personne morale<sup>44</sup>.

Cependant, si une faute délibérée ne parvient pas à être démontrée, il est toujours possible de se rabattre sur la faute caractérisée, aux conditions un peu plus souples.

### B. La faute caractérisée

188. La faute caractérisée<sup>45</sup> n'a pas été définie par le législateur. L'analyse de la jurisprudence permet d'en révéler les contours : il s'agit une faute grave, voire une accumulation de fautes de négligence ou d'imprudence inacceptables, en raison de leur répétition ou de leur addition, et qui témoignent d'une « impéritie prolongée »<sup>46</sup>. Cette faute caractérisée doit en plus, comme l'exige l'article 121-3, al. 4, exposer autrui à un risque d'une particulière gravité que l'auteur ne pouvait ignorer. La faute caractérisée peut se matérialiser tant dans une action que dans une omission ou abstention. Un défaut d'information ou de vérification peut, par exemple, constituer cette faute caractérisée<sup>47</sup>. Ici, point besoin de démontrer l'existence d'une norme en vigueur dont les conditions précises auraient été délibérément violées. C'est la gravité de la faute qui entraîne la répression. Ainsi, le coordonnateur de travaux est responsable en cas de défaut de sécurité du chantier d'une salle de sport municipale, ayant conduit à la mort d'un élève<sup>48</sup>. De même, sera reconnu comme pénalement responsable un professionnel qui avait vendu une porte de garage automatique non conforme, ce qui avait entraîné le décès d'un enfant de 4 ans, coincé par celle-ci<sup>49</sup>.

Commet également une faute caractérisée un médecin qui, face à sa patiente diabétique, atteinte d'autres affections importantes, qui en était rendue à boire 4 litres d'eau par jour, se contente de prescrire des examens non urgents ; la mort de cette patiente, quelques heures plus tard, d'un coma diabétique, lui est imputable car même si le médecin n'avait pas commis directement le dommage – *la causalité est donc indirecte* –, sa faute était caractérisée et exposait autrui à un risque d'une particulière gravité<sup>50</sup>. En matière médicale, la faute caractérisée peut être définie comme le fait de ne pas avoir prodigué le « standard minimal des soins appropriés »<sup>51</sup> ou comme le fait d'avoir « contrevenu aux règles de la bonne pratique médicale qui prévalaient à la date des faits »<sup>52</sup>.

De même, commet une faute caractérisée l'enseignant totalement incompetent en voile, et mal entouré, qui envoie ses élèves sur l'eau dans de petits bateaux qui finiront par s'entrechoquer et

43. Cass. crim., 30 mars 2016, n° 15-80740, inédit : Dr. pén. juin 2016, comm. 89, obs. Conte.

44. Cf. *supra*, n° 180 et s.

45. Ponselle A., « La faute caractérisée en droit pénal », RSC 2003, p. 79 ; Mayaud Y., « La faute caractérisée, relève, et non doublon, de la faute délibérée », RSC 2002, p. 585 ; Morvan P., « L'irrésistible ascension de la faute caractérisée : l'assaut avorté du législateur contre l'échelle de culpabilité », in *Mélanges Pradel*, 2006, Cujas, p. 443.

46. Voir par exemple : Cass. crim., 23 nov. 2010, n° 09-85152, inédit – Cass. crim., 12 déc. 2006, n° 05-87125, inédit – Cass. crim., 10 déc. 2002, n° 02-81415 : Bull. crim., n° 223.

47. Cass. crim., 15 juin 2010, 29 juin 2010 et 7 sept. 2010 : Dr. pén. 2010, comm. 136, obs. Véron.

48. Cass. crim., 9 juin 2009, n° 08-84283, inédit : D. 2009, p. 1900, obs. Darsonville ; AJ pénal 2009, p. 368, obs. Lasserre Capdeville ; Dr. pén. 2009, comm. 133, obs. Véron.

49. Cass. crim., 29 juin 2010, n° 09-84439 : Bull. crim., n° 119 ; AJ pénal 2010, p. 553, obs. Lasserre Capdeville.

50. Cass. crim., 12 sept. 2006, n° 05-86700 : Bull. crim. n° 219 ; AJ pénal 2006, p. 447, obs. Girault ; Dr. pén. 2007, comm. 4, obs. Véron.

51. Cass. crim., 19 mai 2015, n° 14-81119, inédit : Dr. pén. sept. 2015, comm. 108, obs. Véron.

52. Définitions proposées in Cass. crim., 23 févr. 2010, n° 09-85791, inédit, et 18 mai 2010, n° 09-84433, inédit : JCP G 2010, n° 38, chron. 931, § 4, obs. Véron : « Définition de la faute médicale ».

conduire à la noyade d'un élève<sup>53</sup>, ou le maire qui, après plusieurs accidents graves de baignade dans un étang communal plusieurs fois signalé comme dangereux, ne prend pas de décision adéquate<sup>54</sup>.

Toujours dans le même sens, la chambre criminelle a pu logiquement retenir un lien de causalité indirect entre le décès d'un tout jeune majeur des suites d'un accident de la circulation (*taux d'alcool de plus de 2 g*) et le comportement de son enseignant qui avait acheté des bouteilles d'alcool qu'il avait ensuite servi à ses élèves lors d'un repas de classe. Cet enseignant a bien contribué à créer une situation ayant permis la réalisation du dommage et il n'a pas pris les mesures permettant de l'éviter ; dans ce contexte, il a commis une faute caractérisée qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'il ne pouvait ignorer<sup>55</sup>. Commet également une faute caractérisée le prévenu – poursuivi des chefs d'homicide involontaire – qui remet en connaissance de cause les clés de son véhicule à la victime, en sachant que celle-ci n'est pas titulaire du permis de conduire et qu'en plus, elle est sous l'emprise de l'alcool<sup>56</sup>.

---

53. Cass. crim., 4 oct. 2005, n° 04-84199 : Bull. crim., n° 251 ; RSC 2006, p. 64, obs. Mayaud – Dans le même sens, à propos d'une faute caractérisée de surveillance reprochée à un moniteur à la suite du décès par noyade de l'enfant qu'il était censé encadrer : Cass. crim., 24 mars 2009, n° 08-83001, inédit.

54. Cass. crim., 22 janv. 2008, n° 07-83877, inédit : RSC 2008, p. 899, obs. Mayaud.

55. Cass. crim., 12 janv. 2010, n° 09-81799 : Bull. crim., n° 5 ; Dr. pén. 2010, comm. 31, obs. Véron.

56. Cass. crim., 14 déc. 2010, n° 10-81189 : Bull. crim., n° 200 ; AJ pénal 2011, p. 134, obs. Lasserre Capdeville.



International.scholarvox.com:ENCG Marrakech:1443038588:88871483:196.200.176.177:1579278769



## Chapitre

# 2

## Le résultat



### Plan du chapitre

#### Section 1 Les atteintes involontaires à l'intégrité de la personne

- §1. La sanction des atteintes involontaires sans ITT
- §2. La sanction des atteintes involontaires avec ITT inférieure ou égale à trois mois
- §3. La sanction des atteintes involontaires avec ITT supérieure à trois mois

#### Section 2 L'homicide involontaire

- §1. La qualification générale
- §2. Le cas particulier des accidents de la circulation
- §3. Le cas des propriétaires de chiens dangereux

#### Section 3 Une conséquence éventuelle de l'accident : le délit de fuite

- §1. L'élément matériel
- §2. L'élément moral
- §3. Les sanctions

## RÉSUMÉ

Une fois la faute et le lien de causalité caractérisés, il convient d'étudier le résultat produit par le comportement dommageable. En fonction du résultat, toute une échelle graduée de peines va permettre d'adapter la sanction : c'est le préjudice effectif, concret, qui détermine la nature de l'infraction (délit ou contravention) ainsi que les peines applicables (amende, emprisonnement, peines complémentaires...).

189. Après la faute et le lien de causalité, il convient d'examiner la question du dommage, c'est-à-dire du résultat qu'a provoqué la faute causale. C'est la gravité ou l'importance du dommage qui va déterminer la sanction du prévenu<sup>1</sup> car ces infractions d'imprudence ou de négligence sont des infractions de résultat.

## Section 1 Les atteintes involontaires à l'intégrité de la personne

190. Ce sont les anciennes « blessures involontaires ». Il peut s'agir de contraventions ou de délits. Ces infractions étant des infractions de résultat, les sanctions résultent du préjudice effectivement subi par la victime, dont l'instrument de mesure est l'ITT (incapacité totale de travail).

### §1. La sanction des atteintes involontaires sans ITT

191. Les atteintes involontaires n'ayant entraîné aucune incapacité totale de travail constituent toujours des contraventions<sup>2</sup>. Deux textes les réglementent et les hiérarchisent en fonction du comportement de l'auteur :

- si la maladresse, imprudence, négligence, le manquement à une obligation de sécurité n'a entraîné aucune ITT, l'article R. 622-1 punit ce comportement d'une contravention de 2<sup>e</sup> classe (c'est-à-dire 150 €) ;
- si l'infraction n'a entraîné aucune ITT, mais s'il existe cependant une violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement, l'article R. 625-3 sanctionne ce comportement d'une contravention de 5<sup>e</sup> classe (1 500 €).

### §2. La sanction des atteintes involontaires avec ITT inférieure ou égale à trois mois

#### A. La contravention

192. Si la maladresse, l'imprudence, la négligence ou le manquement à une obligation de sécurité a entraîné une ITT inférieure à trois mois, il s'agit d'une contravention de 5<sup>e</sup> classe, punie de 1 500 € d'amende (art. R. 625-2). Mais l'article précise « hors les cas prévus aux articles 222-20 et 222-20-1 ». Autrement dit, s'il existe en plus une violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement (art. 222-20 et 222-20-1), ce n'est plus une contravention, mais un délit.

#### B. Les délits

193. Les textes distinguent trois situations :

- l'article 222-20 du Code pénal punit d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende le comportement imprudent ayant entraîné une ITT inférieure ou égale à trois mois lorsque celui-ci se double de la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou

1. Il s'agit toujours de délits ou de contraventions, jamais de crimes. Ce sont des infractions de résultat : la peine dépend du préjudice subi.

2. Il ne faut pas confondre, en effet, préjudice et ITT : une atteinte peut entraîner un dommage sans que celui-ci ne conduise un médecin à relever une incapacité totale de travail.

- de prudence imposée par la loi ou le règlement (à défaut de violation délibérée, l'infraction est contraventionnelle) ;
- l'article 222-20-1 aggrave la répression lorsque ces blessures sont causées par un conducteur de véhicule terrestre à moteur. La peine est alors portée à 2 ans d'emprisonnement et à 30 000 € d'amende. Cette peine énoncée à l'encontre du conducteur automobile peut encore être alourdie si on relève une ou plusieurs des circonstances aggravantes listées au texte : violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité, conduite en état d'ivresse, conduite sous l'empire de stupéfiants, conduite sans permis, excès de vitesse supérieur à 50 km/h, ou encore délit de fuite : une circonstance aggravante alourdit la peine à 3 ans d'emprisonnement et 45 000 € d'amende ; deux ou plusieurs circonstances aggravantes la portent à 5 ans d'emprisonnement et 75 000 € d'amende ;
  - l'article 222-20-2, introduit dans le Code pénal par la loi du 20 juin 2008 renforçant les mesures de prévention et de protection des personnes contre les chiens dangereux, prévoit que si les blessures sont causées par l'attaque d'un chien, la peine encourue est de deux ans d'emprisonnement et 30 000 € d'amende, peine susceptible d'être aggravée en fonction des circonstances (état d'ivresse du propriétaire, maltraitements subies par le chien, absence de respect de la réglementation sur la détention de chiens dangereux, etc.).

Pourront également être prononcées les peines complémentaires de l'article 222-44.

### §3. La sanction des atteintes involontaires avec ITT supérieure à trois mois

194. L'article 222-19 punit ces atteintes de 2 ans d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende. Cependant, des circonstances aggravantes peuvent être relevées : d'une part, en cas de violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement, la peine est portée à 3 ans d'emprisonnement et 45 000 € d'amende. Il en va de même, d'autre part, concernant les conducteurs de véhicules terrestres à moteur qui encourent ces mêmes peines aggravées (art. 222-19-1). Cette peine concernant les conducteurs peut encore être alourdie si on relève contre eux une ou plusieurs des circonstances aggravantes listées par la loi : violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité, conduite en état d'ivresse, conduite sous l'empire de stupéfiants, conduite sans permis, excès de vitesse supérieur à 50 km/h, ou délit de fuite :

- la présence d'une circonstance aggravante porte la peine à 5 ans d'emprisonnement et 75 000 € d'amende ;
- la présence de deux circonstances aggravantes ou plus la porte à 7 ans d'emprisonnement et 100 000 € d'amende.

De plus, si les blessures sont causées par l'attaque d'un chien, la loi du 20 juin 2008 renforçant les mesures de prévention et de protection des personnes contre les chiens dangereux a prévu une peine alourdie à trois ans d'emprisonnement et 45 000 € d'amende, peine susceptible d'être aggravée en fonction des circonstances (art. 222-19-2). Les peines complémentaires de l'article 222-44 pourront être prononcées.

## Section 2 L'homicide involontaire

195. L'homicide involontaire est toujours un délit. Cependant, à une répression « générale » (§ 1), s'ajoute une répression spécifique en matière d'accidents de la circulation (§ 2) ainsi que pour les possesseurs de chiens dangereux (§ 3).

### §1. La qualification générale

196. La répression de l'homicide involontaire est prévue à l'article 221-6. Ce délit est puni en principe de 3 ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende (al. 1<sup>er</sup>), ainsi que des peines complémentaires détaillées aux articles 221-8 et suivants.

Cependant, l'alinéa 2 de l'article 221-6 aggrave la répression à 5 ans d'emprisonnement et 75 000 € d'amende en cas de violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement.

### §2. Le cas particulier des accidents de la circulation

197. L'article 221-6-1 (créé par la loi du 12 juin 2003) prévoit des textes particuliers qui aggravent la répression lorsque l'homicide résulte d'accidents de la circulation routière. Il s'agit de punir plus sévèrement les conducteurs. En effet, si la maladresse, l'imprudence, la négligence, l'inattention ou le manquement à une obligation législative ou réglementaire de prudence ou de sécurité sont dus à un conducteur, la peine encourue est de 5 ans d'emprisonnement et 75 000 € d'amende (art. 221-6-1, al. 1<sup>er</sup>). Cette peine, déjà alourdie comparée à un homicide involontaire intervenant en tout autre domaine, hors circulation routière, peut encore être aggravée :

- d'une part, la peine peut être portée à 7 ans d'emprisonnement et 100 000 € d'amende (al. 2), en cas de commission d'une des circonstances aggravantes suivantes : violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité, conduite en état d'ivresse, conduite sous l'empire de stupéfiants, conduite sans permis, excès de vitesse supérieur à 50 km/h, ou délit de fuite ;
- d'autre part, si deux ou plusieurs circonstances aggravantes sont relevées, la peine sera de 10 ans d'emprisonnement et de 150 000 € d'amende (al. 3).

### §3. Le cas des propriétaires de chiens dangereux

198. De plus, la loi du 20 juin 2008 renforçant les mesures de prévention et de protection des personnes contre les chiens dangereux<sup>3</sup> introduit dans le Code pénal un article 221-6-2 aux termes duquel lorsqu'un homicide involontaire résulte de l'agression commise par un chien, son propriétaire ou détenteur est puni de 5 ans d'emprisonnement et de 75 000 € d'amende. Ces peines peuvent être alourdies à 10 ans d'emprisonnement et 150 000 € d'amende lorsque deux ou plusieurs circonstances aggravantes sont réunies, telles que l'état d'ivresse du propriétaire du chien, le défaut de respect de la

3. Buisson J., « Protection contre les chiens dangereux », Procédures 2008, comm. 279 ; D. 2009, pan., p. 129, obs. Garé – V. également Cass. crim., 21 janv. 2014, n° 13-80267 : Bull. crim., n° 17 ; D. 2014, p. 1317, obs. Conte ; D. 2014, chron., p. 2431, obs. Garé ; Cass. crim., 2 mai 2018, n° 17-83264 : Dr. pén. juillet 2018, comm. 120, obs. Conte.

législation relative à la détention d'un chien dangereux, les mauvais traitements du maître contre son chien, etc.

### Section 3 Une conséquence éventuelle de l'accident : le délit de fuite

199. Malgré le fait qu'il appartienne à la catégorie des infractions intentionnelles, le délit de fuite mérite d'être étudié précisément ici, car il peut être la suite, c'est-à-dire la conséquence d'une infraction non intentionnelle (homicide ou blessures involontaires). En effet, la loi incrimine ce type de comportement à la suite d'un « accident »<sup>4</sup>. Créé par la loi du 17 juillet 1908, ce délit fut d'abord confiné aux accidents de la route avant d'être étendu à la navigation maritime ou fluviale. Le délit de fuite possède une nature hybride. Il est :

- tantôt une infraction autonome (art. 434-10 : infraction classée dans les « entraves à la justice ») ;
- tantôt une circonstance aggravante (art. 221-6-1, 6°, art. 222-19-1, 6° et art. 222-20-1, 6°).

#### §1. L'élément matériel

200. Afin que le délit de fuite puisse être retenu, il faut au préalable caractériser un *accident* causé par l'auteur. **Tout d'abord**, concernant cet accident, il doit être causé par un conducteur d'un véhicule ou d'un engin terrestre, fluvial ou maritime. Sans accident avec un véhicule ou un engin, il ne peut y avoir de délit de fuite. Cette infraction ne doit donc absolument pas être confondue avec le refus d'obtempérer, infraction routière, qui est caractérisée par le fait – par un conducteur – d'omettre de s'arrêter malgré une sommation d'un fonctionnaire ou d'un agent chargé de constater des infractions<sup>5</sup>.

**Ensuite**, quant au comportement de l'auteur, il doit « ne pas s'arrêter », c'est-à-dire fuir (action), quitter les lieux de l'accident sans que l'on connaisse son identité. C'est à l'auteur de l'accident de faire en sorte qu'on puisse l'identifier ; à défaut, il commet le délit de fuite. Ainsi l'infraction est commise aussi bien par celui qui s'enfuit pour qu'on ne l'identifie pas<sup>6</sup>, que par celui qui s'arrête, puis quitte les lieux en refusant de faire un constat et sans communiquer à la victime toutes les indications utiles à son identification<sup>7</sup>.

**Enfin**, quant aux conséquences, elles révèlent la triple forme du délit de fuite :

- en premier lieu, cet accident peut n'avoir causé que des dégâts matériels. Dans ce cas, le délit de fuite est alors autonome, c'est-à-dire constitué en l'absence d'accident infractionnel (*le fait d'endommager involontairement une voiture n'est pas en soi un délit, ni même une contravention*) ; mais fuir après un tel accident constitue en revanche le délit de fuite de l'article 434-10, délit indépendant<sup>8</sup> ;

4. Terme employé par les articles 434-10, 222-19-1, 222-20-1 et 221-6-1.

5. Le refus d'obtempérer commis par un conducteur est un délit prévu et réprimé par le Code de la route, à l'article L. 233-1, d'une peine d'un an d'emprisonnement et de 7 500 € d'amende.

6. Cass. crim., 3 déc. 1975, n° 74-90199 : Bull. crim., n° 268 ; RSC 1976, p. 419, obs. Vitu ; Cass. crim., 29 oct. 1997, n° 96-86320 : Bull. crim., n° 36.

7. Cass. crim., 18 oct. 2017, n° 16-84324, inédit : Dr. pén. janv. 2018, comm. 7, obs. Conte ; cf. aussi Cass. crim., 10 févr. 1993, n° 92-83528 : Bull. crim., n° 68.

8. Cass. crim., 2 mai 1930 : DH 1930, p. 317 ; Gaz. Pal. 1930, 1, p. 861. V. également, pour de la tôle froissée : Cass. crim., 29 oct. 1997, n° 96-86320 : Bull. crim., n° 361.

- en second lieu, l'infraction peut également suivre la commission d'un délit non intentionnel : un homicide involontaire<sup>9</sup> (art. 221-6) ou des blessures involontaires<sup>10</sup> (art. 222-19 et 222-20), à l'exception d'un accident de la circulation routière. En effet, l'alinéa 2 de l'article 434-10 envisage le délit de fuite qui suit un accident ayant causé des préjudices corporels. Le délit de fuite devient alors en quelque sorte une infraction de conséquence, puisqu'elle suit un premier délit (accident fluvial ou maritime ayant causé des blessures ou la mort). Les deux infractions – *l'atteinte involontaire et le délit de fuite (de l'art. 434-10)* – sont alors cumulativement retenues ;
- en dernier lieu, dans le cas particulier des accidents de la circulation routière ayant causé des dommages corporels ou un homicide involontaire, le délit de fuite devient une circonstance aggravante des infractions d'homicide ou de blessures involontaires (l'alinéa 2 de l'art. 434-10 renvoie expressément aux articles 221-6-1, 222-19-1 et 222-20-1).

## §2. L'élément moral

201. L'infraction est intentionnelle : en effet, les textes précisent bien que l'auteur prend la fuite « sachant qu'il vient de causer ou d'occasionner un accident », alors que tout conducteur a l'obligation de s'arrêter<sup>11</sup>. Cette intention doit être démontrée, mais elle requiert un dol spécial en sus du dol général. En effet, tout d'abord, il faut démontrer un dol général qui consiste en une volonté de fuir : l'auteur de l'infraction doit volontairement ne pas s'arrêter et ainsi quitter les lieux du délit. Ensuite, un dol spécial est requis, c'est-à-dire qu'il faut que cette fuite soit réalisée avec un mobile particulier (*dol spécial*). Les textes exigent que l'auteur ait « tenté ainsi d'échapper à la responsabilité pénale ou civile qu'il peut encourir ». Autrement dit, l'individu n'est coupable de cette infraction que s'il fuit dans le but précis d'échapper à ses responsabilités. *A contrario*, s'il fuit pour d'autres raisons (*par exemple, la foule témoin de l'accident de la circulation se précipite sur lui en menaçant de l'agresser*), le délit n'est pas constitué.

## §3. Les sanctions

202. Ce délit est passible de deux sanctions différentes, selon que le délit de fuite est une infraction autonome, ou une circonstance aggravante en matière d'accident de la circulation.

**Tout d'abord**, l'infraction autonome prévue par l'article 434-10 (*dans le cas, par exemple, d'un accident fluvial ou maritime ou lorsque le choc n'a causé que des dommages matériels*) est punie de 3 ans d'emprisonnement et de 75 000 € d'amende. Et si les articles 221-6 et 222-19 trouvent à s'appliquer<sup>12</sup> – *autrement dit, si l'accident a fait une ou plusieurs victimes* –, les peines sont portées au double.

**Ensuite**, lorsque le délit de fuite suit un accident de la circulation automobile et que celui-ci a entraîné des blessures ou la mort de la victime, le législateur a souhaité aggraver la répression. La loi

9. Cass. crim., 3 déc. 1975 : Bull. crim., n° 268 ; RSC 1976, p. 419, obs. Levasseur.

10. Cass. crim., 19 nov. 1974, n° 73-92964 : Bull. crim., n° 337.

11. Cass. crim., 19 août 2015, n° 15-81055, inédit : Dr. pén. déc. 2015, comm. 155, obs. Conte.

12. Les articles 221-6, 222-19 et 222-20 du Code pénal sont les textes généraux relatifs aux homicides et blessures involontaires, hors cas d'accidents de la circulation, ces derniers étant spécialement traités par les articles 221-6-1, 222-19-1 et 222-20-1.

du 12 juin 2003 est venue introduire des dispositions spéciales (les articles 221-6-1, 222-19-1 et 222-20-1) qui alourdissent les sanctions de la manière suivante :

- si le délit de fuite suit un accident ayant causé un homicide involontaire, la peine encourue est de 7 ans d'emprisonnement et de 100 000 € d'amende (art. 221-6-1) ;
- si le délit de fuite suit un accident ayant causé des blessures avec une incapacité totale de travail (ITT) supérieure à 3 mois, la peine encourue est de 5 ans d'emprisonnement et 75 000 € d'amende (art. 222-19-1) ;
- si le délit de fuite suit un accident ayant causé des blessures avec une ITT inférieure à trois mois, l'article 222-20-1 prévoit une peine de 3 ans d'emprisonnement ainsi qu'une amende de 45 000 €.

On notera que les peines complémentaires des articles 221-8 et 221-10 (pour l'homicide involontaire), et de l'article 222-44 (pour les atteintes involontaires) pourront également trouver à s'appliquer.



International.scholarvox.com:ENCG Marrakech:1443038588:88871483:196.200.176.177:1579278769

# Titre 3

## Les infractions de mise en danger de la personne

203. Le Code pénal, dans un chapitre 3 intitulé « de la mise en danger », regroupe toute une série d'infractions, développées aux articles 223-1 à 223-20 : les risques causés à autrui (art. 223-1), le délaissement d'une personne hors d'état de se protéger (art. 223-3 et 223-4), l'entrave aux mesures d'assistance (art. 223-5), l'omission de porter secours (art. 223-6 et 223-7), l'interruption de grossesse sans consentement de l'intéressée (art. 223-10)<sup>1</sup>, la provocation au suicide (art. 223-13 à 223-15-1), et l'abus de faiblesse (art. 223-15-2).

En réalité, ces infractions de mise en danger visent à protéger les personnes de deux manières principales : tout d'abord, la loi organise une protection contre les risques : les risques causés à autrui, l'entrave aux mesures d'assistance, l'omission de porter secours répondent à cet objectif (Chapitre 1). Ensuite, le législateur organise une protection des personnes « fragiles » – qu'elles soient vulnérables au sens pénal ou seulement influençables – : tendent vers ce but les infractions de délaissement d'une personne hors d'état de se protéger et de mineurs, l'abus de faiblesse et de la provocation au suicide (Chapitre 2).

---

1. Cette infraction a déjà été envisagée lors de l'étude du meurtre, avec la question de la mort du fœtus : cf. *supra*, n° 8 et s.

International.scholarvox.com:ENCG Marrakech:1443038588:88871483:196.200.176.177:1579278769



## Chapitre

# 1

## La protection contre les risques



### Plan du chapitre

#### Section 1 L'exposition d'autrui à un risque

- §1. L'élément matériel
- §2. L'élément moral
- §3. Les sanctions

#### Section 2 Les infractions consécutives à la réalisation d'un risque

- §1. L'omission de porter secours
- §2. L'omission d'empêcher une infraction
- §3. L'abstention de combattre un sinistre
- §4. L'entrave aux mesures d'assistance

### RÉSUMÉ

Le but premier des infractions de mise en danger est de faire intervenir le droit pénal, c'est-à-dire la répression, le plus tôt possible, bien avant la production éventuelle d'un dommage concret, d'un préjudice réellement subi par une victime.

Ainsi, le législateur entend protéger l'intégrité physique et la vie des personnes en déployant des mécanismes d'anticipation, réprimant tout individu qui, par un comportement dangereux, se montrerait méprisant des valeurs humaines.

204. Plusieurs dispositions de cette partie du Code pénal démontrent la volonté du législateur de protéger la vie et l'intégrité physique en se plaçant très en amont sur l'*iter criminis*. En effet, dans cette partie consacrée à « la mise en danger de la personne », divers comportements sont incriminés pour sanctionner ceux qui mettent en danger autrui ou qui maintiennent autrui dans une situation de péril. Il s'agit des infractions suivantes :

- **tout d'abord**, les risques causés à autrui (art. 223-1) : le législateur a entendu sanctionner le comportement dangereux, irrespectueux des valeurs sociales. Ici, c'est l'auteur du délit qui crée un risque très grave ou mortel, témoignant ainsi du peu de cas qu'il fait de la vie des autres. Le législateur a donc incriminé un dol éventuel. C'est un délit qui peut être répertorié comme étant une infraction formelle, ou bien une infraction obstacle (la nature de l'infraction est discutée en doctrine)<sup>1</sup> (section 1) ;
- **ensuite**, l'entrave aux mesures d'assistance (art. 223-5), l'omission de porter secours et l'omission d'empêcher une infraction (art. 223-6 et 223-7) : dans ces trois derniers cas, et contrairement à l'infraction précédente, le risque s'est *déjà réalisé*, et il n'est pas nécessairement le fait de l'agent : il est le fait soit de la victime (elle se baigne et se noie), soit de circonstances naturelles (une tempête qui emporte une embarcation) soit d'autrui (la victime se fait agresser, elle est la proie des flammes dues à un incendie criminel, etc.). Dans ces situations, l'agent va alors soit rester passif et regarder la situation empirer – *c'est l'omission de porter secours et ses infractions voisines* –, soit être actif afin d'empêcher la victime d'être secourue – *c'est l'entrave aux mesures d'assistance*. Ainsi, les comportements consistant à permettre la réalisation ou l'aggravation du risque sont donc pénalement réprimés (section 2).

## Section 1 L'exposition d'autrui à un risque

205. Dans l'ancien Code pénal, aucune infraction assimilable à celle-ci n'existait. C'est une création du Code pénal de 1994, qui a donc érigé le fait d'exposer autrui à un risque<sup>2</sup> en délit. L'article 223-1 prévoit donc aujourd'hui que 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 prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende. La loi sanctionne donc la prise de risque en elle-même, parce qu'elle révèle un comportement dangereux, et devenu tellement intolérable que le législateur a estimé qu'il fallait le sanctionner pénalement. L'incrimination sert une politique de prévention. En effet, le résultat est placé très en amont sur l'*iter criminis*. Pour être caractérisée, l'infraction doit réunir un élément matériel (§ 1) et un élément moral (§ 2) ; elle s'accompagne d'une sanction (§ 3).

1. En faveur de la qualification d'infraction formelle : Conte Ph., *Droit pénal spécial*, 5<sup>e</sup> éd., 2016, Litec, n° 27 ; Rassat M.-L., *Droit pénal spécial*, 7<sup>e</sup> éd., 2014, Dalloz, n° 396 ; Véron M., *Droit pénal spécial*, 15<sup>e</sup> éd., 2015, Sirey, n° 190. D'aucuns cependant la qualifient de délit obstacle : Pradel J. et Danti-Juan M., *Droit pénal spécial*, 6<sup>e</sup> éd., 2014, Cujas, n° 129.

2. Accomando G. et Guéry C., « Le délit de risque causé à autrui ou de la malencontre à l'article 223-1 du nouveau Code pénal », RSC 1994, p. 681 ; Puech M., « De la mise en danger d'autrui », D. 1994, chron., p. 153 ; Malabat V., « Le délit dit de "mise en danger", la lettre et l'esprit », JCP G 2000, I 208.

## §1. L'élément matériel

206. L'infraction ne peut être constituée en l'absence d'obligation imposée : c'est une condition préalable. Il faut donc une obligation qui va être violée (A), et que cette violation expose autrui à un risque spécifique (B).

### A. La condition préalable : l'obligation violée

207. La condition préalable relative à l'obligation violée est triple. En effet, l'article 223-1 du Code pénal exige que l'obligation soit tout d'abord de nature législative ou réglementaire (I), ensuite qu'elle concerne la prudence ou la sécurité (II) et enfin qu'elle soit particulière (III).

#### I – Une obligation légale ou réglementaire

208. Il faut en premier lieu que l'obligation résulte de la loi ou d'un règlement. Autrement dit, l'infraction n'entend pas sanctionner n'importe quel comportement dangereux, mais un comportement qui viole une obligation précise qui a été prévue par une loi ou un règlement<sup>3</sup>, au sens constitutionnel du terme. La « loi » est celle du Parlement. Le terme de règlement doit être compris comme tous « les actes des autorités administratives à caractère général et impersonnel », ainsi que l'a indiqué la Cour de cassation<sup>4</sup>. Il est donc nécessaire de constater une « portée collective » à la disposition normative. Par conséquent, le règlement intérieur d'une entreprise, un règlement sportif ou un règlement de copropriété ne correspondent pas à la définition du texte. En revanche, tout règlement émanant d'une autorité publique (gouvernement, préfet, maire) permet de fonder des poursuites. Cependant, la jurisprudence a, en 2007, quelque peu assoupli l'interprétation de cette notion pour absorber d'une certaine manière des actes administratifs individuels, sous certaines conditions<sup>5</sup>, c'est-à-dire lorsque l'acte « se présente comme une mesure d'exécution des prescriptions générales par ailleurs contenues dans des actes de portée impersonnelle »<sup>6</sup>.

#### II – Une obligation de prudence ou de sécurité

209. En second lieu, il faut que cette obligation soit de prudence ou de sécurité. En définitive, ces caractères sont très larges. « Prudence » et « sécurité » ouvrent un spectre de répression étendu : ils participent à l'idée générale de prévention et de gestion des risques. La source de l'obligation sera, par exemple, le Code de la route ou le Code du travail (entre autres) ou un arrêté municipal (par exemple, gestion du domaine skiable). Mais justement, comme les notions de sécurité et de prudence sont des concepts larges, ils sont insuffisants à entraîner à eux seuls la répression. En effet, tout citoyen doit de manière générale être prudent, respecter tant la sécurité d'autrui que les lois et règlements de la République. Une condition de plus va donc être requise pour composer l'élément matériel de l'infraction : une obligation « particulière ».

3. Cass. crim., 22 sept. 2015, n° 14-84355 : Bull. crim., n° 205 ; Dr. pén. 2015, comm. 157, obs. Conte.

4. Cass. crim., 10 mai 2000, n° 99-80784 : Bull. crim., n° 183.

5. Cass. crim., 30 oct. 2007, n° 06-89365 : Bull. crim., n° 261 ; RSC 2008, p. 75, obs. Mayaud ; AJ pénal 2008, p. 91, obs. Lavric.

6. Observations de Yves Mayaud sous Cass. crim., 30 oct. 2007 : RSC 2008, p. 75.

### III – Une obligation particulière

210. L'obligation doit, en troisième et dernier lieu, être « particulière ». Le but est bien évidemment d'éviter que cette incrimination soit trop souvent utilisée et donc déviée de son objectif premier. L'obligation doit être particulière, c'est-à-dire qu'elle ne doit pas être générale. Cela suppose un degré élevé de précision, de clarté, de définition stricte du contenu de l'obligation en question. La jurisprudence a pu décider que le fait de jeter un sac de détritus sur la chaussée avant le passage d'un véhicule ne constitue pas la violation d'une obligation légale de sécurité ou de prudence, aucune disposition du Code de la route n'incriminant spécifiquement un tel comportement ; dès lors, si les prévenus ont bien commis une faute d'imprudence, leur geste ne suffit pas à caractériser le délit d'exposition d'autrui à un risque<sup>7</sup>. De même, ne caractérise pas l'infraction la violation des règles déontologiques des médecins « qui sont davantage des exhortations générales à la prudence [...] que la détermination de comportements à adopter dans des situations précises »<sup>8</sup>. En revanche, « l'article 12 du décret du 12 février 2001 qui impose au chirurgien l'assistance d'infirmier édicte une obligation "particulière" au sens de l'article 223-1 du Code pénal »<sup>9</sup>.

Un texte précis et contraignant doit donc impérativement servir de support aux poursuites. Ainsi, dans une affaire jugée par la cour d'appel de Grenoble en 1999, deux skieurs hors-pistes avaient provoqué une coulée de neige dangereuse. Ils furent relaxés au motif que les pistes n'étaient pas correctement fermées et que les panneaux donnaient davantage des conseils que des interdictions puisque ces pancartes ne mettaient à la charge des skieurs aucune obligation directe. La cour de Grenoble confirma cette relaxe en raison de l'absence d'obligation particulière de prudence ou de sécurité : « La distinction entre l'obligation générale de prudence qui pèse de façon subjective sur tout un chacun et serait de nature à amener sa condamnation en cas de blessures ou d'homicide subéquents, et la réglementation qui pose des règles objectives précises immédiatement perceptibles et clairement applicables de façon obligatoire sans faculté d'appréciation individuelle du sujet, est le critère de la notion même d'obligation légale ou réglementaire dont la violation serait susceptible d'entraîner la responsabilité pénale dans le cadre de la mise en danger. »<sup>10</sup>

Cette nécessité d'un texte précis découle du principe même de la légalité : la loi doit prévenir avant que de punir. Si les maires, les préfets ou n'importe quelle autorité habilitée à édicter les normes de conduite ne prennent pas de dispositions suffisamment pointues, détaillées et claires afin d'indiquer précisément l'obligation à suivre, aucune poursuite ne peut avoir lieu sur le fondement de l'article 223-1 du Code pénal. Une infraction d'imprudence ne sera alors éventuellement caractérisée que si le comportement a provoqué un dommage.

En revanche, en matière d'hygiène et de sécurité, le Code du travail est extrêmement fourni et détaillé, et il sera aisé de démontrer l'obligation précise qui a été délibérément violée. De même, en matière de circulation routière, les prescriptions de nombreux articles sont suffisamment précises pour constituer le caractère particulier de l'obligation. Par exemple, les articles R. 414-4 et R. 414-10

7. CA Bordeaux, 15 mai 1997 : JCP G 1998, IV 1647.

8. Duparc C., note sous Cass. crim., 18 mars 2008, n° 07-83067 : Bull. crim., n° 67 ; AJ pénal 2008, p. 282 ; JCP G 2008, II 10127, note Minesttra.

9. Cass. crim., 18 mai 2010, n° 09-83032, inédit : Dr. pén. 2010, comm. 105, obs. Véron.

10. CA Grenoble, 19 févr. 1999 : D. 1999, 480, note Redon ; JCP G 1999, II 10171, note Le Bas. En revanche, si l'obligation est bien caractérisée, précise et indique le modèle à suivre, alors, l'infraction pourra être retenue (mêmes faits : hors-piste en ski, mais obligation précise et skieurs en aval) : Cass. crim., 9 mars 1999, n° 98-82269 : Bull. crim., n° 34 ; D. 2000, p. 81 note Sordino et Ponselle ; JCP G 1999, II 10188, note Do Carmo Silva.

du Code de la route relatifs aux croisements, dépassements et franchissements de ligne blanche, édicte les règles devant être observées lorsqu'un conducteur double un autre véhicule et leur irrespect peut constituer, en plus, le socle de la violation d'une obligation légale ou réglementaire<sup>11</sup>. De même, la chambre criminelle a jugé que l'article L. 1334-2 du Code de la santé publique imposant au propriétaire bailleur de faire des travaux afin que le logement qu'il loue soit conforme aux exigences de sécurité, notamment en matière de suppression des peintures au plomb, constitue une obligation permettant de fonder l'infraction d'exposition d'autrui à un risque<sup>12</sup>.

### **B. Le comportement matériel : le fait d'exposer d'autrui à un risque spécifique**

211. La loi est très précise : elle indique que doivent être réunis trois éléments pour qu'autrui soit exposé dans des conditions qui entraînent la répression pénale : le risque doit être très grave (I), immédiat (II) et l'exposition à ce risque doit être directe (III).

#### **I – La gravité du risque**

212. Il faut un risque de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente. Par conséquent, n'importe quelles blessures, même graves, ne suffisent pas. Le risque doit être mutilant, voire mortel. Ce risque très grave sera caractérisé dans le cas d'avalanche ou de risques automobiles car ces situations sont extrêmement dangereuses.

#### **II – Un risque immédiat**

213. Ce risque doit être un risque immédiat. Cette immédiateté est un critère fondamental mais également problématique – voire énigmatique – sur lequel repose pourtant l'infraction. Le comportement dangereux de l'agent doit pouvoir être rattaché au risque. Comme le souligne la doctrine la plus éclairée, « la causalité immédiate pourrait être une application de la théorie de la *causa proxima* et exigerait, en conséquence, que la distance entre l'obligation violée voire le comportement particulier de l'agent et le risque engendré soit telle qu'elle ne permette à aucune autre cause de s'intercaler »<sup>13</sup>. Autrement dit, seul le hasard ou la chance ont alors empêché le risque de se réaliser et d'éviter le dommage.

Il peut s'agir, en cas de comportement dangereux sur la route, de risque immédiat de collision. Par exemple, caractérise le délit d'exposition à autrui le fait pour un agriculteur de laisser divaguer ses vaches sur la chaussée en violation des règles du Code de la route, des multiples rappels de la gendarmerie et de condamnations antérieures de l'auteur du délit pour ce même motif<sup>14</sup>. La chambre criminelle a même été jusqu'à considérer qu'un capitaine expose immédiatement ses passagers à un risque constitutif de l'infraction lorsqu'il surcharge sciemment de voyageurs son navire, et bien que le temps soit beau et la mer calme<sup>15</sup>.

En revanche, la Cour de cassation a estimé que des promeneurs ayant délibérément violé des règles de sécurité ne pouvaient pas être condamnés pour mise en danger des sauveteurs venus les secourir à leurs

11. Cass. crim., 11 mars 1998, n° 96-80026 : Bull. crim., n° 99 ; JCP G 1998, II 10064, note Hoyez.

12. Cass. crim., 20 nov. 2012, n° 11-88059, inédit : Dr. pén. 2013, comm. 38, obs. Véron.

13. Conte Ph., *Droit pénal spécial*, 5<sup>e</sup> éd., 2016, LexisNexis, n° 27.

14. Cass. crim., 26 sept. 2007, n° 06-88803 : Dr. pén. 2008, comm. 3, obs. Véron.

15. Cass. crim., 11 févr. 1998, n° 96-84929 : Bull. crim., n° 57.



risques et périls<sup>16</sup>, la causalité n'étant pas directe et immédiate. De même, selon la chambre criminelle, l'infraction d'exposition d'autrui à un risque ne peut être retenue lorsqu'un infirmier surdose un médicament injecté à un patient – *le patient, bien entendu, n'a subi aucun préjudice résultant de cette grave erreur*<sup>17</sup> –, à défaut de lien direct et immédiat entre la violation de l'obligation particulière et le risque de mort ou d'infirmité permanente auquel aurait été exposé le patient<sup>18</sup>. La Cour de cassation a également estimé que l'absence de prise en compte d'une lettre de mise en garde adressée par l'inspection du travail avant l'accident, avec rappel des prescriptions réglementaires concernant une machine dangereuse émettant des vapeurs d'eau bouillante, ne constituait pas un manquement pénalement sanctionnable au titre des risques causés à autrui car un lien immédiat entre la violation des prescriptions réglementaires et le risque de brûlures auquel avaient été exposés les salariés n'était pas caractérisé<sup>19</sup>.

De manière encore plus obscure, la chambre criminelle a décidé que la proximité d'habitation avec une usine polluante caractérisait bien la causalité requise et que, en raison des risques de développement de maladies graves tels que le cancer, le délit prévu à l'article 223-1 du Code pénal pouvait être retenu<sup>20</sup>. Or, la loi exige un « risque immédiat de mort ou de blessures conduisant à une mutilation ou à une infirmité permanente ». Pour essayer de comprendre cette jurisprudence, il semble qu'il faille considérer que désormais, pour la chambre criminelle, c'est l'exposition au risque qui doit être immédiat (*lien de causalité entre la violation de l'obligation et le risque*), et non le risque lui-même, qui perd ainsi son qualificatif temporel<sup>21</sup>. Cette jurisprudence a été réitérée en 2017 à propos de la contamination de salariés par l'amiante, pouvant entraîner des cancers dans 30 ou 40 ans<sup>22</sup> : la Cour de cassation a considéré en l'espèce qu'il y avait bien « exposition d'autrui à un risque de mort, de mutilation ou d'infirmité permanente, en relation directe et immédiate avec la violation manifestement délibérée des dispositions du Code du travail ». En déplaçant dans sa motivation le mot « immédiat », le coupant du risque de mort, d'infirmité ou de mutilation auquel pourtant l'article 223-1 le relie, la chambre criminelle redéfinit complètement les contours juridiques de l'infraction pour les élargir.

### III – Une exposition directe d'autrui au risque

214. Concernant l'exposition, elle doit être directe. Là encore, c'est la question épineuse de la causalité. Il convient ici de relier par un lien de causalité le comportement de l'auteur à cet « autrui » ainsi exposé. Attention, il ne s'agit pas d'exposer une personne ou des personnes identifiées ou identifiables : il s'agit seulement de sanctionner le risque d'exposer autrui, c'est-à-dire de créer une situation périlleuse, dangereuse, même si la victime n'est que virtuelle, hypothétique. Simplement, le risque de dommage est élevé, la prise de risques trop importante. Et ces circonstances qui caractérisent le délit doivent être démontrées par le ministère public. Ainsi, le seul fait de ne pas respecter l'obligation particulière de sécurité ou de prudence ne caractérise pas *ipso facto* l'infraction d'exposition d'autrui à un risque : par exemple, le fait de rouler à 200 km/h sur autoroute n'entraîne pas aussitôt

16. CA Aix-en-Provence, 26 nov. 2001 : Dr. pén. 2002, comm. 82, obs. Véron.

17. Évidemment, si le risque s'était réalisé, le comportement aurait constitué un homicide ou des blessures involontaires, en fonction de la gravité du préjudice subi, infractions aggravées par la mise en danger.

18. Cass. crim., 6 oct. 2009, n° 09-81037, inédit : Dr. pén. 2010, comm. 15, obs. Véron.

19. Cass. crim., 16 févr. 1999, n° 97-86290 : Bull. crim., n° 24 ; RSC 1999, p. 581, obs. Mayaud.

20. Cass. crim., 30 oct. 2007, n° 06-89365 : Bull. crim., n° 261 ; AJ pénal 2008, p. 91, obs. Lavric.

21. Cass. crim., 7 janv. 2015, n° 12-86653 : Bull. crim., n° 13 ; Dr. pén. 2015, comm. 33, obs. Véron.

22. Cass. crim., 19 avr. 2017, n° 16-80695 : Bull. crim., n° à paraître ; JCP G 2017, n° 22, 610, note Rousseau ; AJ pénal 2017, p. 340, note Cohen-Donsimoni ; RSC 2017, p. 285, obs. Mayaud.

caractérisation de l'infraction, comme l'affirme la jurisprudence<sup>23</sup>. Tous les éléments constitutifs de l'infraction doivent être réunis et démontrés, et notamment la présence d'autres véhicules, ainsi qu'un comportement particulier de l'auteur<sup>24</sup>. Le fait de commettre une infraction routière ne constitue pas à lui seul le délit d'exposition d'autrui à un risque. Le délit prévu à l'article 223-1 sera en revanche caractérisé lorsque l'excès de vitesse est effectué de nuit tout en slalomant entre les autres véhicules<sup>25</sup>. Les juridictions du fond utilisent notamment le critère de la présence de véhicules sur la route ou le fait que la voie de circulation était désertique pour retenir ou pas le délit. Autrui ne doit donc pas être si virtuel que ça...

## §2. L'élément moral

215. C'est un élément difficile à appréhender puisqu'il ne s'agit ici ni de l'intention de l'article 121-3 alinéa 1<sup>er</sup>, ni de l'imprudence, de la négligence ou des manquements des alinéas 3 et 4. L'élément moral est, d'une part, décrit à l'alinéa 2 de 121-3 : « Toutefois, lorsque la loi le prévoit, il y a délit en cas de mise en danger délibérée de la personne d'autrui ». D'autre part, l'article 223-1 indique que la violation de l'obligation doit être « manifestement délibérée », expression déjà présente dans l'alinéa 4 de l'article 121-3. L'élément moral se trouve donc à mi-chemin entre l'intention et l'imprudence consciente. Le comportement est volontaire car l'agent a connaissance et conscience du risque, il sait que le dommage (très grave) peut se produire, et que cette probabilité est forte. Il connaît également l'obligation qu'il viole et, malgré tout, il adopte le comportement prohibé : il espère donc que le résultat ne se produira pas. C'est cette mentalité que le législateur a voulu combattre. Le délit de risques causés à autrui sanctionne donc un dol éventuel. Par conséquent, une imprudence, même grave, ne correspond pas à l'infraction d'exposition d'autrui à un risque<sup>26</sup>. L'élément moral de l'infraction se caractérise donc par la volonté : l'agent veut adopter le comportement, en ayant conscience des risques, mais ce comportement n'est pas intentionnel, car l'auteur du délit ne souhaite pas le résultat.

## §3. Les sanctions

216. L'article 223-1 prévoit une peine d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende, ainsi que des peines complémentaires, envisagées aux articles 223-18 et 223-20.

### Section 2 Les infractions consécutives à la réalisation d'un risque

217. La loi entend réprimer toutes les actions ou omissions qui tendent à permettre à un risque en cours de réalisation de se développer davantage, de prospérer ou de s'aggraver. Les textes incriminent

23. Cass. crim., 19 avr. 2000, n° 99-87234 : Bull. crim., n° 161 ; D. 2000, p. 631, Mayaud ; Dr. pén. 2000, comm. 98, obs. Véron – Cass. crim., 16 déc. 2015, n° 15-80916 : Dr. pén. mars 2016, comm. 43, obs. Conte ; AJ pénal 2016, p. 264, obs. Lasserre Capdeville.

24. Cass. crim., 16 nov. 2016, n° 15-85949 : Bull. crim., n° à paraître ; D. 2016, p. 2400 (*dépassement dangereux, en côte, sans visibilité, avec irrespect des distances de sécurité*) : le délit d'exposition d'autrui à un risque est retenu en sus des contraventions routières.

25. CA Paris, 20<sup>e</sup> ch., 27 oct. 1995 : D. 1995, p. 445, note Coche ; Dr. pén. 1996, comm. 5, obs. Véron.

26. Cass. crim., 16 oct. 2007, n° 07-81855 : Bull. crim., n° 246 ; AJ pénal 2007, p. 536, obs. Lavric ; Dr. pén. 2008, comm. 3, obs. Véron ; RPDP 2008, p. 393, obs. Conte.

plusieurs comportements définis aux articles 223-6 et 226-7 : l'omission de porter secours proprement dite (§ 1) – ou *délit de non-assistance à personne en danger* –, à laquelle s'ajoutent d'autres abstentions délictueuses, à savoir l'omission d'empêcher une infraction (§ 2) et l'abstention de combattre un sinistre (§ 3), ainsi qu'un comportement actif, l'entrave aux mesures d'assistance (§ 4).

## §1. L'omission de porter secours

218. Le Code pénal de 1810 n'avait nullement prévu de sanction des comportements purement passifs. Seuls les actes de commission étaient réprimés. Mais, au tout début du XX<sup>e</sup> siècle, une affaire fit grand bruit : l'affaire dite de la « séquestrée de Poitiers », appelée également affaire « Monnier »<sup>27</sup>. Une jeune fille mentalement perturbée avait subi de graves maltraitances de la part de sa mère qui l'avait enfermée et abandonnée dans une chambre dans un état de décrépitude et de saleté indescriptibles. Le frère de la jeune fille n'avait rien fait pour lui venir en aide, laissant sa sœur dépérir. La mère mourut avant le procès et, quant au frère de la jeune victime poursuivi en justice pour violences et voies de fait, il ne put être condamné car son comportement était de pure omission. La cour d'appel rejeta toute qualification pénale au motif qu'« en dehors d'une disposition textuelle précise, une simple abstention ne peut pas être assimilée à une action positive. L'interprétation stricte de la loi pénale s'oppose nécessairement à ce qu'une infraction de commission soit réalisée par omission. » Il fallait donc imposer par un texte spécifique l'obligation pour un individu de remplir son devoir moral de solidarité, de secours et d'entraide envers autrui. Pourtant, ce n'est que tardivement que les délits d'abstention pénétrèrent le Code pénal. En effet, c'est une loi du 25 octobre 1941, prise donc par le gouvernement de Vichy, qui créa des délits de non-dénonciation de crime (ACP, art. 62), et non-assistance à personne en danger (ACP, art. 63). Le contexte explique la réforme : il s'agissait d'obliger les Français à secourir les occupants allemands lorsqu'ils étaient blessés ou en danger. Aujourd'hui, l'omission de porter secours est réprimée par l'alinéa 2 de l'article 223-6 du Code pénal.

### A. L'élément matériel

219. Sera puni du chef de cette infraction quiconque s'abstient volontairement de porter à une personne en péril l'assistance que, sans risque pour lui ou pour les tiers, il pouvait lui prêter soit par son action personnelle, soit en provoquant un secours. Il s'agit d'une infraction formelle. Peu importe le résultat juridique de l'abstention : seul le comportement est incriminé. À la lecture de l'article 223-6, alinéa 2, il faut donc tout d'abord un péril (I), puis une abstention (II).

#### I – Un péril

220. La loi requiert un péril, c'est-à-dire un danger grave. **Tout d'abord**, ce délit étant rattaché aux infractions de mise en danger, la victime doit donc être exposée à un risque d'atteinte à la vie ou à l'intégrité physique<sup>28</sup> (non une atteinte aux biens). Cette exigence signifie aussi que l'infraction ne saurait être reprochée lorsque la victime est déjà morte<sup>29</sup>. **Ensuite**, ce péril peut être d'origine naturelle (*une tempête par exemple*), ou bien la personne elle-même peut s'être placée dans la situation

27. CA Poitiers, 20 nov. 1901, in Pradel J. et Varinard A., *Les grands arrêts du droit pénal général*, 10<sup>e</sup> éd., 2016, Dalloz, n° 28.

28. Pour un accident de la circulation, cf. par exemple Cass. crim., 15 avr. 2008, n° 07-86336, inédit : RSC 2008, p. 910, obs. Mayaud.

29. Cass. crim., 1<sup>er</sup> févr. 1955 : Bull. crim., n° 74 ; D. 1955, p. 384 ; JCP G 1955, II 8582, note Pageaud.

dangereuse (*par ex.*, *se baigner alors que le drapbeau est rouge*). **Enfin**, le péril doit être imminent, c'est-à-dire sur le point de se réaliser.

## II – Une abstention

221. L'infraction constitue le volet pénal d'un devoir normal d'assistance, de secours et de solidarité envers les personnes en situation de péril. L'acte d'abstention doit donc revêtir plusieurs caractères :

- **d'une part**, l'abstention doit porter sur une assistance qui est soit personnelle, soit par recours à autrui (en téléphonant *par ex.*). Ainsi, un médecin ne saurait se défaire de son obligation d'assistance en arguant de son éloignement : s'il ne peut intervenir tout de suite ou à temps, il doit s'assurer qu'un tiers puisse porter immédiatement secours à la victime auprès de qui il ne peut se rendre<sup>30</sup>. Commet également l'infraction un huissier de justice qui trouve un locataire pendu au bout d'une corde qui se contente d'appeler les secours sans essayer de dépendre le malheureux, alors que celui-ci était encore vivant<sup>31</sup> ;
- **d'autre part**, l'abstention n'est délictuelle que si elle est « sans risque pour lui ou pour les tiers ». L'abstention s'apprécie donc *in concreto*, en raison des fonctions, des compétences, des moyens du débiteur de l'obligation. L'appréciation de l'infraction sera donc plus sévère notamment envers les médecins<sup>32</sup>, les pompiers, ou encore les policiers. Ainsi, commet le délit d'omission de porter secours un gendarme qui refuse de se rendre au domicile d'un père alcoolique et violent, retenant contre le gré de la mère ses deux jeunes enfants, au motif qu'il s'agit d'un « contentieux civil »<sup>33</sup>.

### B. L'élément moral

222. L'article 223-6, alinéa 2, dit « volontairement ». L'auteur doit avoir voulu s'abstenir, c'est-à-dire avoir eu conscience du péril, du danger imminent et avoir malgré tout souhaité que les choses suivent leur cours. Par conséquent, en l'absence de conscience du péril, l'infraction ne peut être retenue : ainsi, le fait de ne pas prévenir les secours après avoir trouvé un proche inconscient alors que celui-ci consommait régulièrement de l'alcool avec excès, ne constitue pas le délit d'omission de porter secours car « la conscience d'un péril imposant l'assistance prescrite par l'article 223-6, al. 2, s'apprécie concrètement, en tenant compte notamment de l'absence de connaissance médicale de la personne mise en cause ainsi que la complexité ou l'ambiguïté de la situation dont elle a été témoin »<sup>34</sup>.

### C. La sanction

223. Le délit est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 € d'amende. Une cause d'aggravation a été ajoutée par la loi du 3 août 2018 : les peines sont portées à sept ans d'emprisonnement et 100 000 € d'amende lorsque la personne en péril est un mineur de quinze ans. Peuvent s'ajouter les peines complémentaires des articles 223-18 et 223-20.

30. Cass. crim., 26 mars 1997, n° 94-80239, inédit – V. également Cass. crim., 24 mars 2009, n° 08-84160, inédit.

31. Cass. crim., 4 juin 2013, n° 12-85874, inédit : Dr. pén. 2013, comm. 138, obs. Véron.

32. Py B., « Urgence médicale, état de nécessité et personne en péril », AJ pénal 2012, p. 384.

33. Cass. crim., 4 avr. 2007, n° 06-88501, inédit : Dr. pén. 2007, comm. 100, obs. Véron.

34. Cass. crim., 22 juin 2016, n° 14-86243 : Bull. crim., n° 197 ; AJ pénal 2016, p. 535, obs. Lasserre Capdeville.

## §2. L'omission d'empêcher une infraction

224. L'article 223-6, alinéa 1<sup>er</sup>, incrimine le comportement de toute personne qui, pouvant empêcher par son action immédiate, sans risque pour elle ou pour les tiers, soit un crime, soit un délit contre l'intégrité corporelle de la personne s'abstient volontairement de le faire. Cette infraction est très proche de l'omission de porter secours, mais a été créée plus tardivement, par l'ordonnance du 25 juin 1945, pour pallier l'impossibilité d'appliquer la complicité à des situations d'abstention.

### A. L'élément matériel

225. Il faut tout d'abord constater l'imminence d'une des infractions citées au texte (I), puis une abstention (II).

#### I – L'imminence d'une infraction

226. Concernant l'imminence d'un crime ou d'un délit contre l'intégrité corporelle sur le point de se commettre, l'infraction est doublement définie : elle est, **d'une part**, circonscrite dans un champ d'application étroit : il s'agit d'un crime (n'importe lequel) ou d'un délit contre l'intégrité corporelle. La loi ne précisant rien, ce délit contre l'intégrité corporelle peut être soit volontaire (agressions sexuelles<sup>35</sup>, jeux de roulette russe<sup>36</sup>), soit non intentionnel (par exemple, ne pas empêcher une personne ivre de prendre le volant, au risque des autres usagers de la route<sup>37</sup>).

**D'autre part**, elle doit être imminente, c'est-à-dire sur le point de se réaliser ; mais est-ce que l'infraction doit être entrée dans sa phase de commencement d'exécution ou bien de simples actes préparatoires suffisent-ils ? La Cour de cassation adopte la seconde proposition : en effet, la connaissance par un individu de la simple phase préalable à la commission d'une infraction par un tiers suffit à constituer l'infraction réprimée par l'article 223-6, alinéa 1. Ainsi, une femme qui connaissait les projets criminels de son amant à l'égard de son mari est coupable d'avoir laissé la future victime monter dans le véhicule de son amant, sachant qu'il allait être assassiné<sup>38</sup>. Cette infraction, on le constate, permet de faire tomber la répression pénale sur des individus qu'il était impossible de poursuivre au titre de la complicité.

#### II – Une abstention

227. Cette abstention doit revêtir plusieurs caractères :

- **d'une part**, l'auteur doit avoir eu la possibilité et les moyens d'agir, d'empêcher la réalisation de l'infraction. Il ne lui est pas demandé de réussir dans son action : son obligation n'est que de moyens. La personne doit seulement tout mettre en œuvre, selon ses compétences, selon ses facultés, pour s'opposer à la commission du crime ou délit dont elle a connaissance. Il pourra s'agir, par exemple, d'une dénonciation de l'infraction projetée aux autorités de police ou de

35. Par exemple, une épouse qui laisse son mari agresser sexuellement leur fille adoptive, en s'absentant pour lui « laisser le champ libre » : Cass. crim., 31 mars 1992, n° 92-80186, inédit : RSC 1994, p. 332, obs. Levasseur.

36. Ne pas essayer d'empêcher un jeu de roulette russe se terminant par un coup mortel d'un protagoniste sur un autre, poursuivi pour meurtre par la suite : Cass. crim., 16 sept. 1992 : RSC 1993, p. 777, obs. Levasseur.

37. L'infraction non empêchée est ici celle d'exposition d'autrui à un risque : CA Nancy, 25 avr. 2002 : JCP G 2003, IV 1862.

38. Cass. crim., 4 mai 1951 : Bull. crim., n° 121 ; RSC 1951, p. 515, obs. Magnol : « Absence de complicité punissable par abstention ; condamnation pour ne pas avoir empêché volontairement un crime de se commettre en vertu de l'art. 63, al. 1<sup>er</sup>, du Code pénal ».

justice... Il peut donc y avoir des conflits de qualification entre la non-dénonciation de crime et cette infraction d'abstention<sup>39</sup> ;

- **d'autre part**, l'infraction d'abstention n'est commise que si l'agent ne courait pas de risques en intervenant. Ce risque n'est justificatif que s'il est actuel (*et non futur*) et s'il porte sur la vie ou l'intégrité physique de l'agent ou des tiers. À défaut, l'infraction est constituée.

### B. L'élément moral

228. L'infraction est volontaire : cela signifie que l'agent devait avoir à la fois conscience et connaissance de l'infraction projetée. Il doit s'être abstenu volontairement d'intervenir.

### C. Les sanctions

229. Le délit d'omission d'empêcher une infraction est puni de 5 ans d'emprisonnement et de 75 000 € d'amende. Il existe depuis la loi du 3 août 2018 une cause d'aggravation de la sanction : les peines sont portées à sept ans d'emprisonnement et 100 000 € d'amende lorsque le crime ou le délit contre l'intégrité corporelle est commis sur un mineur de quinze ans. Peuvent s'ajouter les peines complémentaires prévues aux articles 223-16, et 223-20.

## §3. L'abstention de combattre un sinistre

230. L'article 223-7 réprime quiconque s'abstient volontairement de prendre ou de provoquer les mesures permettant, sans risque pour lui ou pour les tiers, de combattre un sinistre de nature à créer un danger pour la sécurité des personnes. Cette infraction est très proche de l'omission de porter secours. L'abstention de combattre un sinistre, créé en 1994 avec le nouveau Code pénal, est une infraction qui se situe très en amont sur *l'iter criminis* : il oblige les individus à intervenir dès qu'un sinistre apparaît, alors même qu'aucune personne n'est encore en danger. C'est une infraction formelle, érigée contre le développement de l'égoïsme et de l'indifférence.

### A. Les éléments constitutifs

231. **Tout d'abord, quant à l'élément matériel**, pour être constituée, elle doit réunir les quatre composantes suivantes (*qui ne vont pas sans rappeler l'élément matériel des autres infractions d'omission de cette section du Code*) :

- il faut un sinistre (incendie<sup>40</sup>, accidents, etc.) ;
- ce sinistre doit créer un danger pour la sécurité des personnes ;
- la personne doit avoir eu la possibilité, les moyens d'agir, soit personnellement, soit en appelant au secours (à l'ère des téléphones portables, l'infraction se réalise d'autant mieux que l'agent a un moyen simple d'agir en téléphonant partout où il se trouve) ;
- l'action qui était imposée doit avoir été sans risque pour l'agent.

Ensuite, quant à l'élément moral, l'infraction est volontaire.

39. Cass. crim., 24 janv. 1995, n°93-81631 : Bull. crim., n° 32 ; D. 1996, p. 384, note Dekeuwer-Défossez et Waxin.

40. Cass. crim., 18 oct. 2011, n°11-81400 : Bull. crim., n°212 (cas de mineurs qui se sont volontairement abstenus d'appeler les secours à la suite d'un incendie causé par l'un d'entre eux).

## B. La répression

232. L'abstention de combattre un sinistre est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende (*et les peines complémentaires des articles 223-16 et 223-20*).

## §4. L'entrave aux mesures d'assistance

233. L'article 223-5 incrimine le fait d'entraver volontairement l'arrivée de secours destinés à faire échapper une personne à un péril imminent ou à combattre un sinistre présentant un danger pour la sécurité des personnes. Cette infraction est également une création du Code pénal de 1994. Elle vise là encore à contraindre la solidarité sociale. Mais ici, l'infraction est plus grave puisque cette fois-ci l'agent commet des actes positifs afin d'empêcher les secours d'arriver. Il ne s'agit plus d'une simple abstention, d'omission, mais d'une infraction de commission. Un comportement positif, actif, et non passif, va être exigé. Cette infraction vise surtout à sanctionner des personnes qui, par leur action, entravent l'arrivée des secours sans commettre de violences, ou une quelconque autre infraction pénale. Par exemple, l'infraction est caractérisée lorsqu'une personne tarde exagérément à prévenir les secours, minimise la gravité des blessures, retardant d'autant l'arrivée de moyens médicaux appropriés<sup>41</sup>.

### A. Les éléments constitutifs

234. Il faut **tout d'abord** un péril imminent qui menace une victime ou un sinistre qui met en danger la sécurité des personnes.

**Ensuite**, il faut une entrave. Celle-ci n'est pas explicitée par le Code pénal. Les moyens, notamment, ne sont pas précisés. L'interprétation est potentiellement large. Il peut s'agir soit de violences, soit de dégradations, ou bien encore de fausses informations destinées à égarer les sauveteurs. L'entrave doit donc être effective, c'est-à-dire que des obstacles doivent avoir été érigés entre les personnes en danger et les secours.

**Enfin**, il s'agit d'une infraction volontaire.

## B. La répression

235. La peine est de 7 ans d'emprisonnement et de 100 000 € d'amende. La tentative n'étant pas prévue, elle n'est pas punissable. Peuvent s'ajouter les peines complémentaires des articles 223-16 et 223-20.

41. Cass. crim., 17 mars 1999, n° 98-80830, inédit.



## Chapitre

# 2

## La protection des personnes fragiles



### Plan du chapitre

#### Section 1 Le délaissement d'une personne hors d'état de se protéger

- §1. L'élément matériel
- §2. L'élément moral
- §3. La répression

#### Section 2 L'abus de faiblesse

- §1. L'élément matériel
- §2. L'élément moral
- §3. La répression

#### Section 3 Les incitations au suicide

- §1. La provocation au suicide
- §2. La propagande ou publicité en faveur du suicide



## RÉSUMÉ

Parmi les infractions de mise en danger, aux côtés des infractions de protection contre les risques se trouvent des infractions visant à protéger certaines catégories ciblées de victimes : les personnes fragiles ou vulnérables. En raison de leur incapacité ou de leur grande difficulté à se défendre seules, le législateur a estimé qu'une attention pénale particulière devait leur être accordée.

Ainsi, la vie, l'intégrité physique et l'intégrité psychique des personnes fragiles sont des valeurs protégées très en amont sur l'*iter criminis*, c'est-à-dire avant la réalisation éventuelle du risque.

236. Trois infractions, dans cette partie du Code, correspondent à ce résultat sociologique : la protection des personnes fragiles, influençables, vulnérables, qui ne sont pas en état de se défendre de la même manière que les autres. Le Code pénal a donc incriminé trois comportements : tout d'abord, le délaissement d'une personne hors d'état de se protéger ou d'un mineur (section 1), ensuite l'abus de faiblesse (section 2), et enfin les différentes formes d'incitation au suicide – provocation, publicité et propagande – (section 3).

### Section 1 Le délaissement d'une personne hors d'état de se protéger

#### §1. L'élément matériel

237. Cette infraction trouve son origine dans le Code pénal de 1810, à l'ancien article 349 qui disposait que « ceux qui auront exposé et délaissé en un lieu solitaire un enfant au-dessous de l'âge de sept ans accomplis [ou bien] ceux qui auront donné l'ordre de l'exposer ainsi, si cet ordre a été exécuté, seront, pour ce seul fait, condamnés à un emprisonnement de six mois à deux ans, et à une amende de seize francs à deux cents francs ». Sous l'empire de l'ancien Code pénal, l'infraction va évoluer d'une part, quant à l'âge du mineur (âge qui ne sera plus bloqué à sept ans, mais sera augmenté progressivement jusqu'à quinze) et d'autre part quant aux victimes, le délit s'appliquant également aujourd'hui aux personnes vulnérables (handicapés physiques, mentaux, vieillards, etc.). Ainsi, dans notre actuel Code pénal, coexistent deux séries de textes : les uns pour les mineurs, les autres pour les personnes hors d'état de se protéger. Toutefois, les éléments constitutifs étant globalement les mêmes (ce sont surtout les peines qui diffèrent), l'étude de cette infraction de délaissement s'effectuera de manière unitaire, les différences étant ponctuellement soulignées.

#### A. Les victimes du délaissement

238. L'article 223-3 vise à assurer très en amont sur l'*iter criminis*, et de manière générale, la protection des personnes vulnérables. L'article 223-3 évoque les « personnes qui ne sont pas en mesure de se protéger en raison de leur âge ou de leur état physique ou psychique ». La protection trouvera à s'appliquer à l'égard des handicapés physiques ou mentaux, des personnes âgées, des incapables majeurs... Concernant les mineurs de quinze ans, il existe une incrimination spécifique de délaissement les concernant, prévue aux articles 227-1 et 227-2 (*textes appartenant au chapitre du Code relatif aux atteintes aux mineurs et à la famille*).

## B. L'acte de délaissement

### I – Détermination de la notion de délaissement

239. Les deux textes (art. 223-3 et 227-1) mentionnent « le délaissement en un lieu quelconque ». Il n'est pas évident de cerner cette notion : le délaissement est-il un acte d'omission ou de commission ? L'infraction est-elle constituée lorsqu'une personne est laissée à l'abandon ou bien doit-elle être exposée, suite à un acte positif, à un danger du fait de son état de faiblesse ? La doctrine s'est interrogée sur cette question et, utilisant des études anciennes du XIX<sup>e</sup> siècle et du début de XX<sup>e</sup> siècle sur l'abandon de jeunes mineurs (particulièrement de nourrissons), a pu en conclure que l'infraction devait être de commission. Historiquement, telle est la nature de ce délit, déjà présent dans le Code pénal de 1810, et que confirme la jurisprudence.

Toutefois, ce comportement actif de commission, ce « délaissement », ne requiert pas un déplacement de la victime pour que l'infraction soit réalisée. En revanche, selon la jurisprudence, ce délaissement doit démontrer la volonté d'abandonner *définitivement* la victime, c'est-à-dire la décision de ne plus jamais s'en occuper et de la laisser à son triste – voire funeste – sort. À défaut de démonstration de cet élément précis, qui n'est pourtant pas inscrit textuellement dans la loi, le comportement de l'auteur n'est pas pénalement répréhensible, aussi irresponsable et aussi moralement condamnable soit-il. Ainsi, le fait pour une mère divorcée de refuser de venir chercher ses enfants à la descente du ferry au prétexte que leur père les renvoyait chez elle quelques jours trop tôt ne caractérise pas l'infraction car, selon la Cour de cassation, « le délit de délaissement suppose un acte positif, exprimant de la part de son auteur la volonté d'abandonner définitivement la victime »<sup>1</sup>, ce qui n'était pas le cas en l'espèce. De même, s'opposer à la venue d'une aide-ménagère chez sa mère âgée et malade ne constitue pas l'infraction, la personne poursuivie permettant de toute façon au médecin de faire ses visites<sup>2</sup>. La Cour de cassation considère même que le fait de refuser l'aide d'une auxiliaire de vie, de congédier les infirmiers et de laisser sa mère âgée de 89 ans, grabataire, macérer plusieurs semaines dans ses excréments ne constitue pas un acte de délaissement, qui doit être un acte positif<sup>3</sup>. Mais on remarquera que ce caractère définitif du délaissement ne résulte pas de la loi : cette condition n'est pas inscrite dans les 223-3 et 227-1, qui évoquent seulement un « délaissement en un lieu quelconque ». Il s'agit donc d'un ajout assez inexplicable de la Cour de cassation, qui conduit à réduire drastiquement le champ de l'infraction.

### II – Particularisme du délaissement de mineur de quinze ans

240. L'article 227-1 ajoute un élément qui permet à l'auteur éventuel de l'infraction d'échapper à la responsabilité qu'il encourt. En effet, le délaissement est puni « sauf si les circonstances de celui-ci ont permis d'assurer la santé et la sécurité du mineur ». Si le parent, le tuteur ou la personne responsable du mineur prend des mesures de protection et assure ainsi la sécurité de l'enfant, l'infraction n'est pas constituée. Par exemple, le fait d'abandonner un nourrisson dans un lieu approprié de soins ou bien le fait de procéder à un acte d'abandon auprès des services sociaux (*l'abandon est légal*) ne rentre pas dans le champ de l'incrimination. De même, le fait pour une mère de laisser son enfant à son ex-

1. Cass. crim., 23 févr. 2000, n°99-82817 : Bull. crim., n°84 ; RSC 2000, p. 610, obs. Mayaud.

2. Cass. crim., 13 nov. 2007, n°07-83621 : Bull. crim., n°273 ; Dr. pén. 2008, comm. 17, obs. Véron ; RSC 2008, p. 342, obs. Mayaud.

3. Cass. crim., 9 oct. 2012, n°12-80412 : Bull. crim., n°213 ; AJ pénal 2013, p. 39, obs. Lasserre Capdeville ; Dr. pén. 2013, comm. 1, obs. Véron.

mari – *le père du mineur en question* – ne permet pas de retenir le délit car le délaissement « suppose l'abandon de l'enfant soit à lui-même, soit à une personne n'ayant aucune obligation de s'en charger ou n'ayant consenti à s'en charger que momentanément »<sup>4</sup>.

## §2. L'élément moral

241. L'infraction est volontaire : il faut vouloir délaisser, abandonner la victime, ce qui la met en danger – *l'infraction appartient à la section du Code pénal relative à la mise en danger*. L'infraction est formelle : elle est constituée même à défaut de tout préjudice subi par la victime, majeure ou mineure. Toutefois, en cas de résultat très grave, l'infraction peut être réprimée plus sévèrement et devenir alors une infraction matérielle.

## §3. La répression

242. L'infraction est punie différemment selon le texte incriminateur. **Tout d'abord, le délaissement de personnes vulnérables** (art. 223-3) est un délit puni de 5 ans d'emprisonnement et de 75 000 € d'amende. Deux circonstances aggravantes sont prévues par l'article 223-4, qui élève l'infraction au rang de crime :

- si le délaissement a entraîné une mutilation ou une infirmité permanente, la qualification devient criminelle et l'agent encourt 15 ans de réclusion ;
- si le délaissement a provoqué la mort, la sanction est alourdie à 20 ans de réclusion.

Peuvent s'ajouter les peines complémentaires des articles 223-16 et 223-20.

243. **Ensuite, le délaissement de mineurs** (art. 227-1) est puni de 7 ans d'emprisonnement et de 100 000 € d'amende (auxquelles peuvent s'ajouter les peines complémentaires des articles 227-29 et s.). L'article 227-2 envisage lui aussi deux circonstances aggravantes :

- si le délaissement a entraîné une mutilation ou une infirmité permanente, la qualification est criminelle : l'auteur encourt 20 ans de réclusion ;
- si le délaissement a provoqué la mort, la peine est portée à 30 ans de réclusion.

## Section 2 L'abus de faiblesse

244. À l'origine, le Code pénal de 1810 réprimait une sorte d'abus de faiblesse à l'égard des mineurs qui s'apparentait à l'abus de confiance. Le Code pénal de 1992, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> mars 1994, modernisa et élargit l'infraction à toute personne vulnérable. Le texte d'origine était l'article 313-4, dans une partie consacrée aux infractions voisines de l'escroquerie. Il s'agissait donc d'une infraction contre les biens, dont le but était de protéger le patrimoine des victimes. Mais le champ d'application de cette infraction était jugé trop limité et le législateur, mû par un son désir de lutter contre les mouvements sectaires, souhaita étendre l'infraction d'abus de faiblesse, les parlementaires ayant écarté l'option qui consistait à créer un délit de manipulation mentale. La loi du 12 juin 2001 abrogea donc l'article 313-4 et créa l'article 223-15-2, inséré dans la partie du Code consacrée à la mise en danger des personnes : l'infraction a donc « migré ». Le nouvel abus de faiblesse – *dont l'intitulé*

4. T. corr. Dieppe, 8 mars 1977 : D. 1977, IR, p. 279.

complet est « abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de faiblesse » – n'entend donc plus réprimer des atteintes aux biens, mais des atteintes aux personnes<sup>5</sup>. Le délit est aujourd'hui « rangé » parmi les infractions de mise en danger. Continue cependant de coexister, dans le Code de la consommation, un autre délit d'abus de faiblesse circonscrit au domaine consumériste<sup>6</sup>.

## §1. L'élément matériel

### A. La victime

245. Trois types de personnes peuvent être considérés comme en état d'ignorance ou de faiblesse au sens de l'article 223-15-2 :

- les mineurs (c'est un peu le vestige de l'ancienne infraction créée au XIX<sup>e</sup> siècle) ;
- les personnes en état de sujétion psychologique ou physique résultant de pressions graves ou réitérées propres à altérer leur jugement : il s'agit clairement ici des personnes victimes des sectes<sup>7</sup> ;
- les personnes vulnérables : cette vulnérabilité doit résulter soit de l'âge, de la maladie, d'une infirmité, d'une déficience physique ou psychique, ou de l'état de grossesse de la victime.

Ainsi, une aide-ménagère qui profite de deux personnes âgées de plus de 80 ans, qui confondent les anciens et les nouveaux francs – *l'arrêt est rendu avant le passage à l'euro* – et dont les facultés mentales étaient altérées, commet un abus de faiblesse en profitant d'eux<sup>8</sup>. De même, des individus, dont un notaire, qui font signer un chèque de près de 1 M€ à une personne qui souffre d'éthylisme, et qui est placée sous tutelle en raison de sa confusion mentale, commettent un abus de faiblesse<sup>9</sup>. Le délit est également caractérisé lorsqu'un petit-fils exerce une contrainte morale sur sa grand-mère, âgée de 85 ans et handicapée à 90 %, et sur son grand-père, âgé de 92 ans et présentant un important déficit intellectuel<sup>10</sup>.

La faiblesse peut donc provenir de l'âge, mais elle peut également résulter de troubles psychiques : ainsi, commet un abus de faiblesse le psychiatre qui conduit sa patiente fragile à avoir des relations sexuelles avec lui<sup>11</sup>, lorsque la victime est en état dépressif ou de « détresse morale »<sup>12</sup>, ou encore lorsqu'elle est « traitée pour des troubles de l'humeur importants, altérant ses capacités de gestion et le rendant sensible et suggestible »<sup>13</sup>.

5. Ambroise-Castérot C., « L'abus de faiblesse : infraction bicéphale », AJ pénal 2018, p. 220 et s.

6. Depuis la recodification du Code de la consommation par l'ordonnance du 14 mars 2016, l'abus de faiblesse est désormais défini par les articles L. 121-8 à L. 121-10 du nouveau Code de la consommation, et réprimé par les articles L. 132-14 et L. 132-15. Cf. Ambroise-Castérot C., V<sup>o</sup> « Consommation », Rép. pén. Dalloz, 2016, n<sup>o</sup> 86 et s.

7. Toutefois, le texte a trouvé une application de « sujétion psychologique » en dehors de toute secte : Cass. crim., 27 oct. 2015, n<sup>o</sup> 14-82032 : Bull. crim., n<sup>o</sup> 232 ; Dr. pén. 2016, comm. 1, obs. Conte ; RSC 2015, p. 847, obs. Mayaud.

8. Cass. crim., 30 avr. 1996, n<sup>o</sup> 96-80068 : Bull. crim., n<sup>o</sup> 175 ; RSC 1997, p. 110 note Ottenhof ; Dr. pén. 1996, comm. 217, obs. Véron.

9. Cass. crim., 16 oct. 2007, n<sup>o</sup> 06-88897 ; Dr. pén. 2008, comm. 9, obs. Véron – Voir également Cass. crim., 8 févr. 2012, n<sup>o</sup> 11-81162, inédit : Dr. pén. 2012, comm. 65, obs. Véron.

10. Cass. crim., 11 déc. 2013, n<sup>o</sup> 12-86489 : Dr. pén. 2014, comm. 20, obs. Véron.

11. Cass. crim., 19 févr. 2014, n<sup>o</sup> 12-87558 : Dr. pén. 2014, comm. 52, obs. Véron.

12. CA Nîmes, 15 nov. 2002 : RSC 2003, p. 340, obs. Ottenhof (*personne très vulnérable victime d'un « voyant »*).

13. Cass. crim., 19 avr. 2017, n<sup>o</sup> 16-80718 : Bull. crim., n<sup>o</sup> à paraître ; RSC 2017, p. 283, obs. Mayaud.

## B. L'acte d'abus

246. L'infraction de l'article 223-15-2 suppose la démonstration d'un abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de faiblesse. Qu'est-ce qu'un abus ? La loi, qui utilise souvent ce terme (abus de confiance, abus de biens sociaux, abus de droit, abus de position dominante, etc.), ne le définit pas. La doctrine a pallié cette insuffisance. Comme le souligne un auteur, « les dictionnaires de la langue, confirmant le sens implicitement retenu par le législateur, voient dans l'abus un usage à la fois excessif et mauvais, mais ils ne nous disent malheureusement pas à partir de quand l'usage devient effectivement excessif et mauvais et quel est le critère de l'abus. [...] L'abus va consister pour son auteur, on le comprend, à tirer parti de la vulnérabilité de la victime en portant atteinte à sa liberté de comportement. »<sup>14</sup>. Être abusé, c'est avoir été utilisé, instrumentalisé pour les intérêts exclusifs de l'auteur de l'infraction. Le but de l'abus est précisé dans le texte incriminateur. En effet, l'article 223-15-2 indique que l'abus frauduleux doit « conduire ce mineur ou cette personne à un acte ou à une abstention qui lui sont gravement préjudiciables ». Cet abus doit donc tendre vers ce résultat précis : un acte ou une abstention, réalisée par la victime et qui lui est « gravement préjudiciable »<sup>15</sup>. Il peut se caractériser par des pressions graves et réitérées. La Cour de cassation a même considéré qu'un tel acte pouvait consister en des « relations sexuelles plus ou moins consenties », imposées par un médecin à sa patiente fragile<sup>16</sup>.

Mais une question se pose avec acuité : la victime doit-elle subir un préjudice effectif ? La Cour de cassation a estimé à plusieurs reprises que le dommage n'avait pas à être réalisé pour que l'infraction soit caractérisée : « 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>17</sup>. La chambre criminelle a également jugé, dans un arrêt du 15 novembre 2005, que le fait pour une personne âgée, aux facultés mentales altérées, de s'être laissée influencer par une femme qui avait convaincu le vieillard de la coucher sur son testament, constitue l'infraction d'abus de faiblesse. Or, il était possible de s'interroger, à l'instar du demandeur au pourvoi qui soutenait qu'« un testament ne portait pas préjudice à son auteur mais à ses seuls héritiers et ne pouvait donc lui causer un grave préjudice personnel ». La Cour de cassation ne suivit pas ce raisonnement et rejeta le pourvoi au motif 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 au sens de l'article 223-15-2 »<sup>18</sup>. Cette solution semble logique dans le sens où l'abus de faiblesse n'est plus une infraction contre les biens, mais une infraction contre les personnes : l'atteinte au patrimoine n'est donc pas requise. D'ailleurs, dans le même sens, la Cour de cassation a confirmé cette analyse en décidant que même si un chèque n'a pas été encaissé, son montant exorbitant (en l'occurrence 7,6 M€) démontre la particulière vulnérabilité de la victime et caractérise l'infraction<sup>19</sup>.

14. Salvage Ph., JCl. Pénal Code, V° « Abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de faiblesse », art. 223-15-2, Fasc. 20, 2016, n° 28.

15. Cass. crim., 19 févr. 2014, n° 12-87558, inédit : D. 2014, chron., p. 2431, obs. Roujou de Boubée.

16. Cass. crim., 27 oct. 2015, n° 14-82032 : Bull. crim., n° 232 ; Dr. pén. janv. 2016, comm. 1, obs. Conte.

17. Cass. crim., 12 janv. 2000, n° 99-81057 : Bull. crim., n° 15 ; Dr. pén. 2000, comm. 69, obs. Véron ; D. 2001, p. 813, note Maréchal ; RSC 2000, p. 614, obs. Ottenhof.

18. Cass. crim., 15 nov. 2005, n° 04-86051, inédit : Dr. pén. mars 2006, comm. 29, obs. Véron. Dans le même sens : Cass. crim., 21 oct. 2008, n° 08-81126 : Bull. crim., n° 210 – Cass. crim., 16 déc. 2014, n° 13-86620 : Bull. crim., n° 270 ; Dr. pén. 2015, comm. 30, obs. Véron.

19. Cass. crim., 8 févr. 2012, n° 11-81162, inédit : Gaz. Pal. 27-28 juill. 2012, p. 21, obs. Dreyer.

## §2. L'élément moral

247. L'infraction est volontaire : il faut prouver la volonté d'abuser d'une personne faible, et surtout la connaissance de cet état de vulnérabilité<sup>20</sup>. Par conséquent, si l'état d'ignorance ou la situation de faiblesse n'est pas apparent ou qu'il n'est pas connu de l'auteur, l'infraction n'est pas caractérisée. Cette connaissance de l'état de la victime doit être démontrée. Ainsi, dans le cas d'une personne totalement isolée affectivement et manipulée par le prévenu, qui la voyait quotidiennement, l'abus de faiblesse de cette personne vulnérable est caractérisé<sup>21</sup>.

## §3. La répression

248. L'infraction est punie de trois ans d'emprisonnement et de 375 000 € d'amende. L'alinéa 2 de l'article 223-15-2 prévoit une cause d'aggravation de la répression : lorsque l'infraction est commise par le dirigeant de fait ou de droit d'un groupement qui poursuit des activités ayant pour but ou pour effet de créer, de maintenir ou d'exploiter la sujétion psychologique ou physique des personnes qui participent à ces activités, les peines sont portées à cinq ans d'emprisonnement et à 750 000 € d'amende. Les peines complémentaires de l'article 223-15-3 peuvent également s'ajouter.

### Section 3 Les incitations au suicide

249. Le suicide n'est pas une infraction pénale : tout individu est parfaitement libre de se donner la mort. La conséquence qui s'imposait au cas de provocation était l'impunité : pousser une personne à commettre un acte licite ne pouvait être réprimé. Cette question, du reste, ne s'était jamais réellement posée jusqu'à l'affaire dite « Suicide, mode d'emploi », du nom de l'ouvrage de Claude Guillon et Yves le Bonniec, paru en 1982. L'un des auteurs de l'ouvrage répondit aux courriers curieux et insistants d'un candidat au suicide qui, suite aux lettres explicatives de l'auteur, parvint à se donner la mort. Poursuivi pour omission de porter secours, l'auteur de l'ouvrage et des réponses données par lettres fut condamné par le tribunal correctionnel de Paris le 20 novembre 1985, au prix d'une déformation de cette incrimination, visiblement inadaptée à la situation : « Attendu qu'en refusant son assistance à un être qui lui avait confié, dès sa première lettre, son désespoir et son sentiment de culpabilité à l'égard d'autrui puis, dans sa seconde lettre, la nature du traitement médical dont il faisait l'objet, et qui se trouvait dans un état évident de détresse, [le prévenu] s'est abstenu d'assumer le devoir d'humanité qui caractérise l'infraction reprochée ; par ces motifs, déclare [le prévenu] coupable du délit d'absence délictueuse de porter secours à personne en péril. »<sup>22</sup> Cette décision de condamnation de l'auteur ayant répondu à son correspondant déprimé fut confirmée par la chambre criminelle qui, le 26 avril 1998, à son tour indiqua que le fait de fournir des renseignements démontre que l'auteur de *Suicide, mode d'emploi* n'avait jamais eu l'intention de porter secours à son lecteur suicidaire<sup>23</sup>. Mais une telle déformation de l'omission de porter secours, tout en portant atteinte au principe de la légalité, ne pouvait longtemps combler le vide juridique révélé par cette affaire.

20. Cass. crim., 30 avr. 1996, n° 96-80068 : Bull. crim., n° 175 – Cass. crim., 17 janv. 2001, n° 00-84466 : Bull. crim., n° 16.

21. Cass. crim., 5 avr. 2011, n° 10-84355, inédit : Dr. pén. 2011, comm. 91, obs. Véron.

22. T. corr. Paris, 20 nov. 1985 : D. 1986, p. 369, note Calais ; RSC 1987, p. 202, obs. Levasseur.

23. Cass. crim., 26 avr. 1988, n° 87-82011 : Bull. crim., n° 178 ; D. 1991, p. 479, note Fenaux ; RSC 1989, p. 11, obs. Levasseur.

Par conséquent, le législateur est intervenu et ainsi est née la loi du 31 décembre 1987 « tendant à réprimer la provocation au suicide »<sup>24</sup>. Cette loi a créé deux dispositions principales, qui répriment deux situations différentes :

- si l'agent vise une ou plusieurs personnes spécifiques, le délit est celui de provocation (art. 223-13) ;
- si l'agent fait d'une manière générale (dans les médias notamment) une publicité positive et favorable du suicide en incitant les gens à passer à l'acte, le délit est la propagande ou publicité en faveur du suicide (art. 223-14).

## §1. La provocation au suicide

250. L'article 223-13 réprime le fait de provoquer au suicide d'autrui lorsque la provocation a été suivie du suicide ou d'une tentative de suicide. L'infraction suppose la réunion d'éléments constitutifs (A) qui, une fois réunis, permettront d'appliquer la répression (B).

### A. Les éléments constitutifs

#### I – L'élément matériel

251. L'élément matériel se compose d'un acte de provocation et d'un résultat. **Tout d'abord, concernant l'acte de provocation**, un acte positif est requis, peu importent les moyens employés (paroles, lettres, etc.). Provoquer, c'est le fait d'inciter, de pousser quelqu'un à adopter un comportement en faisant l'apologie de ce comportement ou en le présentant de manière favorable. Interrogée sur les contours de cette notion, la jurisprudence a pu décider qu'une provocation n'était pas une aide. La provocation vise à emporter la conviction de l'autre, à le pousser dans son projet funeste. En revanche, une simple aide n'est pas répréhensible car il ne s'agirait que d'une complicité... et la complicité d'un fait qui n'est pas constitutif d'une infraction pénale ne peut être réprimée. Ainsi, celui qui fournit l'arme à une personne désespérée qui lui permet de se suicider ne fait que l'aider – *acte non punissable* –, il ne le « provoque » pas. Comme le souligne la jurisprudence, « La remise d'un couteau à une personne dont on connaît le comportement suicidaire, en la défiant de s'en servir (“Tiens, si tu veux te foutre en l'air”) ne comporte aucun caractère contraignant ou convaincant de nature à paralyser la volonté en ne laissant d'autre choix que la mort pour résoudre les difficultés. »<sup>25</sup>

**Ensuite**, l'article 223-13 exige **la démonstration d'un résultat**. Contrairement à de nombreuses infractions appartenant à la mise en danger, la provocation au suicide n'est pas une infraction formelle, mais une infraction matérielle. Sa répression dépend donc de l'existence d'un résultat : un suicide ou une tentative de suicide. En effet, l'article 223-13 n'incrimine la provocation que « lorsqu'elle a été suivie du suicide ou d'une tentative de suicide ».

#### II – L'élément moral

252. L'infraction est volontaire, puisqu'elle appartient à la catégorie des infractions de mise en danger.

24. Borricand J., « La répression de la provocation au suicide : de la jurisprudence à la loi », JCP G 1988, I 3359.

25. TGI Lille, 6<sup>e</sup> ch., 5 avr. 1990 : Dr. pén. 1991, comm. : 196, obs. Véron ; D. 1993, somm., p. 14, obs. Azibert ; RSC 1993, p. 325, obs. Levasseur.

## B. La répression

253. Ce délit est puni de 3 ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende. Si la victime est un mineur de 15 ans, la répression est aggravée à 5 ans d'emprisonnement et 75 000 € d'amende. L'auteur encourt également les peines complémentaires des articles 223-16 et 223-17.

## §2. La propagande ou publicité en faveur du suicide

254. L'incrimination prévue à l'article 223-14 vise très clairement à résoudre pour l'avenir le problème rencontré préalablement avec l'ouvrage *Suicide, mode d'emploi*. L'article réprime la propagande ou la publicité, quel qu'en soit le mode, en faveur de produits, d'objets ou de méthodes préconisés comme moyens de se donner la mort.

### A. Les éléments constitutifs

255. Un élément matériel et un élément moral doivent être réunis.

**Concernant le comportement**, pour que l'infraction soit constituée, quatre conditions, composantes de l'élément matériel, doivent être réunies :

- tout d'abord, il faut un acte de propagande ou de publicité : cela implique une diffusion générale au public, par exemple dans les médias, et non envers une personne en particulier ;
- ensuite, peu importent les moyens de diffusion ; le texte dit « quel qu'en soit le mode » : le comportement provocateur peut donc se répandre par voie d'annonce, d'émissions de radio, de programmes de télévision, par le biais de la presse écrite, d'Internet, par la publication d'ouvrage, etc.<sup>26</sup> ;
- puis, en troisième lieu, cette publicité ou propagande doit se faire en faveur de produits, d'objets ou de méthodes préconisés comme moyens de se donner la mort. Le sujet du message diffusé doit donc être précis et contenir des éléments qui permettent concrètement de se suicider. Il ne s'agit pas d'incriminer des propos vagues et généraux favorables au suicide, mais de donner des « trucs et astuces » concrets qui sont objectivement susceptibles de permettre à une personne de se donner la mort ;
- enfin, le résultat est indifférent : contrairement à l'infraction définie à l'article 223-13, il s'agit d'une infraction formelle. Par conséquent, peu importe que les écrits ou paroles de l'auteur aient entraîné une personne sur la voie du suicide ou pas.

Par exemple, le fait pour le journal *Le Monde* de faire de la publicité pour l'ouvrage *Final exit, guide du suicide – ouvrage de Derek Humphry, interdit en France* – vaut publicité pour son contenu et constitue donc l'infraction pénale réprimée à l'article 223-14 du Code pénal<sup>27</sup>. De même, le fait de rééditer l'ouvrage *Suicide, mode d'emploi* constitue l'infraction car un chapitre de ce livre est objectivement une publicité pour le suicide<sup>28</sup>.

**Quant à l'élément moral**, le délit est volontaire.

26. Dans ce cas, l'article 223-15 prévoit que la détermination des responsables s'effectue en vertu des textes spéciaux relatifs à la presse, la radio et Internet. Concernant ces règles dérogatoires, cf. *infra*, n° 352 et s.

27. Cass. crim., 13 nov. 2001, n° 01-81418 : Bull. crim., n° 234 ; Dr. pén. févr. 2002, comm. 13, obs. Véron ; RSC 2002, p. 615, obs. Francillon.

28. TGI Paris, 11 avr. 1995 : JCP G 1996, II 22729, note Lucas-Gallay.



### ***B. La répression***

256. L'auteur encourt 3 ans d'emprisonnement et 45 000 € d'amende. Peuvent s'ajouter les peines complémentaires des articles 223-16 et 223-17.

# Titre 4

## Les atteintes aux droits de la personne

257. Le Code pénal, à côté des atteintes à l'intégrité physique et psychique des individus, détermine plusieurs séries d'infractions, concernant la liberté des individus, leur dignité, leur personnalité ou encore la famille. Les dispositions sont très nombreuses et incriminent des comportements extrêmement variés allant du détournement d'aéronef au bizutage, en passant par l'exploitation de la mendicité, l'exploitation de personnes réduites en esclavage, la traite des êtres humains ou encore la dissimulation forcée du visage. Dans le cadre de cet ouvrage, il n'est nullement question de réaliser une étude exhaustive de l'ensemble de ces dispositions ; ce n'est pas l'objectif affiché de ce manuel qui entend cibler les crimes et délits au cœur des programmes LMD, des examens et des concours. Un tri sélectif, forcément quelque peu arbitraire, a donc été opéré.

Ainsi, parmi ces infractions disparates insérées aux Chapitres IV à VII du Code pénal du Titre II (« Les atteintes à la personne humaine »), seules certaines requièrent une atteinte particulière : tout d'abord, les atteintes à la liberté ou à la dignité des personnes (Chapitre 1), ensuite les atteintes à la personnalité des individus (Chapitre 2) et, enfin, les infractions principales portant atteinte à la famille ou mettant en péril les mineurs (Chapitre 3).

International.scholarvox.com:ENCG Marrakech:1443038588:88871483:196.200.176.177:1579278769



## Chapitre

# 1

## Les atteintes à la liberté et à la dignité



### Plan du chapitre


#### Section 1 Enlèvement et séquestration

- §1. Les éléments constitutifs
- §2. La répression

#### Section 2 Les discriminations

- §1. Le champ légal des discriminations
- §2. Les comportements discriminatoires
- §3. Les différences non discriminatoires
- §4. La répression

#### Section 3 Proxénétisme et recours à la prostitution

- §1. Le proxénétisme
  - §2. Le recours à la prostitution
- 

## RÉSUMÉ

Dans la partie relative aux atteintes à la personne humaine, le Code pénal réprime tant les atteintes à la vie et à l'intégrité physique et psychique (meurtre, agressions, infractions sexuelles, menaces, harcèlements, infractions de mise en danger, etc.), que les atteintes aux droits des personnes. Ces droits pénalement protégés sont notamment la liberté et la dignité. Parmi les atteintes à la liberté, sont rangés l'enlèvement et la séquestration, et parmi les atteintes à la dignité se trouvent tant les discriminations que le proxénétisme ou encore l'infraction nouvelle de recours à la prostitution.

258. Au sein de ce chapitre, reflétant la diversité des incriminations définies par le Code pénal tendant à protéger les droits de la personne, deux séries d'infractions devront plus particulièrement être examinées : d'une part, les atteintes à la liberté telles que l'enlèvement et la séquestration (section 1), et d'autre part, les atteintes à la dignité que constituent les discriminations (section 2) ainsi que le proxénétisme et le recours à la prostitution (section 3).

### Section 1 Enlèvement et séquestration

259. Les infractions d'enlèvement et de séquestration étaient déjà prévues à l'article 341 de l'ancien Code pénal, dès 1810, en des termes très proches de l'incrimination actuelle. Désormais, c'est l'article 224-1 qui réprime le fait d'arrêter, d'enlever, de détenir ou de séquestrer une personne, et ce, sans ordre des autorités constituées et hors les cas prévus par la loi. Les éléments constitutifs reposent donc sur la privation de la liberté de la victime (§ 1), auxquels s'ajoutera une répression qui fonctionnera à partir d'une condition de durée, faisant éventuellement basculer l'infraction de crime à délit (§ 2).

#### §1. Les éléments constitutifs

##### A. L'élément matériel

260. Selon l'article 224-1, le comportement réprimé peut se manifester de quatre manières : il s'agit soit d'arrêter, soit d'enlever, soit de détenir, soit de séquestrer autrui. L'auteur empêche donc la victime d'aller et venir contre son gré, et ce quelle qu'en soit la durée (*la durée de cette privation de liberté n'est pas un élément constitutif de l'infraction, mais seulement un fait intervenant dans la caractérisation de la gravité de l'infraction, crime ou délit*). Ainsi, le fait pour des salariés, lors d'un mouvement social, de retenir la direction d'une entreprise caractérise cette infraction, les dirigeants n'ayant été libérés que par l'intervention des forces de l'ordre<sup>1</sup>.

À propos de cette pluralité de comportements, la Cour de cassation a apporté quelques précisions fondamentales, dans le célèbre arrêt *Ben Barka*, rendu en 1966, indiquant clairement qu'il existe en réalité deux infractions contenues dans l'article 224-1 (anc. art. 341) : l'infraction d'enlèvement, et celle de séquestration. En effet, selon la Chambre criminelle, « Les crimes d'arrestation illégale et de séquestration illégale, bien que prévus et réprimés par le même texte, n'en constituent pas moins

1. Cass. crim., 8 juin 2016, n° 15-83125, inédit.

deux crimes distincts dont la nature et les éléments constitutifs sont différents ; l'arrestation illégale est une infraction instantanée qui consiste à appréhender au corps un individu, sans ordre des autorités constituées et hors les cas où la loi ordonne de saisir des prévenus ; la séquestration illégale est une infraction continue qui consiste à retenir une personne dans un lieu quelconque, sans ordre des autorités constituées, et hors les cas prévus par la loi. »<sup>2</sup> Les différentes infractions sont donc autonomes : elles peuvent exister l'une sans l'autre (arrêter illégalement, mais sans séquestrer, ce comportement étant réalisé par un autre auteur, par exemple), ou cumulativement : « les crimes d'arrestation illégale, d'une part, enlèvement, d'autre part, détention et séquestration illégales, de troisième part, bien que prévus et réprimés par le même texte, n'en constituent pas moins des crimes distincts »<sup>3</sup>.

## B. L'élément moral

261. L'infraction est intentionnelle. Il s'agit de priver autrui de sa liberté, et ce, « sans ordre des autorités constituées et hors les cas prévus par la loi ». Ainsi, en vertu de l'article 73 du Code de procédure pénale, s'il est possible à tout citoyen de réaliser une arrestation en flagrance, il doit remettre la personne soupçonnée à un officier de police judiciaire dans les plus brefs délais. À défaut, il s'agira d'une séquestration arbitraire (quand bien même l'arrestation serait régulière). Ainsi, commet le délit de complicité de séquestration arbitraire l'avocat qui donne l'ordre à sa secrétaire d'enfermer sa consœur avocate et collaboratrice, ainsi qu'une autre personne, dans une pièce fermée à clef, jusqu'à l'arrivée des membres du Conseil de l'ordre et de la police, alors même qu'il n'existait aucun élément objectif de nature à lui laisser croire que celles-ci avaient commis ou qu'elles allaient commettre une infraction<sup>4</sup>.

## §2. La répression

262. La répression présente cette particularité : en effet, sa gravité se module en fonction de la durée de la rétention de l'individu privé de liberté. Selon l'article 224-1, al. 1<sup>er</sup>, le fait d'arrêter, d'enlever, de détenir ou de séquestrer une personne est puni de vingt ans de réclusion criminelle. Mais, l'alinéa 3 prévoit que ce crime peut devenir simple délit dans un cas : si la personne détenue ou séquestrée est libérée volontairement avant le septième jour accompli depuis celui de son appréhension, la peine est de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 € d'amende, sauf dans les cas prévus par l'article 224-2. Cette dernière exclusion concerne les cas où la victime a subi une mutilation ou une infirmité permanente provoquée volontairement ou résultant soit des conditions de détention, soit d'une privation d'aliments ou de soins. Dans ce cas, l'infraction ne peut devenir délit ; au contraire, elle demeure un crime qui est au surplus aggravé, la peine de réclusion étant portée à trente ans. Le crime peut également être aggravé à trente ans de réclusion par exemple en cas de pluralité de victimes (art. 224-3) ou encore en cas de demande de rançon (art. 224-4). Et si la victime est un mineur de quinze ans, la peine pourra être portée à la réclusion criminelle à perpétuité (art. 224-5). Une amende de 1 M€ pourra éventuellement s'ajouter, dans les conditions prévues à l'article 224-5-2, si l'infraction est commise en bande organisée. Pourront s'ajouter les peines complémentaires prévues à l'article 224-9 (interdiction des droits civils, civiques et de famille, interdictions professionnelles...)

2. Cass. crim., 26 juill. 1966, n° 66-92061, aff. Ben Barka : Bull. crim., n° 211.

3. Cass. crim., 30 oct. 1996, n° 95-85744 : Bull. crim., n° 385.

4. Cass. crim., 3 oct. 2006, n° 05-85894, inédit.

## Section 2 Les discriminations

**263.** Parmi les infractions portant atteinte à la dignité, certaines rompent l'égalité entre les individus : il en va ainsi des discriminations. Le premier texte incriminant une atteinte à l'égalité entre les citoyens et protégeant leur dignité est un décret-loi du 21 avril 1939, pris à l'initiative du garde des Sceaux Paul Marchandeau, afin de lutter contre la montée de l'antisémitisme et du racisme en France à la veille de la Seconde Guerre mondiale. Inséré dans la loi sur la liberté de la presse du 29 juillet 1881, ce texte prévoyait que « la poursuite pourra être exercée d'office par le ministère public, lorsque la diffamation ou l'injure, commise envers un groupe de personnes appartenant, par leur origine à une race ou à une religion déterminée, aura eu pour but d'exciter à la haine entre les citoyens ou les habitants ». Cette disposition fut abrogée par le régime de Vichy, dès le 16 août 1940, et ne sera rétablie que bien plus tard. En effet, c'est la loi n° 72-546 du 1<sup>er</sup> juillet 1972 relative à la lutte contre le racisme qui rétablira les infractions de presse (diffamation raciste ou religieuse, provocation à la haine raciale ou à la violence, etc.). Et c'est cette même loi de 1972 qui incrimina aussi, cette fois-ci dans le Code pénal, les discriminations raciales ou religieuses pour la première fois en France. Le Code pénal sanctionne aujourd'hui des atteintes à l'égalité et à la dignité qui s'étendent bien au-delà des discriminations fondées sur la race ou la religion.

Les discriminations sont aujourd'hui réprimées par deux séries de textes : les articles 225-1 à 225-4 d'une part, qui concernent des discriminations « de particuliers à particuliers », que ces personnes soient physiques ou morales, et, d'autre part, l'article 432-7 qui réprime plus sévèrement les discriminations commises par les personnes dépositaires de l'autorité publique ou chargées d'une mission de service public. Cependant, quels qu'en soient l'auteur, la définition et le champ légal, les discriminations demeurent les mêmes.

### §1. Le champ légal des discriminations

**264.** L'article 225-1 qui définit les discriminations comporte deux alinéas, le premier concernant les discriminations entre les personnes physiques, le second concernant les personnes morales. Selon l'article 225-1, constitue une discrimination toute distinction opérée entre les personnes à raison de leur origine, de leur sexe, de leur situation de famille, de leur grossesse, de leur apparence physique, de leur patronyme, de leur lieu de résidence, de leur état de santé, de leur handicap, de leurs caractéristiques génétiques, de leurs mœurs, de leur orientation sexuelle, de leur âge, de leurs opinions politiques, de leurs activités syndicales, de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée. Bien évidemment, concernant les personnes morales, la discrimination se fait au travers de ses membres, non de la personne morale elle-même, celle-ci n'ayant aucun sexe, nulle orientation sexuelle ou apparence physique... Il s'agit donc de discriminations faites en raison des « caractéristiques » (nationalité, race, religion, opinions politiques, etc.) de ses dirigeants, ses associés ou de ses salariés, par exemple. De plus, il convient d'ajouter les articles 225-1-1 relatif au harcèlement sexuel, et l'article 225-1-2, relatif au bizutage : ces deux articles indiquent que constituent également des discriminations toute distinction opérée entre les personnes parce qu'elles ont subi ou refusé de subir soit un harcèlement sexuel, soit des faits de bizutage.

## §2. Les comportements discriminatoires

265. L'élément prépondérant pour caractériser l'infraction résulte des motifs, des mobiles de l'auteur, autrement dit, ce qui motive la discrimination. Le comportement adopté, quel qu'il soit, doit avoir pour socle et fondement unique la discrimination, c'est-à-dire l'élimination de catégories de personnes au profit d'autres individus.

### A. Les discriminations commises entre particuliers

266. L'article 225-2 liste toute une série de comportements qui permettent de sanctionner les discriminations telles qu'elles ont été définies par l'article 225-1. Ces comportements concernent d'une part le secteur du commerce, de la concurrence et de la consommation (I) et, d'autre part, le monde du travail (II).

#### I – Commerce, concurrence, consommation

267. Constitue un comportement discriminatoire le fait de refuser la fourniture d'un bien ou d'un service ou, à l'inverse, le fait de subordonner la fourniture d'un bien ou d'un service à une condition discriminatoire, mais aussi le fait d'entraver l'exercice normal d'une activité économique quelconque. Caractérise le délit, par exemple, le fait pour un propriétaire de refuser de louer un appartement au motif exclusif du handicap physique du locataire potentiel<sup>5</sup> ou encore le fait de refuser l'accès aux salles de cinéma aux personnes handicapées sous prétexte que les lieux ne sont pas aménagés, tout en refusant d'effectuer des travaux proposés par la mairie<sup>6</sup>. La Cour de cassation a également jugé que dès lors qu'une compagnie aérienne (Easyjet) ne forme pas son personnel de bord à l'assistance aux besoins spécifiques des personnes handicapées, elle ne peut invoquer un motif de sécurité pour justifier le refus d'embarquer opposé à une personne à mobilité réduite voyageant sans accompagnateur<sup>7</sup>. De même, l'infraction est réalisée si un propriétaire refuse de vendre un bien immobilier en raison de l'origine des acquéreurs<sup>8</sup> ou s'il conditionne soudainement, deux jours avant la remise des clés aux preneurs, la location d'un appartement à des exigences irréalisables en raison de la découverte de la maladie d'un des locataires, atteint du sida<sup>9</sup>.

#### II – Le monde du travail

268. Dans le monde de l'entreprise, les discriminations peuvent prendre les trois formes suivantes : soit refuser d'embaucher ou d'accepter une personne en stage, soit la sanctionner ou la licencier pour des raisons discriminatoires, soit subordonner une offre d'emploi, une demande de stage ou une période de formation en entreprise à une condition discriminatoire.

5. TGI Paris, 28 juin 2005 : Gaz. Pal. 2006, 2, p. 2634, note Paulin.

6. Cass. crim., 20 juin 2006, n° 05-85888, inédit : Dr. pén. 2006, comm. 133, obs. Véron.

7. Cass. crim., 15 déc. 2015, n° 13-81586 : Bull. crim., n° 286 ; D. 2016, p. 828, obs. Detraz.

8. CA Besançon, 27 janv. 2005 : D. 2006, p. 357, note Paulin – Cass. crim., 20 juin 2006, n° 05-82559, inédit : Dr. pén. 2006, comm. 134, obs. Véron.

9. Cass. crim., 25 nov. 1997, n° 96-85670 : Bull. crim., n° 399.



Ainsi, le délit est caractérisé lorsqu'une personne, chargée du recrutement d'aide-ménagère, met en œuvre les exigences de sa direction : « éviter le personnel de couleur »<sup>10</sup>. De même, constitue une discrimination raciale le fait de licencier un individu, au seul motif, expressément invoqué, qu'il est de nationalité marocaine<sup>11</sup>, ou encore exiger la présentation par les candidats d'une carte d'électeur (*carte qui n'est délivrée qu'aux nationaux*) et ainsi de refuser d'embaucher une personne au seul motif qu'elle n'est pas de nationalité française<sup>12</sup>. Constitue également une discrimination le refus du renouvellement d'un contrat à durée déterminée d'un salarié, dès lors qu'est avérée la prise en considération, par l'auteur du refus, de l'engagement politique d'un membre de la famille du salarié concerné<sup>13</sup>.

### **B. Les discriminations commises par des autorités publiques envers des particuliers**

269. La discrimination commise par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ou de sa mission, consiste en des comportements différents, mentionnés à l'article 432-7. Il s'agit soit de refuser le bénéfice d'un droit accordé par la loi, soit d'entraver l'exercice normal d'une activité économique quelconque. Par exemple, une adjointe au maire, chargée de recruter du personnel pour une association, commet une discrimination en refusant la candidature d'une personne au seul motif qu'elle était l'ancienne secrétaire du maire et que le poste ne pouvait être attribué qu'aux sympathisants du parti<sup>14</sup>. Ainsi encore, le fait pour une commune de conditionner l'attribution d'une prime de naissance à la nationalité des parents caractérise un comportement discriminatoire<sup>15</sup>. De même, commet une discrimination religieuse le maire qui, au cours d'une séance du conseil municipal, refuse à une élue la possibilité de prendre la parole au motif que celle-ci porte une croix autour du cou<sup>16</sup>.

En revanche, le fait pour un maire d'exercer des pressions sur un particulier afin qu'il refuse de vendre un bien immobilier à des gens du voyage n'entre pas, selon la chambre criminelle, dans le cadre étroit de l'article 432-7, qui n'incrimine que des discriminations dans l'exercice d'une activité économique, ce qu'une vente d'immeuble entre particuliers ne constitue pas<sup>17</sup>. La solution est identique en cas d'exercice, même abusif, d'un droit de préemption : l'infraction ne peut pas être constituée<sup>18</sup>. De même, un individu échouant aux épreuves écrites du concours de l'ENA ne saurait accuser les

10. Cass. crim., 14 nov. 1989, n° 88-81817 : Bull. crim., n° 416. Dans le même sens : Cass. crim., 23 juin 2009, n° 07-85109 : Bull. crim., n° 126 ; Dr. pén. 2009, comm. 121, obs. Véron ; AJ pénal 2009, p. 408, obs. Lasserre Capdeville : Constituent une discrimination, les consignes données pour ne pas offrir l'emploi concerné à des « animatrices typées ».

11. Cass. crim., 14 oct. 1986, n° 85-96369 : Bull. crim., n° 287.

12. Cass. crim., 20 janv. 2009, n° 08-83710 : Bull. crim., n° 19 ; D. 2009, p. 997, note Detraz ; AJ pénal 2009, p. 180, obs. Lasserre Capdeville.

13. Cass. crim., 21 janv. 2016, n° 15-80365 : Bull. crim., n° 187 ; Dr. pén. 2016, comm. 136, obs. Conte.

14. CA Aix-en-Provence, 11 janv. 1999 : JCP G 1999, IV 3154 – Cf. également TGI Toulon, 5 mai 1998 : D. 1999, p. 162, note Retterer.

15. Cass. crim., 17 déc. 2002, n° 01-85650 : Bull. crim., n° 227 ; Dr. pén. 2003, comm. 44, obs. Véron.

16. Cass. crim., 1<sup>er</sup> sept. 2010, n° 10-80584 : Bull. crim., n° 127 ; D. 2010, p. 2624, note Detraz ; Dr. pén. 2010, comm. 135, obs. Véron.

17. Cass. crim., 28 nov. 2006, n° 06-81060 : Bull. crim., n° 294 ; Dr. pén. 2007, comm. 30, obs. Véron.

18. Cass. crim., 17 juin 2008, n° 07-81666 : Bull. crim., n° 148 ; Dr. pén. 2008, comm. 125, obs. Véron ; AJ pénal 2008, p. 418, obs. Lasserre Capdeville – Cass. crim., 21 juin 2011, n° 10-85641 : Bull. crim., n° 143 ; Dr. pén. 2011, comm. 120, obs. Véron.

correcteurs de discrimination, la notation des copies anonymes relevant de l'appréciation souveraine des examinateurs<sup>19</sup>.

### §3. Les différences non discriminatoires

270. L'article 225-3 ménage des cas où des différences entre personnes peuvent être faites sans que ces comportements constituent des discriminations. On peut en évoquer quatre principaux.

**En premier lieu**, des discriminations peuvent être fondées sur l'état de santé – *elles sont légitimes* –, lorsqu'elles consistent en des opérations ayant pour objet la prévention et la couverture du risque décès, des risques portant atteinte à l'intégrité physique de la personne ou des risques d'incapacité de travail ou d'invalidité. Il est en effet normal que des contrats d'assurance, par exemple, puissent proposer des gammes de prix et de garanties différentes en fonction de l'état de santé du souscripteur : on ne saurait couvrir un vieillard malade aux mêmes conditions qu'un étudiant en pleine santé.

**En second lieu**, il est possible pour un employeur ou pour l'État de procéder à des discriminations à l'embauche qui sont fondées sur l'état de santé ou le handicap, lorsque le refus d'embauche ou le licenciement découle de l'inaptitude médicalement constatée du candidat ou du salarié.

**En troisième lieu**, il est également légitime de procéder à des discriminations fondées, en matière d'embauche, sur le sexe, l'âge ou l'apparence physique, lorsqu'un tel motif constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante, comme les rôles de comédiens ou de mannequins.

**Enfin, en dernier lieu**, le délit de l'article 225-1 ne s'applique pas non plus aux refus d'embauche fondés sur la nationalité lorsqu'ils résultent de l'application des dispositions statutaires relatives à la fonction publique (police, armée, justice, douanes, impôts...) <sup>20</sup>.

### §4. La répression

271. Le délit de discrimination, commis à l'égard d'une personne physique ou morale, est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende (art. 225-2). La répression peut être aggravée lorsque le refus discriminatoire de fourniture de biens ou de services est commis dans un lieu accueillant du public ou aux fins d'en interdire l'accès. Les peines sont alors portées à cinq ans d'emprisonnement et à 75 000 € d'amende. Peuvent s'ajouter les peines complémentaires de l'article 225-19 (*interdiction des droits civils, civiques et de famille, affichage ou diffusion de la condamnation, confiscations, fermeture d'établissement...*).

La sanction est également alourdie lorsque la discrimination est le fait d'une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ou de sa mission : la peine est de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 € d'amende (art. 432-7), et les peines complémentaires sont énumérées à l'article 432-17.

19. Cass. crim., 24 mars 1998, n° 97-84321 : Bull. crim., n° 108.

20. Article 5 de la loi Le Pors n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.

### Section 3 Proxénétisme et recours à la prostitution

272. Le proxénétisme était déjà réprimé sous l'empire de l'ancien Code pénal, et l'est toujours aujourd'hui (§ 1). En revanche, la législation a beaucoup évolué concernant la prostitution. La matière a été assez profondément modifiée par la loi n° 2016-444 du 13 avril 2016. Avant cette réforme, était réprimé le racolage, permettant d'atteindre l'acte de prostitution. Désormais, ce ne sont plus les prostitué(e)s qui sont sanctionné(e)s, mais les clients, la loi de 2016 ayant abrogé le délit de racolage (anc. art. 225-10-1), pour y substituer une infraction de recours à la prostitution (§ 2).

#### §1. Le proxénétisme

273. La loi définit le proxénétisme par les multiples comportements que cette infraction protéiforme recouvre (A). Mais l'incrimination du proxénétisme ne s'arrête pas à ce champ premier. En effet, le législateur a également créé des délits assimilés (B). Et ces différentes formes de proxénétisme, tout comme les délits périphériques, possèdent une répression commune (C). Le législateur a également créé une infraction spécifique, voisine du proxénétisme, mais possédant sa répression propre : il s'agit de la fourniture de locaux (D).

##### A. Les formes du proxénétisme

274. Elle résulte de l'article 225-5 qui incrimine trois comportements. Selon ce texte, le proxénétisme est le fait, par quiconque, et de quelque manière que ce soit :

- **tout d'abord**, d'aider, d'assister ou de protéger la prostitution d'autrui : peu importe la façon dont l'aide, l'assistance ou la protection sont prodiguées. Ainsi, le fait pour une prostituée d'accueillir une autre prostituée dans son véhicule constitue bien l'infraction<sup>21</sup>. Aucune vénalité, aucun profit retiré n'est exigé par ce 1° de l'article 225-5 pour que le proxénétisme soit caractérisé ;
- **ensuite**, de tirer profit de la prostitution d'autrui, d'en partager les produits ou de recevoir des subsides d'une personne se livrant habituellement à la prostitution : dans cette seconde forme de proxénétisme, il s'agit de sanctionner tous ceux qui tirent un bénéfice quelconque d'actes de prostitution habituelle (et non d'un seul acte occasionnel). Par exemple, vivre grâce aux revenus de la prostituée caractérise le proxénétisme ;
- **enfin**, d'embaucher, d'entraîner ou de détourner une personne en vue de la prostitution ou d'exercer sur elle une pression pour qu'elle se prostitue ou continue à le faire : il s'agit ici de sanctionner tous les comportements qui visent à inciter autrui à se prostituer. Aucun profit n'est exigé ici. En revanche, toute pression – quelle qu'en soit la forme –, toute contrainte physique ou morale, ou encore tout recrutement de prostitué(e) caractérise l'infraction.

##### B. Les délits assimilés au proxénétisme

275. On notera que le législateur a également créé des infractions périphériques au proxénétisme, afin de sanctionner des comportements non prévus par l'article 225-5. L'article 225-6 réprime ainsi :

- le fait de faire office d'intermédiaire ;
- le fait de faciliter la justification de ressources fictives ;

21. Cass. crim., 12 oct. 1994, n° 93-85340, inédit.

- la non-justification de ressources. Est ainsi réprimé le fait de ne pouvoir justifier de ressources correspondant à son train de vie tout en vivant avec une personne qui se livre habituellement à la prostitution ou tout en étant en relations habituelles avec une ou plusieurs personnes se livrant à la prostitution ;
- le fait d'entraver l'action de prévention, de contrôle, d'assistance ou de rééducation entreprise par les organismes qualifiés à l'égard de personnes en danger de prostitution ou se livrant à la prostitution.

### C. La répression commune

276. Selon l'article 225-5, al. 3, le proxénétisme et les infractions assimilées au proxénétisme sont punis de sept ans d'emprisonnement et de 150 000 € d'amende. Mais cette peine peut être aggravée :

- d'une part, la répression peut être augmentée à dix ans d'emprisonnement et 1 500 000 € d'amende lorsque l'infraction est commise à l'égard d'un mineur, d'une personne vulnérable, que l'infraction est commise par un ascendant, lorsque des violences sont commises, etc. ;
- d'autre part, l'infraction peut devenir un crime, dans plusieurs situations, prévues aux articles 225-7 et suivants : si le proxénétisme est commis à l'égard d'un mineur de quinze ans (quinze ans de réclusion et 3 000 000 € d'amende), lorsqu'il est commis en bande organisée (vingt ans de réclusion et 3 000 000 € d'amende), ou encore, par exemple, lorsqu'il est commis en recourant à des tortures et actes de barbarie (réclusion criminelle à perpétuité et 4 500 000 € d'amende).

Le proxénète encourt également les peines complémentaires prévues par les articles 225-20 et 225-21.

De plus, on notera que la tentative de tous ces comportements délictueux est réprimée car elle est prévue par l'article 225-11.

### D. La fourniture de locaux

277. On rapprochera également de tous ces cas de proxénétisme, directs ou assimilés, l'infraction de fourniture de locaux permettant la prostitution prévue à l'article 225-10. Constitue un délit le fait de détenir, gérer, exploiter, diriger, faire fonctionner, financer ou contribuer à financer un établissement de prostitution, d'être gérant, exploitant ou dirigeant d'un tel établissement, mais encore de vendre, louer ou tenir à disposition des locaux à des personnes qui se livrent à la prostitution.

L'infraction est punie de dix ans d'emprisonnement et de 750 000 € d'amende. Peuvent s'ajouter éventuellement les peines complémentaires prévues par les articles 225-20 et 225-21.

## §2. Le recours à la prostitution

278. Assez curieusement, la loi n° 2016-444 du 13 avril 2016 a introduit un nouveau Livre VI dans la partie législative du Code pénal pour créer une simple contravention : le recours à la prostitution. Ce Livre VI contient aujourd'hui seulement deux infractions ; celle de l'article 611-1, à laquelle s'ajoute désormais, depuis la loi du 3 août 2018, l'outrage sexiste incriminé par l'article 621-1<sup>22</sup>. Le recours à la prostitution, infraction validée dans son principe même par le Conseil constitutionnel le 1<sup>er</sup> février

22. Cf. *supra*, n° 155 et s.

2019<sup>23</sup>, comporte des éléments constitutifs simples (A), auxquels s'ajoute une répression graduée, de contravention à délit selon les circonstances (B).

### A. Les éléments constitutifs

**279.** Selon l'article 611-1 du Code pénal, est désormais ainsi réprimé le fait de solliciter, d'accepter ou d'obtenir des relations de nature sexuelle d'une personne qui se livre à la prostitution, y compris de façon occasionnelle, en échange d'une rémunération, d'une promesse de rémunération, de la fourniture d'un avantage en nature ou de la promesse d'un tel avantage. Ainsi, le fait pour un client d'avoir recours à une prostituée constitue désormais une infraction pénale.

**Tout d'abord**, quant à l'élément matériel, le comportement de l'auteur peut être actif ou passif. Ainsi, il importe peu que le client ait été au départ sollicité et abordé par le ou la prostitué(e). Le fait de céder à la proposition suffit à caractériser l'élément matériel. Quant à la détermination de ce comportement, la Cour de cassation a été amenée à le préciser, afin de le distinguer du proxénétisme. La chambre criminelle a récemment indiqué que le fait d'organiser d'un commun accord, avec des amis, des rencontres à caractère sexuel auxquelles participaient des prostituées dont ils étaient les clients, est un comportement relevant non pas du proxénétisme aggravé mais du recours à la prostitution<sup>24</sup>.

**Ensuite**, quant à l'élément moral, il se réduit à la plus simple expression, puisque l'infraction est en principe contraventionnelle (art. 121-3, al. 5).

### B. La répression

**280.** Le recours à la prostitution n'est qu'une simple contravention de 5<sup>e</sup> classe, puni donc de 1 500 € d'amende. Peuvent également être prononcées les peines complémentaires prévues par l'article 611-1 par renvoi vers les articles 131-16 et 131-17 du Code pénal.

Mais l'infraction peut être aggravée, et dans ces cas, elle change de nature et devient un délit :

- tout d'abord, lorsque l'infraction est commise en récidive (art. 225-12-1) : le délit est alors puni de 3 750 € d'amende ;
- ensuite, lorsque le (ou la) prostitué(e) sollicité(e) est un mineur, une personne vulnérable, handicapée ou enceinte (art. 225-12-1, al. 2). Le délit est alors puni de trois ans d'emprisonnement et 45 000 € d'amende, voire sept ans d'emprisonnement et 100 000 € s'il s'agit d'un mineur de quinze ans ;
- enfin, la peine peut même être portée à cinq ans d'emprisonnement et 75 000 € d'amende lorsque l'infraction est commise de façon habituelle ou à l'égard de plusieurs personnes, lorsque la personne a été mise en contact avec l'auteur des faits par un moyen de communication électronique, lorsque les faits sont commis par une personne qui abuse de l'autorité que lui confèrent ses fonctions, ou encore lorsque l'auteur des faits a délibérément ou par imprudence mis la vie de la personne en danger ou a commis contre elle des violences (art. 225-15-2).

En ces cas, l'auteur encourt également les peines complémentaires prévues par l'article 225-20.

23. Cons. const., 1<sup>er</sup> févr. 2019, n° 2018-761 QPC : Dr. pén., mars 2019, alerte 11, obs. Roumier.

24. Cass. crim., 28 févr. 2018, n° 16-85518, inédit : RSC 2018, p. 690, obs. Mayaud : « Proxénétisme ou recours à la prostitution ? ».



## Chapitre

# 2

## Les atteintes à la personnalité



### Plan du chapitre

#### Section 1 Les atteintes à la vie privée

- §1. La délimitation du cadre de l'infraction
- §2. Les procédés incriminés

#### Section 2 La violation de domicile

- §1. Les éléments constitutifs
- §2. La répression

#### Section 3 Les infractions de dénonciation

- §1. La dénonciation calomnieuse
- §2. La dénonciation mensongère
- §3. La non-dénonciation de crimes ou de certains délits

#### Section 4 La violation du secret professionnel

- §1. La notion de secret professionnel
- §2. Un acte intentionnel de révélation
- §3. La répression du délit

#### Section 5 L'atteinte au secret des correspondances

- §1. Les éléments constitutifs
- §2. La répression

#### Section 6 La diffamation et l'injure

- §1. La diffamation
- §2. L'injure
- §3. Les responsables pénaux en droit de la presse

## RÉSUMÉ

Ces infractions qui portent atteinte à la personnalité existaient déjà presque toutes dans le Code pénal de 1810 : c'est le cas de la dénonciation calomnieuse, de la violation du secret professionnel, de la violation de domicile, ou encore des atteintes au secret des correspondances. En revanche, la création des atteintes à l'intimité de la vie privée est beaucoup plus récente (loi du 17 juillet 1970). Quant aux infractions de provocations, diffamation et injure, elles existent depuis la loi sur la liberté de la presse du 29 juillet 1881.

281. À côté des atteintes à la vie, à l'intégrité physique, mais également à la dignité ou encore aux libertés des personnes, le législateur a également entendu sanctionner certaines atteintes fondamentales à la personnalité des individus que sont les atteintes à la vie privée (section 1), la violation de domicile (section 2), la dénonciation calomnieuse, à laquelle on ajoutera la dénonciation mensongère et la non-dénonciation d'infraction (section 3), la violation du secret professionnel (section 4) et l'atteinte au secret des correspondances (section 5), toutes prévues par le Code pénal. Il conviendra d'y ajouter encore deux autres infractions très importantes, réprimées par la loi du 29 juillet 1881 relative à la liberté de la presse : la diffamation et l'injure (section 6).

### Section 1 Les atteintes à la vie privée

282. C'est la loi du 17 juillet 1970 qui a dans le même temps créé l'article 9 du Code civil et inséré dans le Code pénal de nouvelles infractions, aujourd'hui codifiées aux articles 226-1 et suivants<sup>1</sup>, assurant la protection pénale de la vie privée. Pour appréhender l'infraction, il convient en premier lieu de déterminer le cadre de l'infraction (§ 1), avant de voir les différents procédés incriminés (§ 2).

#### §1. La délimitation du cadre de l'infraction

283. L'infraction a pour but de protéger l'intimité de la vie privée des personnes, ce qui requiert de déterminer le champ de l'atteinte (A), ainsi que son objet (B).

##### A. Le champ de l'atteinte

284. Pour que le délit puisse être retenu, il faut d'abord constater d'une part que l'on est bien dans le champ de l'intimité de la vie privée, notion dont les contours devront être dessinés (I), et d'autre part qu'il y a bien une violation de cette intimité, ce qui signifie que le délit se soit réalisé à l'insu de la victime, qui ne doit pas avoir consenti à l'atteinte (II).

##### I – L'intimité de la vie privée

285. Les contours de l'intimité de la vie privée peuvent être résumés comme englobant l'état de santé, la vie de famille et la vie amoureuse, les coordonnées de la personne (adresse ou numéro de téléphone), les vacances, les activités sportives ou de loisirs, bref, toutes les activités non publiques.

Et cette intimité de la vie privée se prolonge, en droit pénal, au-delà de la vie, même une fois que la personne humaine est décédée. En effet, il importe peu, selon la chambre criminelle, que la personne

1. Les atteintes à la vie privée étaient, dans l'ancien Code pénal, réprimées aux articles 368 et s.

soit **vivante ou morte**<sup>2</sup> : son droit à la dignité et à l'intimité de la vie privée demeure. Cette solution, incompréhensible d'un point de vue strictement juridique, a été largement critiquée – à *raison et tout à fait logiquement* –, par la doctrine<sup>3</sup> : il paraît difficile de reconnaître un quelconque droit de la personnalité à un cadavre<sup>4</sup>. La doctrine reste donc dubitative face à cette curieuse décision, d'autant plus que la Cour de cassation, en formation civile (1<sup>re</sup> chambre), a toujours prôné la solution inverse<sup>5</sup>. L'autonomie du droit pénal conduira-t-elle à perpétuer, à l'inverse du droit civil, une vie privée des morts<sup>6</sup> ?

## II – Une violation reposant sur l'absence de consentement de la victime

**286.** Pour que le délit puisse être caractérisé, il est indispensable que la victime n'ait pas donné son consentement, explicite ou implicite. L'article 226-1 dispose que lorsque les actes (*photos, enregistrements...*) ont été accomplis au vu et au su des intéressés sans qu'ils s'y soient opposés, alors qu'ils étaient en mesure de le faire, le consentement de ceux-ci est présumé.

Cette disposition a fait l'objet d'une interprétation par la Cour de cassation qui a suscité de nombreux et vifs commentaires. En effet, dans un arrêt rendu le 16 mars 2016, concernant une affaire dite de « *revenge porn* » dans laquelle un homme avait diffusé une photo de son ex-compagne nue et enceinte sur Internet, la Chambre criminelle a cassé la décision de condamnation du prévenu pour atteinte à la vie privée : « l'arrêt [d'appel] énonce que le fait, pour la partie civile, d'avoir accepté d'être photographiée ne signifie pas, compte tenu du caractère intime de la photographie, qu'elle avait donné son accord pour que celle-ci soit diffusée ; mais attendu qu'en se déterminant ainsi, alors que n'est pas pénalement réprimé le fait de diffuser, sans son accord, l'image d'une personne réalisée dans un lieu privé avec son consentement, la cour d'appel a méconnu les textes susvisés [C. pén., art. 111-4, 226-1 et 226-2] et le principe ci-dessus énoncé [la loi pénale est d'interprétation stricte] »<sup>7</sup>. Le problème a été rapidement résolu, puisque la loi « pour une République numérique » n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 a créé un nouvel article 226-2-1. Selon l'alinéa 2 de ce texte, est désormais sanctionné le fait, en l'absence d'accord de la personne pour la diffusion, de porter à la connaissance du public ou d'un tiers tout enregistrement ou tout document portant sur des paroles ou des images présentant un caractère sexuel, obtenu avec le consentement exprès de la personne ou par elle-même, à l'aide de l'un des actes

2. Cass. crim., 21 oct. 1980, n° 80-90146 : Bull. crim., n° 262 (*publication de photos de Jean Gabin prises sur son lit de mort*) – Cass. crim., 20 oct. 1998, n° 97-84621 : Bull. crim., n° 264 ; (*publication de photos de François Mitterrand prises sur son lit de mort*) ; D. 1999, p. 106, note Beigner ; JCP G 1999, II 10044, note Loiseau.
3. Cf. notamment : Beigner B., « Vie privée posthume et paix des morts », D. 1997, p. 255 ; Caron C., « Les morts n'ont pas de vie privée », D. 2000, p. 266.
4. Les atteintes au respect dû aux morts sont réprimées spécifiquement dans le Code pénal aux articles 225-17 et suivants. Cf. *supra*, n° 33 et s.
5. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 14 déc. 1999, n° 97-15756 : Bull. civ. I, n° 345 ; D. 2000, p. 372, note Beigner ; JCP G 2000, II 10241, concl. Petit – Cf. également Hauser J., « Droit à l'image, vie privée, cadavre et nécessités de l'information », RTD civ. 2000, p. 291.
6. Ambroise-Castérot C., « Droit pénal et droits des personnes », in *Droit pénal et autres branches du droit : regards croisés*, XX<sup>e</sup> congrès de l'AFDP, 2012, Cujas, Actes et études ; Leonhard J., « Cadavre à la Une », in Py B. (dir.), *La mort et le droit*, 2010, Presses universitaires de Nancy, p. 207.
7. Cass. crim., 16 mars 2016, n° 15-82676 : Bull. crim., n° 86 ; AJ pénal 2016, p. 268, obs. Thierry ; Dr. pén. mai 2016, comm. 73, obs. Conte.



prévus à l'article 226-1. Ce nouvel arsenal répond désormais efficacement au « *revenge porn* » et aux nouvelles formes de violations de l'intimité<sup>8</sup>.

### B. L'objet de l'atteinte

287. Les formes et l'étendue de la protection vont être différentes en fonction de l'objet de l'atteinte, que celle-ci touche les paroles prononcées par les victimes ou l'image de celles-ci.

**Tout d'abord, s'agissant des paroles** (art. 226-1, 1°), le champ de l'infraction est relativement large : l'infraction peut être commise en tout lieu, qu'il soit privé ou public. C'est la nature des conversations et propos tenus qui importe. Ainsi, la protection pénale s'applique aux propos privés tenus dans un lieu public. Par exemple, des personnes se promenant dans la rue, assises à la terrasse d'un café ou déjeunant au restaurant s'expriment à titre privé : enregistrer leur conversation caractérise l'infraction. Il en va de même de l'enregistrement de conversations téléphoniques, à l'insu de l'interlocuteur. De tels faits sont constitutifs de l'infraction pénale d'atteinte à l'intimité de la vie privée.

**Ensuite**, pour que l'infraction d'**atteinte à l'image** soit caractérisée (art. 226-1, 2°), il faut en revanche que le lieu soit privé, c'est-à-dire qu'il s'agisse d'un « endroit qui n'est ouvert à personne sauf autorisation de celui qui l'occupe »<sup>9</sup>. Un domicile est nécessairement privé, mais également une chambre d'hôpital<sup>10</sup>, un bureau professionnel<sup>11</sup>, ou encore un véhicule<sup>12</sup>. Cependant, lorsque les photographies de véhicules sont prises en même temps que des contrôles de vitesse réalisés par un cinémomètre et à seule fin d'identification des contrevenants, l'ingérence est justifiée au sens de l'article 8 de la Convention européenne<sup>13</sup>. Au contraire, une photographie prise dans la rue, « lieu public par nature », ne peut tomber sous le coup de la répression pénale en cas de publication<sup>14</sup>. Il en va de même d'une synagogue où un mariage est célébré : la chambre criminelle confirme qu'un tel lieu de culte n'est pas un lieu privé et qu'ainsi le fait de prendre des photographies sans le consentement des intéressés ne constituait pas l'infraction<sup>15</sup>.

Ainsi, en résumé, d'un côté, l'image des personnes est protégée dans les lieux privés ; de l'autre, les paroles prononcées sont protégées en tout lieu, du moment que ces propos sont tenus à titre confidentiel ou privé.

## §2. Les procédés incriminés

288. Le législateur a incriminé plusieurs comportements portant atteinte à la vie privée : tout d'abord, l'utilisation d'un appareil (qui capte, transmet, filme ou enregistre), caractérise le délit de l'article 226-1 du Code pénal (A). Ensuite, des infractions voisines, c'est-à-dire périphériques à cette première atteinte

8. Lepage A., « L'article 226-2-1 du Code pénal : une nouvelle strate dans la protection pénale de la vie privée », Dr. pén. janv. 2017, étude 1 ; Serinet A., « L'instauration d'une répression des atteintes à l'intimité sexuelle par la loi pour une République numérique », D. 2016, p. 1711 ; Detraz S., « Les nouvelles dispositions réprimant les atteintes à l'intimité sexuelle : faire compliqué quand on peut faire simple », RSC 2016, p. 741.

9. Cass. crim., 28 nov. 2006, n° 06-81200, inédit.

10. CA Paris, 17 mars 1986 : Gaz. Pal. 1986, 2, p. 429.

11. Cass. crim., 8 déc. 1983, n° 82-92724 : Bull. crim., n° 333.

12. Cass. crim., 12 avr. 2005, n° 04-85637 : Bull. crim., n° 122 ; Gaz. Pal. 2005, 1, p. 1917, concl. Commaret ; RSC 2005, p. 845, obs. Mayaud (aff. princesse Diana).

13. Cass. crim., 7 mai 1996, n° 95-85674 : Bull. crim., n° 189.

14. T. corr. Aix-en-Provence, 16 oct. 1973 : RSC 1976, p. 119, obs. Levasseur.

15. Cass. crim., 25 oct. 2011, n° 11-80266 : Bull. crim., n° 214 ; Dr. pén. 2012, comm. 4, obs. Véron.

à la vie privée, complètent le dispositif répressif (B). Enfin, la loi du 3 août 2018 a ajouté une nouvelle infraction venue des pays anglo-saxons – le « *upskirting* » – délit de voyeurisme ou d'espionnage de type sexuel réalisé au détriment de la victime (C).

### A. L'atteinte à la vie privée par utilisation d'un appareil

289. L'article 226-1 réprime le cœur originel des comportements délictueux en matière de violation de la vie privée. Ses éléments constitutifs reposent principalement sur l'utilisation d'un appareil qui capte ou enregistre (I). Si l'infraction est caractérisée, des sanctions pénales pourront être prononcées (II).

#### I – Les éléments constitutifs de l'infraction prévue par l'article 226-1

290. L'article 226-1 comporte deux paragraphes qui incriminent deux comportements : d'une part, la captation, l'enregistrement et la transmission de paroles prononcées à titre confidentiel ou privé et, d'autre part, la fixation, l'enregistrement et la transmission d'images d'une personne se trouvant dans un lieu privé. Le texte impose donc l'emploi d'appareils spécifiques : appareils photos, caméras (y compris sur les téléphones portables), microphones ou systèmes de vidéo transmettant du son ou de l'image, c'est-à-dire permettant d'espionner autrui. Ainsi, la doctrine unanime estime qu'écouter aux portes, regarder par le trou de la serrure ou même observer l'intérieur d'un domicile avec des jumelles<sup>16</sup> ne caractérise pas l'infraction à défaut de l'utilisation d'un moyen technique et de la matérialisation sur un support. Mais attention, si cet espionnage est de type sexuel, il pourra depuis la loi du 3 août 2018 éventuellement, dans certains cas, tomber sous le coup du nouvel article 226-3-1 du Code pénal<sup>17</sup>.

Caractérise donc l'infraction le fait pour un employeur d'installer dans le bureau de deux de ses salariés un magnétophone à déclenchement vocal, caché dans un faux plafond, afin d'écouter leurs conversations<sup>18</sup>, ou encore d'embaucher un ancien employé du groupe afin qu'il procède aux enregistrements des conversations téléphoniques tenues par certains salariés, à leur domicile ou dans leur bureau professionnel<sup>19</sup>. De même, commet le délit l'individu qui place des caméras dans une salle de bains afin d'y filmer des jeunes filles en train de prendre leur douche<sup>20</sup>.

En revanche, si les propos, tenus dans un lieu privé (un bureau dans une entreprise), ne concernent que la stricte activité professionnelle, l'infraction n'est pas commise. Il est donc possible de procéder à l'enregistrement de l'entretien préalable à un licenciement<sup>21</sup>.

#### II – Les sanctions

291. Le délit d'atteinte à la vie privée des articles 226-1 est puni d'un an d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende. Depuis quelques années, il existe des causes d'aggravation de la peine. En effet, la loi « pour une République numérique » (n° 2016-1321, 7 octobre 2016), prévoit *d'une part* que lorsque le délit porte sur des paroles ou des images présentant un caractère sexuel prises dans un lieu public ou

16. Cass. crim., 23 août 1994, n° 93-84739 : Bull. crim., n° 291.

17. Cf. *infra*, n° 295 et s.

18. Cass. crim., 24 janv. 1995, n° 94-81207, inédit.

19. Cass. crim., 7 oct. 1997, n° 96-81485 : Bull. crim., n° 324 ; D. 1999, p. 152, note Saint-Pau.

20. Cass. crim., 26 mai 2009, n° 08-86858, inédit : JCP G 2009, n° 46, chron. 441, p. 57, obs. Tricoire.

21. Cass. crim., 16 janv. 1990, n° 89-83075 : Bull. crim., n° 25 – Cass. crim., 14 févr. 2006, n° 05-84384 : Bull. crim., n° 38 ; Dr. pén. 2006, comm. 65, obs. Véron ; D. 2007, p. 1184, note Saint-Pau.

privé, les peines sont portées à deux ans d'emprisonnement et à 60 000 € d'amende. Et *d'autre part*, l'infraction nouvelle prévue par l'article 226-2-1 répondant aux situations de « *revenge porn* » (diffuser des images à caractère sexuel prises avec le consentement de la personne), est également punie de deux ans d'emprisonnement et de 60 000 € d'amende. Les peines complémentaires prévues par l'article 226-31 peuvent également être prononcées.

## B. Les infractions voisines

292. Les articles 226-2 et 226-3 répriment deux sortes de comportements voisins permettant indirectement la réalisation de violations de l'intimité de la vie privée : d'une part la conservation, la diffusion ou l'utilisation du produit de l'atteinte (I), et d'autre part, des comportements de type commercial (II).

### I – La conservation, la diffusion ou l'utilisation du produit de l'atteinte

293. L'article 226-2 réprime le fait de conserver, de diffuser (porter ou laisser porter à la connaissance du public ou d'un tiers) ou d'utiliser les enregistrements audio ou visuels illicitement obtenus. Il s'agit d'une infraction de conséquence qui suppose la réunion préalable des éléments constitutifs de l'infraction d'atteinte à la vie privée de l'article 226-1.

Le délit est puni d'un an d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende. Il existe une cause d'aggravation de la peine : lorsque l'infraction porte sur des paroles ou des images présentant un caractère sexuel prises dans un lieu public ou privé, les peines sont portées à deux ans d'emprisonnement et à 60 000 € d'amende.

### II – Les comportements de type commercial

294. Deux comportements, qui se matérialisent par une sorte de commercialisation des moyens de porter atteinte à la vie privée, peuvent être relevés. **D'une part**, l'article 226-3 interdit la fabrication, l'importation, la détention, l'exposition, l'offre, la location ou la vente non spécialement autorisée d'appareils conçus pour réaliser des interceptions de correspondances, la captation de données informatiques ou la détection à distance des conversations. **D'autre part**, l'article 226-3 réprime également le fait de réaliser une publicité en faveur d'un tel appareil.

Quant à la sanction, les infractions de l'article 226-3 (relatives d'une part aux appareils et d'autre part à la publicité) sont beaucoup plus sévèrement réprimées : l'auteur encourt 5 ans d'emprisonnement et 300 000 € d'amende. La tentative de toutes ces infractions est prévue à l'article 226-5 : elle est donc réprimée<sup>22</sup>. Diverses peines complémentaires peuvent également être prononcées (art. 226-31).

## C. Le « *upskirting* » ou délit de *voyeurisme*

295. Le législateur est venu tout récemment combler un vide juridique révélé par diverses affaires. Ce comportement est généralement appelé en pratique le « *upskirting* » en raison de ses origines anglo-saxonnes où de nombreux hommes se sont mis à regarder ou filmer ou photographier les parties intimes des femmes sous leurs jupes, souvent dans les transports publics. Le phénomène ayant traversé

22. Cass. crim., 15 févr. 2011, n° 10-82808, inédit.

la Manche, c'est la loi du 3 août 2018 qui a introduit à l'article 226-3-1 un délit de voyeurisme<sup>23</sup> ou d'espionnage des parties intimes<sup>24</sup>.

### I – Les éléments constitutifs

296. L'infraction se définit comme le fait d'user de tout moyen afin d'apercevoir les parties intimes d'une personne que celle-ci, du fait de son habillement ou de sa présence dans un lieu clos, a caché à la vue des tiers, lorsqu'il est commis à l'insu ou sans le consentement de la personne.

**Tout d'abord, quant à l'élément matériel**, plusieurs composantes doivent être réunies :

- *d'une part*, le comportement de l'auteur doit se caractériser par une action dont le but est d'apercevoir les parties intimes de la victime et ce, par tout moyen. On remarquera ici qu'il n'est pas question dans les éléments constitutifs d'exiger un enregistrement (ni photo, ni film...). Le fait de fixer l'image sur un support ou de la transmettre caractérise une cause d'aggravation, non une composante de l'infraction même. Le comportement se matérialise donc par le simple fait de voir, de regarder... bref, d'avoir un comportement de voyeur. Les moyens sont donc indifférents (par ex., se hisser au-dessus du mur des toilettes, utiliser un miroir<sup>25</sup>, etc.) ;
- *d'autre part*, l'objet de l'espionnage doit être une victime qui **soit** s'est habillée pour cacher ses parties intimes (*fait de regarder ou de filmer sous les jupes des femmes dans les lieux publics*), **soit** qui se trouve dans un lieu clos ou caché à la vue des tiers (toilettes, cabine d'essayage, cabines sanitaires de piscine municipale pour se changer, etc.). Bien évidemment, la victime ne doit pas avoir donné son consentement.

**Ensuite, concernant l'élément moral**, l'infraction est intentionnelle.

### II – Les sanctions

297. L'infraction est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende, auxquels peuvent s'ajouter les peines complémentaires prévues par l'article 226-31. Ces sanctions peuvent être aggravées dans plusieurs cas : lorsque les faits sont commis par une personne qui abuse de l'autorité que lui confèrent ses fonctions, lorsqu'ils sont commis sur un mineur ou une personne vulnérable, mais encore lorsqu'ils sont commis par plusieurs personnes agissant en qualité d'auteur ou de complice, lorsqu'ils sont commis dans un bus, un train, un tram, une gare, lorsque des images ont été fixées, enregistrées ou transmises. Lorsqu'une ou plusieurs de ces causes sont constatées, l'infraction est punie de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende. On remarquera que le dernier cas d'aggravation semble percuter partiellement l'infraction de l'article 226-1 (en raison de l'emploi d'un appareil enregistreur). En réalité, l'infraction nouvelle complète le dispositif antérieur, qui était lacunaire. En effet, l'atteinte à la vie privée par captation d'images présentant un caractère sexuel ne peut appréhender les faits se

23. Le terme de « voyeurisme » est celui qui est utilisé par la circulaire d'application de la loi du 3 août 2018 pour désigner cette nouvelle infraction : cf. le point 4.2 de la circulaire n° 2018-00014 du 3 septembre 2018, JUSD1823892C.

24. Bonfils Ph., « Entre continuité et rupture : la loi du 3 août 2018 sur les violences sexuelles et sexistes », JCP G n° 39, 24 sept. 2018, 975 ; Clavier-Rousset Ch., « Commentaire des principales dispositions de la loi n° 2018-703 du 3 août 2018 sur les violences sexuelles et sexistes », Dr. pén. oct. 2018, étude 23 ; Tellier-Cayrol V., « Loi du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes », AJ pénal 2018, p. 400 ; Saenko L. et Detraz S., « La loi du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes : les femmes et les enfants d'abord ! », D. 2018, p. 2031 et s. ; Beaussonie G., « L'égalité entre les hommes et les femmes (loi du 3 août 2018) », RSC 2018, p. 945.

25. Cette infraction comble donc un vide juridique précédemment remarqué par l'inapplicabilité des violences : cf. *supra*, n° 48.

déroulant dans un espace public ; le délit de voyeurisme, si. Et c'est ce comportement là qui est alors aggravé par l'emploi d'un appareil (un téléphone portable, par ex.) qui filme ou photographie les parties intimes.

## Section 2 La violation de domicile

298. La violation de domicile existait déjà dans le Code pénal de 1810, à l'article 184. Aujourd'hui, elle est doublement prévue par le Code pénal de 1994 : d'une part, l'infraction est définie dans le Livre II relatif aux infractions contre les personnes (art. 226-4), et d'autre part dans le Livre IV (atteintes à la Nation, l'État et la paix publique), dans un chapitre relatif aux abus d'autorité commis par les personnes dépositaires de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public (art. 432-8). La réunion des éléments constitutifs exigés par l'article 226-4 (§ 1) entraîne une répression délictuelle (§ 2).

### §1. Les éléments constitutifs

#### A. L'élément matériel

299. La violation de domicile, prévue par l'article 226-4, c'est l'introduction ou le maintien (II) dans le domicile d'autrui (I) à l'aide de manœuvres, menaces, voies de fait ou contrainte (III).

#### I – Un domicile

300. La Chambre criminelle a depuis longtemps défini la notion de domicile, tant dans le cadre de la procédure pénale (concernant notamment les perquisitions), que dans le cadre du droit pénal de fond. À propos de l'infraction prévue par l'article 226-4 (anc. art. 184 de l'ACP), la Cour de cassation a ainsi pu déclarer que « le terme de domicile ne signifie pas seulement le lieu où une personne a son principal établissement, mais encore le lieu où, qu'elle y habite ou non, elle a le droit de se dire chez elle, quel que soit le titre juridique de son occupation et l'affectation donnée aux locaux »<sup>26</sup>. Prédomine donc la notion d'habitabilité. Constituera un domicile toute maison, appartement, à la condition que ces locaux soient habitables, ce qui n'est pas le cas s'ils ont été partiellement détruits par un incendie<sup>27</sup>. Constitue également un domicile un camping-car, une caravane, une tente de camping, une chambre louée dans un hôtel, etc. Cette notion de domicile, et donc la protection pénale y afférent, doit également être étendue aux dépendances de celui-ci, par exemple une terrasse, un grenier, ou encore une cave. La notion de domicile a également été étendue à certains locaux professionnels ou parties d'entre eux. Ainsi, sera protégée par l'infraction de violation de domicile l'introduction frauduleuse dans un bureau, dans un cabinet de membre de profession libérale, des locaux d'entreprise fermés au public, etc. Cette jurisprudence de la Cour de cassation<sup>28</sup> est doublée par une jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, qui précise que le domicile est une notion plus large

26. Cass. crim., 26 févr. 1963, n° 62-90653 : Bull. crim., n° 92.

27. Cass. crim., 31 mai 1994, n° 94-81199 : Bull. crim., n° 213. La Cour de cassation précise que « l'appartement, partiellement détruit et devenu inhabitable, avait perdu toute affectation de domicile ».

28. Cass. crim., 23 mai 1995, n° 94-81141 : Bull. crim., n° 193.

que le terme « *home* » : les bureaux, cabinets et sièges d'entreprise sont donc inclus car une société a droit au respect de son siège social, de son agence, ou de ses locaux professionnels<sup>29</sup>.

## II – Une introduction ou un maintien

301. Deux comportements sont prévus :

- **tout d'abord**, l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 226-4 réprime toute *introduction* illicite dans le domicile d'autrui. L'auteur du délit doit donc entrer dans le domicile sans que l'occupant lui ait donné son autorisation. Cette autorisation doit évidemment être valable, ce qui ne saurait être le cas si elle est donnée par un enfant ;
- **ensuite**, selon l'alinéa 2 de l'article 226-4 sanctionne également le *maintien* dans le domicile d'autrui à la suite d'une introduction frauduleuse.

## III – Les moyens employés

302. L'introduction ou le maintien illicite au domicile d'autrui doit se faire à l'aide d'un des quatre moyens mentionnés à l'article 226-4 : soit des manœuvres, soit des menaces, soit des voies de fait ou soit l'utilisation de la contrainte. Par conséquent, que le procédé utilisé s'apparente à de la violence, de la fraude ou à de la ruse, il pourra être sanctionné. Ainsi, le fait d'escalader une terrasse, de passer par une fenêtre ouverte, d'utiliser une clef fabriquée à cet effet ou une clef volée, caractérisent l'élément matériel du délit.

### B. L'élément moral

303. L'infraction est intentionnelle. Cette introduction ou ce maintien doit être illicite pour que l'infraction soit constituée. Et le mobile est indifférent. Ainsi, le fait de militer pour un « droit au logement » et de s'installer dans un appartement inoccupé ne justifie évidemment par l'infraction<sup>30</sup>, chacun ayant droit au respect de sa propriété. Il n'y a que dans les « cas où la loi le permet » – *comme le précise textuellement l'article 226-4* – que le délit ne pourra être retenu (cas de perquisitions policières régulières, action licite d'un huissier de justice, etc.).

## §2. La répression

304. Lorsque l'infraction est commise par un particulier, elle est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende, ainsi que des peines complémentaires prévues à l'article 226-31.

Lorsque l'infraction est commise par un dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public lors de l'exercice de ses fonctions (huissiers de justice, policiers, etc.) qui agiraient en dehors du cadre de la loi, le délit est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende, auxquels s'ajoutent éventuellement les peines complémentaires prévues par l'article 432-17.

On notera que la tentative est réprimée, car elle est prévue tant par l'article 226-5 que par l'article 432-8.

29. CEDH, 16 avr. 2002, n° 37971/97, *Sté Colas est c/ France* : D. 2003, p. 1541, note Lepage ; JCP G 2003, 560, § 23 et s., note Raynaud.

30. Cass. crim., 13 avril 2016, n° 15-82400 : Bull. crim., n° 134.

## Section 3 Les infractions de dénonciation

305. Le Code pénal contient plusieurs infractions relatives à la notion de dénonciation, soit qu'elle l'interdise, lorsqu'elle est calomnieuse (§ 1) ou mensongère (§ 2), soit qu'elle l'impose dans l'intérêt général lorsqu'il s'agit de protéger des victimes (§ 3). La première de ces trois infractions est la seule à caractériser une atteinte aux droits des personnes ; les deux autres appartiennent au Livre IV du Code pénal – *atteintes à l'État, la nation et la paix publique* – et sanctionnent les atteintes à l'action de la justice.

### §1. La dénonciation calomnieuse

306. La dénonciation calomnieuse est un délit très ancien, déjà présent en droit romain, réprimé sous l'ancien droit et dans l'ancien Code pénal de 1810. Le législateur a toujours eu le souci de sanctionner ceux qui, par des calomnies, c'est-à-dire des mensonges, instrumentalisent des autorités légitimes, publiques ou privées, afin de nuire à autrui. L'infraction, prévue aujourd'hui à l'article 226-10 du Code pénal, requiert à la fois un élément matériel (A) et un élément moral (B) qui, s'ils sont réunis, sont susceptibles d'entraîner la répression (C).

#### A. L'élément matériel

307. L'élément matériel de l'infraction se divise en trois composantes : il faut tout d'abord un acte de dénonciation (I), ensuite que cette dénonciation soit faite à une autorité compétente (II), et les faits dénoncés doivent être faux (III).

#### I – L'acte de dénonciation

308. La dénonciation peut être effectuée, selon l'article 226-10, par tout moyen. Peu importe la forme, donc, qu'elle soit orale ou écrite, ce qu'elle sera le plus souvent (lettre anonyme, plainte signée, etc.). Peu importe également que la victime de la dénonciation soit clairement nommée ou qu'elle soit seulement identifiable, qu'elle soit une personne physique ou une personne morale : dans tous les cas, l'infraction pourra être constituée.

Cette dénonciation doit imputer un fait à une personne qui est susceptible d'avoir de graves répercussions sur elle : le fait doit être de nature à entraîner des sanctions judiciaires, administratives ou disciplinaires<sup>31</sup>.

De plus, pour que le délit soit caractérisé, cette dénonciation doit être spontanée. Cette exigence, qui ne résulte pas directement du texte, a été ajoutée par la jurisprudence afin de ne permettre l'application juste du texte qu'à des cas d'accusations malveillantes. À défaut de spontanéité, c'est-à-dire si la dénonciation résulte, par exemple, de l'exécution d'un devoir de rapport à l'autorité hiérarchique ou d'une obligation professionnelle, l'infraction n'est pas constituée<sup>32</sup>.

31. Cass. crim., 14 déc. 2016, n° 15-85517 : Bull. crim., n° à paraître.

32. Par exemple : Cass. crim., 3 mai 2000, n° 99-85107 : Bull. crim., n° 175 (rapport obligatoire d'un brigadier-chef de police municipale adressé au maire) – Cass. crim., 8 nov. 2005, n° 05-80159 : Bull. crim., n° 279 (rapport d'un pompier à son supérieur hiérarchique) – Cass. crim., 14 janv. 2014, n° 12-86781 : Bull. crim., n° 9 (obligation du mandataire judiciaire de faire un rapport sur le déroulement de la procédure au procureur de la République).

## II – Une dénonciation à l'autorité compétente

309. Pour pouvoir être sanctionnée au titre de l'article 226-10, la dénonciation doit être adressée soit à un officier de justice ou de police administrative ou judiciaire, soit à une autorité ayant le pouvoir d'y donner suite ou de saisir l'autorité compétente, soit aux supérieurs hiérarchiques ou à l'employeur de la personne dénoncée. À défaut, il pourrait éventuellement s'agir d'une diffamation. La liste établie par l'article 226-10 vise donc les officiers de police judiciaire, les magistrats du siège comme du parquet (plainte, y compris avec constitution de partie civile), les supérieurs hiérarchiques de la personne dénoncée – que ces supérieurs appartiennent au secteur public ou au secteur privé –, ainsi que les bâtonniers... c'est-à-dire toute personne ayant le pouvoir de prendre une sanction, qu'elle soit civile, pénale, administrative ou disciplinaire, y compris lorsque la dénonciation sera portée à la connaissance des autorités compétentes en quelque sorte « par ricochet ». Ainsi, la prévenue qui dénonce des atteintes sexuelles sur mineur mensongères à un médecin hospitalier et à une assistante sociale commet le délit de l'article 226-10 car ces personnes ont le pouvoir d'informer les autorités judiciaires des infractions sexuelles sur mineur dont ils ont connaissance<sup>33</sup>. Constitue également une « autorité » au sens de l'article 226-10 un commissaire aux comptes puisque ce dernier a l'obligation, en vertu de l'article L. 832-12 du Code de commerce, de révéler les faits délictueux dont ils ont connaissance au procureur de la République<sup>34</sup>.

## III – La fausseté des faits dénoncés

310. Le fait dénoncé doit être « totalement ou partiellement inexact ». Mais comment s'assurer de ce caractère mensonger ? L'article 226-10 envisage deux moyens d'apprécier cette fausseté des faits dénoncés, en fonction des situations rencontrées.

Le caractère mensonger peut s'apprécier, **d'une part**, à l'aune de la vérité judiciaire. En effet, l'alinéa 2 de l'article 226-10 indique que la fausseté du fait dénoncé résulte nécessairement de la décision, devenue définitive, d'acquiescement, de relaxe ou de non-lieu, déclarant que le fait n'a pas été commis ou que celui-ci n'est pas imputable à la personne dénoncée. Mais cette fausseté des faits ne suffit pas à elle seule à caractériser l'infraction ; il faudra encore que l'élément moral soit démontré.

**D'autre part**, l'alinéa 3 prévoit que dans tous les autres cas – *c'est-à-dire en l'absence de décision pénale* –, le tribunal saisi des poursuites contre le dénonciateur apprécie la pertinence des accusations portées par celui-ci. Il statue alors en fonction des éléments présentés. Ainsi, l'imprécision d'un certificat médical ne permettant pas d'apprécier la réalité de violences conjugales ne prouve pas que les faits dénoncés constituent une dénonciation calomnieuse<sup>35</sup>. De même, en présence d'une transaction<sup>36</sup>, d'un refus d'informer<sup>37</sup> ou d'une plainte classée sans suite<sup>38</sup>, le juge n'est pas lié, car de telles décisions n'impliquent pas la fausseté des faits dénoncés. Et si les faits objets de la dénonciation sont prescrits, les juges doivent cependant apprécier la pertinence des accusations ainsi que la mauvaise foi de

33. Cass. crim., 22 oct. 2002, n° 01-87294 : Bull. crim., n° 189.

34. Cass. crim., 26 mai 2010, n° 10-80392 : Bull. crim., n° 92 ; Dr. pén. 2010, comm. 91, obs. Véron.

35. Cass. crim., 6 mai 2014, n° 13-84376 : Bull. crim., n° 122.

36. Cass. crim., 21 janv. 1997, n° 95-83766 : Bull. crim., n° 18 ; RSC 1997, p. 639, obs. Mayaud.

37. Cass. crim., 9 déc. 2014, n° 13-83679, inédit : Dr. pén. 2015, comm. 16, obs. Véron.

38. Cass. crim., 13 sept. 2005, n° 05-81755 : Bull. crim., n° 222 ; Dr. pén. 2005, comm. 168, obs. Véron – Cass. crim., 12 oct. 2010, n° 10-80157 : Bull. crim., n° 154.



l'auteur : le constat de l'acquisition de la prescription relative aux faits dénoncés ne permet pas d'entraîner *ipso facto* une condamnation pour dénonciation calomnieuse<sup>39</sup>.

### B. L'élément moral

311. La dénonciation calomnieuse est une infraction intentionnelle qui requiert en plus la mauvaise foi de l'agent<sup>40</sup> ; l'article 226-10 indique que la dénonciation porte sur un fait « que l'on sait totalement ou partiellement inexact ». L'auteur doit donc avoir conscience et connaissance de la fausseté des faits qu'il dénonce et impute à autrui<sup>41</sup>. Mais c'est au Ministère public à prouver la mauvaise foi, et non à la personne poursuivie pour dénonciation calomnieuse à démontrer sa bonne foi<sup>42</sup>. En effet, si en cas de décision définitive d'acquiescement, de relaxe ou de non-lieu déclarant que la réalité du fait n'est pas établie ou que celui-ci n'est pas imputable à la personne dénoncée, les juges ne peuvent pas apprécier la pertinence des accusations portées, ils restent néanmoins tenus de motiver leur décision au regard de l'existence de la mauvaise foi chez le dénonciateur<sup>43</sup>.

### C. La répression

312. Le délit est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende. Diverses peines complémentaires peuvent également être prononcées (art. 226-31).

## §2. La dénonciation mensongère

313. A la différence de la dénonciation calomnieuse qui appartient au Livre II – *les atteintes aux personnes* –, la dénonciation d'une infraction imaginaire (ou dénonciation mensongère) appartient au Livre IV qui réprime les atteintes à l'État, la nation et la paix publique. L'infraction, réprimée par l'article 434-26, sanctionne le fait de dénoncer mensongèrement à l'autorité judiciaire ou administrative des faits constitutifs d'un crime ou d'un délit qui ont exposé les autorités judiciaires à d'inutiles recherches. La valeur sociologique protégée ici est l'action de la justice, la recherche de la vérité...

**Tout d'abord, l'élément matériel** se décompose en plusieurs composantes. Il faut que la dénonciation mensongère revête les caractéristiques suivantes :

- elle doit porter sur des faits constitutifs d'un crime ou d'un délit (*et non une contravention*). Ce caractère mensonger ou fantaisiste s'apprécie factuellement. En effet, l'article 434-26 n'exige pas que l'inexistence des faits dénoncés ait été constatée par une décision de justice d'acquiescement, de relaxe ou de non-lieu<sup>44</sup> ;
- elle doit être faite à l'autorité judiciaire ou administrative, c'est-à-dire à une autorité publique ayant des pouvoirs coercitifs d'enquête et d'investigations ;

39. Cass. crim., 11 mars 2008, n° 06-86503 : Bull. crim., n° 60 ; Dr. pén. 2008, comm. 81, obs. Véron ; AJ pénal 2008, p. 280, obs. Lasserre Capdeville.

40. Cass. crim., 30 janv. 1979, n° 78-91947 : Bull. crim., n° 41 ; RSC 1980, p. 141, obs. Levasseur.

41. Cass. crim., 11 oct. 1983, n° 82-93985 : Bull. crim., n° 241 – Cass. crim., 9 janv. 1990, n° 89-81792, inédit – Cass. crim., 17 févr. 2009, n° 08-85308, inédit.

42. Cass. crim., 7 déc. 2004, n° 04-81929 : Bull. crim., n° 307 ; Dr. pén. 2005, comm. 33, obs. Véron.

43. Cass. crim., 25 mars 2003, n° 02-80569 : Bull. crim., n° 75 – Cass. crim., 11 juill. 2017, n° 16-83932 : Bull. crim., n° à paraître ; Dr. pén. nov. 2017, comm. 160, obs. Conte ; AJ pénal 2017, p. 444, obs. Lasserre Capdeville.

44. Cass. crim., 10 oct. 2000, n° 00-80042 : Bull. crim. n° 291 ; Dr. pén. 2001, comm. 2, obs. Véron.

– elle doit avoir exposé ces autorités judiciaires à d’inutiles recherches. Mais attention, selon la Cour de cassation, pour que l’infraction puisse être retenue, l’article 434-26 « n’exige pas que les autorités judiciaires aient effectivement conduit les recherches inutiles auxquelles la dénonciation mensongère reçue les exposait »<sup>45</sup>.

**Ensuite, quant à l’élément moral**, l’infraction est intentionnelle, le comportement devant être adopté sciemment. Mentir est un acte volontaire.

**Enfin, quant à la sanction**, c’est un délit puni de six mois d’emprisonnement et de 7 500 € d’amende.

### §3. La non-dénonciation de crimes ou de certains délits

**314.** La non-dénonciation de crime a été créée par la loi du 25 octobre 1941 – *en même temps que l’omission de porter secours* –, le régime de Vichy souhaitant obliger les Français à collaborer avec l’occupant allemand (en dénonçant les actions des résistants). En revanche, la non-dénonciation de délits spécifiques contre les mineurs résulte d’une loi plus tardive, la loi du 15 juin 1971, qui a complété l’article 62 de l’ancien Code pénal. L’infraction se limitait alors à l’obligation de dénonciation des sévices et privations sur enfants de moins de 15 ans. C’est le nouveau Code pénal de 1994 qui a élargi le champ de cette non-dénonciation aux personnes vulnérables, action complétée par la loi du 17 juin 1998, puis plus récemment celle du 14 mars 2016 qui a d’une part supprimé le seuil de quinze ans, tout mineur étant désormais protégé par l’infraction, et d’autre part élargi la non-dénonciation à toute agression sexuelle. Bien qu’elles soient différentes et réprimées aujourd’hui par deux articles autonomes (art. 434-1 et 434-3), les éléments constitutifs des deux infractions sont assez proches et leur comparaison instructive (A). Elles comportent également toutes deux des limites, caractérisées par l’existence d’immunités (B). Leur répression est également très proche (C).

#### A. Les éléments constitutifs des deux délits

**315.** Les deux délits de non-dénonciation – *art. 434-1 et 434-3* – présentent des différences et des similitudes : le champ de l’obligation de dénonciation (I) et les victimes visées (III) sont différents. En revanche, le comportement de l’auteur est quasiment identique dans les deux infractions (II).

##### I – Le champ différent de l’obligation de dénonciation dans les deux textes

**316.** Les deux infractions ont un champ très différent. **D’une part**, la non-dénonciation de crime est le fait de ne pas en informer les autorités judiciaires ou administratives d’un crime dont il est encore possible de prévenir ou de limiter les effets, ou dont les auteurs sont susceptibles de commettre de nouveaux crimes qui pourraient être empêchés. Autrement dit, la simple connaissance de l’existence d’un crime ne suffit pas : l’article 434-1 punit seulement la non-dénonciation d’un crime sous la condition que, à défaut de cette dénonciation, l’autorité publique non avertie de ce crime n’ait pu ainsi être à même d’en prévenir ou limiter les effets<sup>46</sup>. De plus, ce sont uniquement les faits qui doivent être

45. Cass. crim., 18 oct. 2016, n° 16-80579 : Bull. crim. n° à paraître ; RSC 2016, p. 755, obs. Mayaud ; Gaz. Pal. 24 janv. 2017, p. 54, obs. Dreyer.

46. Cass. crim., 17 avr. 1956 : Bull. crim., n° 311 ; RSC 1956, p. 840, obs. Huguéney – CA Agen, 1<sup>er</sup> mars 1991 : D. 1992, somm. p. 70, obs. Prothais ; RSC 1994, p. 332, obs. Levasseur – Puis rejet du pourvoi : Cass. crim., 13 oct. 1992, n° 91-82456 : Bull. crim., n° 320.

dénoncés, comme le souligne la Cour de cassation : le délit consiste à s'abstenir de dénoncer un crime, et non pas à s'abstenir de dévoiler l'identité ou le refuge des auteurs<sup>47</sup>.

**D'autre part**, la définition de la non-dénonciation des délits mentionnés à l'article 434-3 est très précise : il s'agit de réprimer le fait, pour quiconque ayant connaissance de privations, de mauvais traitements ou d'agressions ou atteintes sexuelles infligés à un mineur ou à une personne vulnérable, de ne pas en informer les autorités judiciaires ou administratives ou de continuer à ne pas informer ces autorités tant que ces infractions n'ont pas cessé. À la différence de la non-dénonciation de crime, le délit de l'article 434-3 n'exige pas pour sa constitution que la dénonciation ait pu prévenir ou limiter les effets produits par les atteintes sexuelles infligées ou encore empêcher leur renouvellement<sup>48</sup>. Mais à l'instar de la non-dénonciation de crime, l'obligation de dénonciation porte uniquement sur les faits, sans que l'identité des victimes doive être nécessairement révélée, étant observé qu'il appartient aux autorités judiciaires de diligenter les enquêtes propres à l'identification tant des auteurs d'infractions que leurs victimes<sup>49</sup>.

## II – Le comportement similaire des auteurs de non-dénonciation

317. Le comportement visé par les deux articles est un comportement passif : il s'agit à chaque fois de réprimer celui qui ne dénonce pas, c'est-à-dire celui qui reste inactif et silencieux, là où son action, en informant les autorités compétentes, aurait pu empêcher la réalisation ou le renouvellement d'un crime, ou éviter la perpétration ou la continuation de privations, de mauvais traitements ou d'infractions sexuelles.

## III – La différence entre les victimes protégées par les deux textes

318. Quant aux victimes protégées par l'obligation d'information relative à leur sort, il n'existe aucune restriction dans la non-dénonciation de crimes. En revanche, dans celles des délits de privations, de mauvais traitements ou d'agressions ou atteintes sexuelles, seuls les mineurs et les personnes vulnérables (*personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge, d'une maladie, d'une infirmité, d'une déficience physique ou psychique ou d'un état de grossesse*) sont incluses dans le champ du texte. Les majeurs non vulnérables sont donc exclus de la protection.

## B. Les limites de l'infraction : l'immunité bénéficiant à certaines personnes

319. Il existe deux limites concernant les infractions de non-dénonciation. L'une est commune aux deux, l'autre est propre à la non-dénonciation de crimes.

**Tout d'abord**, quelle que soit l'infraction, celle de non-dénonciation de crimes – *art. 434-1* – ou celle de certains délits envers les mineurs et les personnes vulnérables – *art. 434-3* –, sont toujours exceptées du champ de l'infraction les personnes astreintes au secret dans les conditions prévues par l'article 226-13. Autrement dit, les personnes devant respecter un secret professionnel ne sont pas soumises à l'obligation de dénonciation. C'est leur liberté de conscience qui prévaut<sup>50</sup>.

**Ensuite**, concernant la seule infraction de non-dénonciation de crime – *art. 434-1* –, sont également exceptés du champ de l'infraction – *sauf en ce qui concerne les crimes commis sur les mineurs* –, les

47. Cass. crim., 26 févr. 1959 : Bull. crim., n° 139 ; RSC 1959, p. 848, obs. Hugueney.

48. Cass. crim., 6 sept. 2006, n° 05-87274, inédit : Dr. pén. 2006, comm. 149, obs. Véron.

49. TGI Caen, 4 sept. 2001 : D. 2002, somm. p. 1803, obs. Roujou de Boubée.

50. Cf. *supra*, n° 329

parents en ligne directe et leurs conjoints, ainsi que les frères et sœurs et leurs conjoints, de l'auteur ou du complice du crime, le conjoint de l'auteur ou du complice du crime, ou la personne qui vit notoirement en situation maritale avec lui.

### C. La répression

320. La non-dénonciation de crime et celle de privations, mauvais traitements ou d'infractions sexuelles sont toutes deux punies de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende.

En revanche, les causes d'aggravations ne sont pas communes. **D'un côté**, concernant la seule non-dénonciation de crime, l'article 434-2 précise que lorsque le crime visé à l'article 434-1 constitue une atteinte aux intérêts fondamentaux de la nation prévue par le titre I<sup>er</sup> du Livre IV ou un acte de terrorisme, la peine est portée à cinq ans d'emprisonnement et à 75 000 € d'amende. Les deuxième, troisième et avant-dernier alinéas de l'article 434-1 ne sont pas applicables : autrement dit, les proches ne bénéficient pas de l'immunité. En revanche, sont toujours hors champ pénal les personnes bénéficiant d'un secret professionnel. Cette aggravation spéciale n'a pas d'équivalent pour les délits mentionnés à l'article 434-3. **De l'autre**, quant aux délits de privations, mauvais traitements ou d'infractions sexuelles, les peines sont portées à cinq ans d'emprisonnement et 75 000 € d'amende lorsque le défaut d'information concerne une infraction commise sur un mineur de quinze ans.

## Section 4 La violation du secret professionnel

321. En vertu de l'article 226-13, la violation du secret professionnel<sup>51</sup> (*infraction déjà présente dans le Code pénal de 1810*) est la révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire. Ainsi, pour que l'infraction soit constituée, il convient tout d'abord de caractériser un secret professionnel (§ 1), puis un acte de révélation intentionnel, c'est-à-dire une violation de ce secret (§ 2). Si ces conditions sont réunies, une sanction pénale pourra être prononcée (§ 3)<sup>52</sup>.

### §1. La notion de secret professionnel

322. Le secret professionnel requiert la réunion d'une condition personnelle, c'est-à-dire la détermination des personnes tenues au secret (A), et une condition matérielle, la définition de l'information ne devant pas être révélée (B).

#### A. Les personnes tenues au secret

323. L'article 226-13 ne précise pas quelles sont les personnes astreintes au secret ; il n'en dresse pas la liste. Pour déterminer les individus y étant soumis, il est donc nécessaire d'examiner, pour chaque profession, s'il existe une disposition légale ou réglementaire imposant le secret. Il en va ainsi, pour

51. Delmas-Marty M., « À propos du secret professionnel », D. 1982, p. 270 ; Verny E., « La notion de secret professionnel », RDSS 2015, p. 395 ; Ghica-Lemarchand C., « La responsabilité pénale de la violation du secret professionnel », RDSS 2015, p. 419.

52. Il convient de remarquer que l'absence d'infraction pénale n'empêche pas le prononcé éventuel de sanctions civiles ou disciplinaires.

ne prendre que les exemples les plus courants, pour les médecins (CSP, art. R. 4127-4)<sup>53</sup> et, plus généralement, les professionnels de santé, par exemple les infirmières (CSP, art. L. 4314-3) ou les pharmaciens (CSP, art. R. 4235-5), les assistantes sociales (CASF, art. L. 221-6), mais aussi les banquiers (C. mon. fin., art. L. 511-33) et certaines professionnelles commerciales, comme les commissaires aux comptes (C. com., art. L. 820-5, dernier alinéa), les experts-comptables<sup>54</sup>, mais encore les notaires<sup>55</sup>, les personnels du fisc et autres fonctionnaires des impôts (LPF, art. L. 103), les fonctionnaires en général<sup>56</sup>, les ministres du culte<sup>57</sup>, les magistrats et auxiliaires de justice qui concourent à l'information judiciaire (policiers, experts, greffiers, interprètes, jurés populaires, etc., en vertu de l'article 11 du Code de procédure pénale), ou encore les avocats<sup>58</sup>.

### **B. Une information à caractère secret**

324. Les informations à caractère secret sont les confidences reçues par le professionnel et tous les renseignements détenus par celui-ci du fait de son état ou de son métier. C'est, en quelque sorte, la profession qui fait le secret. Comme le souligne la doctrine, il n'y aurait pas de secret par nature. Le secret n'existe que parce que la loi a donné cette qualité aux informations recueillies par certaines personnes visées par des textes réglementant leur profession. Par conséquent, si l'on s'adresse à une personne non pas en tant que professionnel, mais en tant qu'ami ou membre de la famille, le secret professionnel ne saurait être retenu<sup>59</sup>.

Le professionnel est tenu au secret, son client ou patient ne l'est pas. En conséquence, l'information peut être amenée à circuler, elle peut même être connue ou rendue publique par les particuliers : par exemple, le patient peut librement parler de sa maladie à n'importe qui, mais le médecin est obligé de se taire. L'information couverte par le secret peut donc être plus ou moins connue, elle peut avoir reçu une certaine publicité. Le secret professionnel ne signifie pas que le fait couvert est caché aux yeux du monde ; il se traduit seulement par une obligation de silence du professionnel, qui doit taire ce qu'il sait. Comme le souligne la chambre criminelle, « la connaissance par d'autres personnes, de faits couverts par le secret professionnel, n'est pas de nature à enlever à ces faits leur caractère confidentiel et secret »<sup>60</sup>.

53. Py B., « Réquisitoire contre l'expression de secret médical : plaidoyer pour l'expression de secret professionnel », *Revue Droit & Santé* 2013, hors-série, p. 161 ; M. Bénéjat-Guerlin, « Que reste-t-il de la protection pénale du secret médical ? », *AJ pénal* 2017, p. 368.

54. Article 21 de l'ordonnance n° 45-2138 du 19 septembre 1945 portant institution de l'ordre des experts-comptables et réglementant le titre et la profession d'expert-comptable.

55. Article 3.4 du règlement national du notariat approuvé par arrêté du garde des Sceaux du 24 décembre 2009.

56. Article 26 de la loi Le Pors n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droit et obligations des fonctionnaires.

57. Le 983<sup>e</sup> canon du Code de droit canonique dispose que « le secret sacramentel est inviolable. C'est pourquoi il est absolument interdit au confesseur de trahir en quoi que ce soit un pénitent par des paroles ou d'une autre manière et pour quelque cause que ce soit ». Cf. Roca C., « Secret de la confession, secret professionnel et atteintes sexuelles sur mineurs », *LPA* 6 avr. 2001, n° 69, p. 10 ; Robine M., « Le secret professionnel du ministre du culte », *D.* 1982, p. 221 ; Cartier M.-E., « Le secret religieux », *RSC* 2003, p. 485 ; Moutouh H., « Secret professionnel et liberté de conscience : l'exemple des ministres du culte », *D.* 2000, p. 431.

58. Article 4 du décret n° 2005-790 du 12 juillet 2005 relatif à la déontologie de la profession d'avocat.

59. Ainsi, des confidences faites à un prêtre en qualité d'ami ne sont pas protégées par le secret professionnel : *Cass. crim.*, 11 mai 1959 : *Bull. crim.*, n° 253. Il en va de même de confidences faites à une amie dont la profession est avocat : *Cass. crim.*, 2 mars 2010, n° 09-88453 : *Bull. crim.*, n° 40 ; *AJ pénal* 2010, p. 286, obs. Porteron.

60. *Cass. crim.*, 16 mai 2000, n° 99-85304 : *Bull. crim.*, n° 192 ; *Dr. pén.* 2000, comm. 127, obs. Véron.

325. L'information secrète peut également être rendue publique ou relayée par des journalistes. La Cour européenne des droits de l'homme, dans son arrêt rendu le 21 janvier 1999 (*Fressoz et Roire c/ France*)<sup>61</sup> relatif notamment à la violation du secret fiscal par des journalistes ayant publié la déclaration de revenus d'un PDG, a indiqué que l'information fiscale en elle-même n'est pas secrète : seules certaines personnes sont tenues à ce secret particulier. Le secret est attaché à la personne, non à l'information. Comme le souligne la Cour de Strasbourg, « seuls les fonctionnaires des services fiscaux auraient été tenus au secret. Tout autre individu, tel un membre du comité d'entreprise ou de la famille du dirigeant de Peugeot, aurait pu révéler l'information sur ses revenus ». Par conséquent, une telle violation ne peut être reprochée à des journalistes ayant répercuté dans un article de presse des données reçues par lettre anonyme. De même, dans une affaire jugée en 2016 relative à la reproduction dans un ouvrage écrit par des journalistes de larges extraits tirés d'une information judiciaire, la Cour de cassation a décidé que l'instruction préparatoire n'avait « pas permis d'établir que la divulgation de ces informations avait été effectuée par une personne astreinte au secret professionnel ni que les journalistes mis en cause avaient matériellement détenu les documents litigieux, couverts par le secret de l'enquête ou de l'instruction »<sup>62</sup> ; l'infraction de recel de violation de secret professionnel a donc été écartée. La même solution a prévalu dans l'affaire dite de la tuerie de Chevaline, où la presse avait diffusé des photos des cadavres prises sur la scène de crime<sup>63</sup>.

## §2. Un acte intentionnel de révélation

326. Si la révélation d'un secret par un professionnel qui y est soumis peut constituer une violation de ce secret (A), il est possible, dans certains cas, que l'acte ne soit pas punissable, qu'il soit justifié en raison d'un droit pour le professionnel de s'exprimer. Ces cas dérogatoires sont strictement encadrés par l'article 226-14 (B), mais ils laissent dans la très grande majorité des cas le professionnel libre de décider de se taire ou de révéler le secret, en fonction de sa conscience (C).

### A. La révélation punissable

327. La forme de la révélation importe peu : elle peut être effectuée oralement ou par écrit. Mais pour que le délit soit constitué, la révélation doit être intentionnelle : elle doit résulter d'une volonté, et non d'une négligence ou d'une imprudence (papiers qui traînent, documents perdus...). L'inadvertance qui conduit à révéler un secret peut éventuellement conduire à des sanctions civiles ou disciplinaires, mais elle ne saurait entraîner des poursuites et des condamnations pénales.

### B. Les faits justifiant la révélation du secret

328. Si l'article 226-13 semble prôner l'absolutisme du secret professionnel, l'article suivant du Code vient le relativiser dans certains cas. En effet, l'article 226-14 dispose que l'infraction de violation du

61. CEDH, 21 janv. 1999, *Fressoz et Roire c/ France* : JCP G 1999, II 10120, note Derieux ; RSC 1999, p. 630, obs. Massias – Deboissy F. et Saint-Pau J.-C., « La divulgation d'une information patrimoniale (à propos de l'affaire Calvet) », D. 2000, chron., p. 267.

62. Cass. crim., 11 mai 2016, n° 15-82365 : Bull. crim., n° 146 ; D. 2016, p. 2267, note François – Cass. crim., 6 mars 2012, n° 11-80801 : Bull. crim., n° 61 ; JCP G 2012, n° 18, 547, p. 897, note Detraz ; Dr. pén. 2012, comm. 68, obs. Véron ; AJ pénal 2012, p. 340, obs. Lasserre Capdeville. *Contra* cependant : Cass. crim., 9 juin 2015, n° 14-80713 : Bull. crim., n° 142 ; Dr. pén. oct. 2015, comm. 122, obs. Conte.

63. Cass. crim., 1<sup>er</sup> mars 2017, n° 16-81378, inédit : JCP G 2017, n° 17, 470, obs. Brigant.

secret professionnel n'est pas applicable dans les cas où la loi impose ou autorise la révélation du secret.

**Tout d'abord**, les cas où la loi **impose** cette révélation sont assez peu nombreux : par exemple, les médecins ont l'obligation de déclarer les accouchements (C. civ., art. 56) ou encore d'informer les autorités des maladies contagieuses dont la liste est fixée par décret (CSP, art. L. 3113-1). De même, certains professionnels (avocats, banquiers, notaires, etc.) ont l'obligation de dénoncer par une déclaration de soupçons toute opération dont ils ont connaissance et qui semble être un blanchiment d'argent. De plus, le secret ne permet pas aux professionnels de s'opposer à des enquêtes policières et judiciaires, sous réserve du respect, par ces autorités, des règles spécifiques relatives aux perquisitions et saisies<sup>64</sup>. Le secret professionnel, selon les métiers et fonctions, n'a pas toujours la même force ni la même étendue.

**Ensuite**, il existe des cas où la loi **autorise** la révélation. L'article 226-14 indique lui-même, dans trois paragraphes, que les professionnels peuvent s'affranchir du secret professionnel dans trois séries de cas qui concernent principalement les professions médicales ou de santé :

- lorsque la personne soumise normalement au secret informe les autorités judiciaires, médicales ou administratives de privations ou de sévices ou d'atteintes sexuelles infligées à un mineur ou à une personne vulnérable ;
- lorsque le médecin, avec l'accord de la victime, porte à la connaissance du procureur de la République les sévices ou privations qu'il a constatés et qui laissent présumer qu'elles sont la résultante de violences physiques, sexuelles ou psychiques. Ici, seule la victime peut délier le professionnel de son secret : c'est une condition obligatoire. Si le médecin révèle l'infraction subie par le majeur contre sa volonté ou sans son autorisation, il commet le délit de l'article 226-13. En revanche, lorsque la victime est un mineur ou une personne vulnérable son accord n'est pas nécessaire<sup>65</sup> ;
- lorsque les professionnels de santé ou de l'action sociale ont un patient dangereux qui est en possession d'une arme ou menace de s'en servir, ils peuvent en informer les autorités compétentes<sup>66</sup>.

Mais dans l'ensemble de ces cas, le professionnel a la *possibilité* de révéler le secret. Il n'en a nulle obligation : le choix de se taire ou de parler appartient à sa seule conscience<sup>67</sup>.

### C. Taire ou révéler : la liberté de conscience du professionnel

**329.** Le problème est complexe. **En premier lieu**, le Code de déontologie des médecins, désormais codifié aux articles R. 4127-1 et s. du Code de la santé publique, contient plusieurs dispositions intéressantes. D'une part, il impose le respect du secret professionnel (art. R. 4127-4). De l'autre, concernant les mineurs et les personnes vulnérables, deux autres textes (art. R. 4127-43 et R. 4127-44) tempèrent l'obligation première en demandant au médecin de protéger cette fragile victime de sévices ou de privations. Mais il faut bien comprendre que ces règles sont seulement déontologiques :

64. Cass. crim., 8 juin 1966, n° 66-90067 : Bull. crim., n° 167.

65. Cass. crim., 27 avr. 2011, n° 10-82200, inédit : Dr. pén. 2011, comm. 77, obs. Véron.

66. Il s'agit du préfet et, à Paris, du préfet de police.

67. Collectif (étudiants M2 Droit pénal, Bordeaux IV), « Secret professionnel et obligation de dénonciation », Dr. pén. sept. 2008, étude 13.

ces textes ne présentent nulle obligation pénalement sanctionnée (*à la différence de la violation du secret médical*).

**En second lieu**, quant au Code pénal, il contient en effet deux séries de dispositions apparemment contradictoires : d'un côté, les textes relatifs au secret professionnel, imposant une obligation de se taire et, de l'autre, les articles 434-1 à 434-3 qui érigent en infraction la non-dénonciation de crime<sup>68</sup>, ainsi que la non-dénonciation de privations, mauvais traitements, agressions sexuelles et atteintes sexuelles sur mineur ou personnes vulnérables<sup>69</sup>. Le médecin, tout particulièrement, semble être soumis à deux ordres opposés : se taire, en raison du secret médical, mais parler, en raison de l'obligation de dénoncer les crimes ou délits mentionnés. En réalité, la contradiction a été résolue par des dispositions spécifiques. *D'une part*, l'article 226-14 du Code pénal permet au professionnel de révéler le secret, il ne l'y oblige pas : ce n'est qu'une faculté, laissée à sa libre appréciation. *D'autre part*, les articles 434-1 et 434-3, dans leurs derniers alinéas respectifs, indiquent très clairement que sont exceptées des dispositions pénales imposant la dénonciation les personnes astreintes au secret dans les conditions prévues par l'article 226-13. Il appartient donc, dans tous les cas de crime, mais aussi de maltraitance ou sévices sexuels commis sur mineurs, au professionnel de décider en son âme et conscience<sup>70</sup> s'il doit révéler ces faits aux autorités compétentes ou les taire. Quel que soit son choix, il ne pourra pas être poursuivi, ni pour violation du secret professionnel ni pour non-dénonciation de crime ou de délit contre mineur. Un auteur a pu brillamment analyser et résumer cette troublante situation : « La liberté de conscience consiste donc en une autorisation donnée par la loi au professionnel de se taire ou de révéler. Quelle que soit l'attitude choisie par ce dernier, elle se trouve justifiée et interdit toute poursuite fondée soit sur la non-révélation d'un crime ou de sévices, soit sur la violation du secret professionnel. Il n'y a ni silence coupable, ni révélation illicite. »<sup>71</sup> Cette liberté a encore été renforcée par la loi n° 2015-1402 du 5 novembre 2015 modifiant le dernier alinéa de l'article 226-14 du Code pénal. Désormais, ce texte prévoit que le signalement aux autorités compétentes effectué dans les conditions prévues à cet article ne peut engager la responsabilité civile, pénale ou disciplinaire de son auteur, sauf s'il est établi qu'il n'a pas agi de bonne foi.

En revanche, ce fait justificatif et cette liberté de conscience sont inapplicables aux services d'aide sociale à l'enfance et aux membres d'un service éducatif auquel un enfant a été confié par un juge des enfants. En effet, ces services sont tenus de rendre compte de leur activité et de l'évolution de la situation de l'enfant à l'autorité judiciaire<sup>72</sup>.

68. Cf. *supra*, n° 314 et s., spéc. n° 319.

69. Cass. crim., 23 oct. 2013, n° 12-80793 : Bull. crim., n° 204 ; Dr. pén. 2013, comm. 166, obs. Véron (médecin condamné, mais pour omission d'empêcher une infraction ; la Cour de cassation estime la cour d'appel a pu retenir le délit sans méconnaître le principe du secret médical).

70. Lepage A., « Droit pénal et conscience », Dr. pén. 1999, chron. 1.

71. Alt-Maes F., « Un exemple de dépénalisation : la liberté de conscience accordée aux personnes tenues au secret professionnel », RSC 1998, p. 301.

72. Cass. crim., 24 janv. 1995, n° 93-81631 : Bull. crim., n° 32 ; D. 1996, p. 384, note Dekeuwer-Defossez et Waxin (*responsable du service d'aide sociale à l'enfance condamné pour non-dénonciation de sévices à mineure de 15 ans*) – Cass. crim., 8 oct. 1997, n° 94-84801 : Bull. crim., n° 329 ; RSC 1998, p. 320, obs. Mayaud.



### §3. La répression du délit

330. L'infraction de violation du secret professionnel est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende. Diverses peines complémentaires peuvent également être prononcées (art. 226-31). La tentative n'est pas punissable.

## Section 5 L'atteinte au secret des correspondances

331. L'infraction est ancienne : elle existait déjà dans le Code pénal de 1810. L'ancien article 187 sanctionnait, dès l'origine, toute suppression, toute ouverture de lettres confiées à la poste, commise ou facilitée par un fonctionnaire ou un agent du gouvernement ou de l'administration des postes. Depuis la loi du 15 juin 1922, l'infraction a été étendue à tout un chacun. Depuis 1994, c'est l'article 226-15 qui punit le fait, commis de mauvaise foi, d'ouvrir, de supprimer, de retarder, de détourner ou de prendre connaissance de correspondances destinées à un tiers, y compris celles émises par voie de communication électronique. Et les qualités de dépositaire de l'autorité publique ou de personne chargée d'une mission de service public constituent une cause d'aggravation de la répression (art. 432-9).

### §1. Les éléments constitutifs

#### A. L'élément matériel

332. L'examen de l'article 226-15 permet de dégager les deux composantes de l'élément matériel : pour retenir l'infraction, il faut à la fois caractériser les correspondances protégées (I) et les comportements prohibés (II).

#### I – Les correspondances protégées

333. Il peut s'agir :

- soit d'écrits « papier » (alinéa 1<sup>er</sup>), que le pli soit fermé ou non, ce qui inclut les cartes postales<sup>73</sup>, les abonnements à des journaux ou des documents imprimés expédiés aux électeurs<sup>74</sup>. En revanche, la Cour de cassation a jugé en 2012 que la remise d'un papier juste plié en deux par un avocat, toujours revêtu de sa robe, à ses clients au sein même du tribunal, ne constitue pas une correspondance protégée. Dans cette affaire, alors que l'avocat et ses clients mis en examen attendaient la décision du juge des libertés et de la détention, un fonctionnaire de police a saisi successivement chacun des deux papiers pliés (qui contenait simplement les coordonnées de l'avocat), les a lus puis les a restitués à leurs destinataires. Pour la chambre criminelle, les billets litigieux ne répondaient pas à la notion de correspondance protégée dès lors qu'ils circulant à découvert<sup>75</sup>. Cette position jurisprudentielle incompréhensible a été sévèrement condamnée par la Cour européenne des droits de l'Homme pour violation de l'article 8 (vie privée) dans l'arrêt *Laurent c/France* du 24 mai 2018<sup>76</sup> ;

73. CA Paris, 26 oct. 1959 : RSC 1960, p. 284, note Huguéney.

74. Cass. crim., 20 nov. 1880 : S. 1881, 1, p. 48.

75. Cass. crim., 16 oct. 2012, n° 11-88136 : Bull. crim., n° 216 ; Dr. pén. déc. 2012, comm. 159, obs. Véron.

76. Cour EDH, 24 mai 2018, n° 28798/13, *Laurent c/France*.

– soit de correspondances émises par voie électronique (mail, sms...) ou par téléphone, la loi évoquant l'utilisation d'appareils permettant des interceptions de correspondance (alinéa 2). Cet ajout résulte de la loi n° 91-646 du 10 juillet 1991 qui étendait, à l'époque, le champ de l'infraction aux « télécommunications », devenues depuis la loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 des « communications émises par voie électronique ». La jurisprudence a pu préciser qu'on entend par télécommunications « toute transmission, émission ou réception de signes, de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de renseignements de toute nature par fil, optique, radioélectricité ou autres systèmes électromagnétiques » conformément à la définition qu'en donne l'art. L. 32 du C.P et T ; cette énumération inclut toutes les communications à distance actuellement connues, qu'il s'agisse des communications téléphoniques, ou de celles effectuées par minitel, par télécopie, par fax et par satellite ou réseau internet »<sup>77</sup>.

## II – Les comportements prohibés

334. Ils se distinguent selon le mode de communication. **Tout d'abord**, l'article 226-15, alinéa 1<sup>er</sup>, énumère cinq comportements concernant les correspondances « papier » : il s'agit soit d'ouvrir, de supprimer, de retarder, de détourner, soit de prendre connaissance des correspondances d'autrui. Selon la Cour de cassation, « l'article 187, alinéa 2, du Code pénal [devenu l'art. 226-15] réprime tous les agissements malveillants susceptibles de priver, même momentanément, les destinataires des correspondances qui leur sont adressées »<sup>78</sup>... Mais pas seulement. En effet, à l'origine, la loi ne sanctionnait que la suppression ou l'ouverture, c'est-à-dire d'une part la destruction ou le détournement, et d'autre part l'ouverture du courrier d'autrui. Le cas de la prise de connaissance d'un courrier déjà ouvert n'était pas incriminé. L'ajout de l'expression « ou d'en prendre frauduleusement connaissance » est une création du nouveau Code pénal de 1994.

**Ensuite**, l'alinéa 2, relatif aux correspondances électroniques, énonce quant à lui quatre comportements propres à ce type de communication : intercepter, détourner, utiliser ou divulguer. Seul le comportement de détournement est commun aux deux alinéas. Ainsi, il s'agit ici de réprimer toute violation de correspondance, qu'elle soit faite ou non à l'aide d'un appareil (d'écoute, un logiciel espion<sup>79</sup>, etc.) mais également de transmettre cette correspondance à des tiers.

### B. L'élément moral

335. L'infraction est intentionnelle, c'est-à-dire que le courrier doit avoir été ouvert par l'auteur en sachant très bien qu'il n'en était pas le destinataire.

## §2. La répression

336. Concernant les particuliers, le délit est puni d'un an d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende, auxquelles s'ajoutent les peines complémentaires de l'article 226-31 (interdiction des droits civils, civiques et de famille, interdictions professionnelles, interdiction de port d'armes, confiscation...).

77. TGI Paris, 2 nov. 2000 : D. 2000, p. 286.

78. Cass. crim., 19 oct. 1960 : Bull. crim., n° 459.

79. Par exemple, par l'installation d'un keylogger sur l'ordinateur de la victime : Cass. crim., 16 janv. 2018, n° 16-87168 : Bull. crim. n° à paraître. En l'espèce, l'infraction d'atteinte à un système de traitement automatisé de données fût également caractérisée (art. 323-1 et s.).

Concernant les dépositaires de l'autorité publique et les personnes chargées d'une mission de service public, l'article 432-9 porte la répression à trois ans d'emprisonnement et 45 000 € d'amende. S'ajoutent les peines complémentaires prévues à l'article 432-17.

## Section 6 La diffamation et l'injure

337. La liberté de la presse résulte avant tout de textes fondamentaux, tels que la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 (art. 11), et supranationaux (*principalement l'art. 10 de la Conv. EDH*). Plus particulièrement, en droit interne, une loi est venue proclamer cette liberté et en réglementer le régime : c'est la célèbre loi du 29 juillet 1881 relative à la liberté de la presse, toujours en vigueur – *mais maintes fois retouchée et complétée, notamment pour l'adapter à d'autres médias*. Cette loi de 1881 affirme et garantit la liberté d'expression. Cependant, des limites sont nécessaires, d'où l'existence d'un volet répressif accompagnant la réglementation sur la presse. En effet, la loi du 29 juillet 1881, contient un Chapitre V relatif aux « crimes et délits commis par voie de presse ou par tout autre moyen de publication » (art. 23 et s.). On y trouve notamment les provocations, la diffamation, l'injure – *l'offense envers le chef de l'État a, en revanche, été abrogée<sup>80</sup> après la condamnation de la France par la Cour européenne des droits de l'Homme<sup>81</sup>* –, ou encore, l'outrage envers des diplomates étrangers et quelques publications interdites (*par exemple, la publication d'actes judiciaires avant qu'ils ne soient lus à l'audience, ou encore la publication ou diffusion de fausses nouvelles*). Parmi cette série d'infractions pénales qui innervent le droit de la presse, deux, en particulier, doivent être remarquées en raison de l'atteinte qu'elles portent aux droits de la personnalité : il s'agit de la diffamation (§ 1) et de l'injure (§ 2). La loi du 29 juillet 1881 établissant une répression particulière des auteurs, totalement dérogoratoire au droit commun contenu dans le Code pénal, il conviendra d'en dire un mot (§ 3).

### §1. La diffamation

338. La diffamation est le fait d'alléguer ou d'imputer un fait précis qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé (L., 29 juill. 1881, art. 29, al. 1<sup>er</sup>). La Cour de cassation précise que « pour que soit constituée la diffamation, l'allégation ou l'imputation qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la victime doit se présenter sous la forme d'une articulation précise des faits de nature à être, sans difficulté, l'objet d'une preuve ou d'un débat contradictoire »<sup>82</sup>.

#### A. L'élément matériel

##### I – L'allégation ou l'imputation

339. L'allégation ou l'imputation suppose de reprocher un acte particulier ou un comportement précis à un individu, à une personne morale, ou à un groupe d'individus, du moment que, dans ce dernier

80. Ambroise-Castérot C., « Diffamation, injure et offense », in *Dictionnaire des droits de l'Homme*, PUF.

81. CEDH, 25 juin 2002, req. n° 51279/99, Colombani c/ France.

82. Cass. crim., 16 mars 2004, n° 03-82828 : Bull. crim., n° 67 – Cf. également : Cass. crim., 7 déc. 2010, n° 10-81984 : Bull. crim., n° 197.

cas, l'individualisation est possible<sup>83</sup>. Cette identification de la personne visée ne nécessite pas qu'elle ait été nommément désignée, du moment qu'elle est reconnaissable<sup>84</sup>.

L'auteur peut lui-même être à l'origine de l'insinuation ou de l'allégation, ou bien l'attribuer à un tiers, réel ou fictif ou non identifiable (« on dit que... »). Peu importe la forme de l'imputation ou de l'allégation, qu'elle soit faite de manière affirmative, interrogative, par insinuation<sup>85</sup>, etc. Cette allégation doit être évidemment publique. À défaut, ce n'est qu'une contravention réprimée par le Code pénal<sup>86</sup>.

## II – Le fait allégué ou imputé

### a) Définition

340. C'est ce critère qui permet de distinguer la diffamation de l'injure : la diffamation, c'est imputer un fait précis à autrui, c'est-à-dire un acte, un comportement, qu'il serait possible de prouver s'il était vrai<sup>87</sup> (d'où *l'exceptio veritatis*). L'Assemblée plénière a d'ailleurs rappelé ce principe dans un arrêt rendu le 25 juin 2010 : « attendu qu'ayant exactement retenu que les écrits incriminés n'imputaient aucun fait précis, de nature à être, sans difficulté, l'objet d'une preuve ou d'un débat contradictoire, la cour d'appel en a déduit à bon droit que ces écrits, s'ils revêtaient un caractère injurieux, ne constituaient pas le délit de diffamation envers une administration publique »<sup>88</sup>. En effet, l'injure, elle, se caractérise seulement par des insultes, des propos grossiers, sans imputer aucun fait précis. Constituera, par exemple, une diffamation, le fait d'affirmer, à propos d'un écrivain, que ce n'est pas lui qui écrit ses livres<sup>89</sup> : il y a bien ici imputation d'un fait précis qui peut être démontré ou infirmé par une preuve.

### b) L'objet de l'atteinte

341. Ce fait doit porter atteinte à l'honneur (personnel) ou à la considération (au regard du public). Une appréciation objective est nécessaire, car la diffamation ne doit pas être un instrument juridique permettant de museler la presse, ou d'exercer une quelconque censure. Selon la Cour européenne des droits de l'Homme s'appuyant sur l'article 10, la liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels d'une société démocratique et la Cour de Strasbourg est venue proclamer à plusieurs reprises un véritable droit à l'information du public, un droit à la vérité, dont la presse est le « chien de garde »<sup>90</sup>. La presse doit contribuer au débat public, permettre la libre discussion des sujets d'intérêt général<sup>91</sup>. La Cour de Strasbourg insiste sur le fait que les responsables, élus ou personnages publics qui sont visés par

83. Cass. crim., 15 sept. 2009, n° 09-81242, inédit : Dr. pén. 2009, comm. 148, obs. Véron (*absence d'individualisation et impossibilité d'identification d'une personne en particulier, les propos étant trop vagues et généraux*).

84. Cass. crim., 22 sept. 1998, n° 97-82990, inédit : étaient visés le directeur d'un quotidien régional et l'ensemble des journalistes travaillant pour lui, chacun était donc identifiable.

85. Par exemple, des allusions à des malversations financières : Cass. crim., 19 déc. 2000, n° 00-81860, inédit – V. également Cass. crim., 22 oct. 2013, n° 12-85971, inédit : Dr. pén. 2014, comm. 5, obs. Véron – Cass. crim., 20 mars 2014, n° 13-82831, inédit.

86. Cf. *infra*, n° 347.

87. Cass. crim., 26 janv. 2016, n° 14-87039, inédit : Dr. pén. mai 2016, comm. 80, obs. Conte.

88. Cass. ass. plén., 25 juin 2010, n° 08-86891 : Bull. ass. plén., n° 1.

89. Cass. crim., 10 oct. 1973, n° 72-93756 : Bull. crim., n° 351 ; RSC 1974, p. 599, obs. Levasseur – Cass. crim., 2 déc. 1980, n° 79-92374 : Bull. crim., n° 328 ; RSC 1982, p. 123, obs. Levasseur.

90. Expression employée par la Cour elle-même dans plusieurs arrêts : cf. notamment : CEDH, 18 mai 2004, n° 58148/00, Plon c/France, § 43 et CEDH, 14 févr. 2008, n° 20893/03, July et SARL Libération c/France.

91. François L., « Le conflit entre liberté d'expression et la protection de la réputation ou des droits d'autrui : la recherche d'un juste équilibre par le juge européen », D. 2006, p. 2953 – François L., « La réception du critère européen de débat d'intérêt général », D. 2018, p. 636.

de graves accusations, « en raison de la dimension publique de leurs fonctions [doivent] s'attendre à ce genre de critiques »<sup>92</sup> et donc, les tolérer. La diffamation ne peut constituer une arme contre la démocratie et ses exigences de liberté d'expression et de transparence. Les journalistes, plus que tout autre individu, ont un pouvoir et ils peuvent émettre des jugements de valeur<sup>93</sup>, et des opinions, qui ne constituent pas, heureusement, *ipso facto* des diffamations<sup>94</sup>. De même, les débats politiques, notamment lors des campagnes électorales, doivent être protégés par la liberté d'expression<sup>95</sup>. En revanche, lorsque les allégations sont d'une extrême gravité, qu'elles sont pour la plupart fausses sans que les requérants puissent offrir une preuve, et qu'elles relèvent de la recherche du sensationnel, une condamnation des journalistes pour diffamation est approuvée par la Cour européenne des droits de l'homme<sup>96</sup>.

### c) Le cas particulier des atteintes à la mémoire des morts

342. Quant au fait allégué ou imputé portant atteinte à l'honneur ou à la considération, il peut concerner les vivants, mais aussi les morts. En effet, on notera encore qu'il existe une diffamation spéciale envers la mémoire des morts. Les morts n'ont plus de droits subjectifs<sup>97</sup>, bien sûr, mais une protection existe, et elle va bien entendu passer par le biais des vivants, titulaires de droits subjectifs. Ainsi, selon l'article 34 de la loi du 29 juillet 1881, « les articles 31, 32 et 33 (textes relatifs aux diffamations et injures) ne seront applicables aux diffamations ou injures dirigées contre la mémoire des morts que dans le cas où les auteurs de ces diffamations ou injures auraient eu l'intention de porter atteinte à l'honneur ou à la considération des héritiers, époux ou légataires universels vivants ». Cette disposition permet de réprimer les atteintes à la mémoire des morts qui seraient faites dans le but de nuire aux héritiers, destinataires de la protection instaurée par l'article 34 de la loi de 1881. Seuls les héritiers, époux et légataires vivants ont le droit de poursuivre l'infraction de diffamation<sup>98</sup>, en démontrant leur préjudice. Ainsi, la jurisprudence a pu décider, par exemple, que constitue l'infraction le fait pour un journaliste traitant en 2001 de l'affaire du « petit Grégoire » (datant de 1984) de mettre en cause un des protagonistes, mort en 1985 : ces insinuations de mauvaise foi de la part des journalistes exposaient la veuve et les enfants du défunt « à l'opprobre publique, compte tenu du rappel des liens familiaux et de la nature des faits relatés ou suggérés »<sup>99</sup>.

## B. L'élément moral

343. L'infraction est intentionnelle : l'auteur de la diffamation doit donc avoir eu conscience et avoir voulu porter atteinte à l'honneur ou à la considération de sa victime. Toutefois, l'élément moral de la diffamation comporte une particularité rare et très importante : la mauvaise foi est ici présumée. Cette présomption de culpabilité est bien évidemment réfragable. La personne poursuivie – *journaliste, par exemple* – possède alors deux moyens de défense distincts : soit démontrer sa bonne foi (I), soit

92. CEDH, 18 sept. 2008, n° 35916/04, Chalabi c/ France.

93. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 14 mai 2009, n° 08-15903 : Bull. civ. I, n° 93 (article non diffamatoire portant sur une transaction fiscale) – Cass. crim., 19 janv. 2010, n° 09-84408 : Bull. crim., n° 12.

94. Par ex., à propos d'un article relatif aux sectes : CEDH, 22 déc. 2005, n° 54968/00, Patrel c/ France.

95. Cass. crim., 28 juin 2017, trois arrêts, n° 16-82163, n° 16-80064 et n° 16-80066 : Bull. crim., n° à paraître.

96. CEDH, 10 janv. 2012, n° 29064/08 et 29979/08, Floquet et Esménard c/ France.

97. Cf. *supra*, n° 29 et s. V. également Ambroise-Castérot C., « Droit pénal et droit des personnes », in *Droit pénal et autres branches du droit : regards croisés*, XX<sup>e</sup> congrès de l'AFDP, 2012, Cujas, Actes et études, p. 15.

98. Cass. crim., 22 mars 1960 : Bull. crim., n° 161 ; D. 1960, p. 689.

99. Cass. 2<sup>e</sup> civ., 23 sept. 2004, n° 03-12328 : Bull. civ. II, n° 424 ; JCP G 2005, I 143, obs. Beigner.

démontrer la véracité des faits évoqués (II). Toutefois, dans certains cas, la loi interdit de prouver la vérité (III).

### I – Bonne et mauvaise foi en droit de la presse

344. Puisque la mauvaise foi est ici présumée, le journaliste doit pouvoir démontrer sa bonne foi<sup>100</sup> et ainsi anéantir la caractérisation automatique de l'élément moral et donc, par voie de conséquence, l'infraction de diffamation elle-même. Le prévenu (journaliste, chercheur, écrivain, etc.) doit avoir effectué un travail sérieux, vérifié ses sources et enquêté de manière objective<sup>101</sup> pour que sa bonne foi puisse être démontrée et retenue. Ainsi, dans une affaire jugée le 17 juin 2008, la chambre criminelle a décidé qu'un magistrat qui publie une étude sérieuse sur le « délit de faciès » commis par les policiers lors de contrôles d'identité, et qui est dépourvu de toute animosité personnelle, ne saurait être taxé de mauvaise foi au prétexte que cette pratique occulte ne peut être scientifiquement prouvée<sup>102</sup>. Le magistrat poursuivi pour diffamation fût donc relaxé.

La preuve de la bonne foi s'effectuera notamment lorsque l'article de presse concerne un sujet d'intérêt général<sup>103</sup>. La liberté d'expression, fondée sur l'article 10 de la Conv. EDH, annihile alors le délit de diffamation et l'information du public sur des questions d'intérêt général l'emporte. Ce sera par exemple le cas en matière de traitement judiciaire d'affaires criminelles ayant eu un retentissement national<sup>104</sup>, des questions d'intérêt général comme le financement et la gestion d'un lieu de culte<sup>105</sup> ou d'une commune<sup>106</sup>, ou encore du rôle et du fonctionnement des institutions fondamentales de l'État<sup>107</sup>, notamment le fonctionnement de la justice<sup>108</sup>...

### II – L'*exceptio veritatis*

345. Prévue à l'article 35 de la loi de 1881, l'*exceptio veritatis*<sup>109</sup> permet à l'auteur de la diffamation de prouver que ses allégations étaient vraies, parfaitement justes et fondées, que l'imputation avait sa raison d'être : l'auteur peut prouver que sa prétendue victime est bien un escroc, un tricheur, un prévaricateur, etc. L'*exceptio veritatis* est un fait justificatif. La preuve de cette vérité empêche l'infraction de diffamation d'être constituée et entraîne la relaxe du prévenu. Pour démontrer la vérité des faits imputés, les prévenus pourront même produire en justice des pièces provenant d'une

100. Cette preuve de sa bonne foi est à la charge exclusive du prévenu : Cass. crim., 28 févr. 2012, n° 08-83926 : Bull. crim., n° 55 ; D. 2012, p. 741, obs. Lavric. Cf. également : Conte Ph., « La bonne foi en matière de diffamation : notion et rôle », in *Mélanges Chavanne*, 1990, Litec, p. 49.

101. François L., « De l'effectivité des devoirs et responsabilités des journalistes d'investigation », D. 2008, p. 2770 (à propos de l'arrêt de la CEDH, n° 22824/04, *Flux c/ Moldavie* du 29 juillet 2008).

102. Cass. crim., 17 juin 2008, n° 07-80767 : Bull. crim., n° 151.

103. François L., « La réception du critère européen de débat d'intérêt général », D. 2018, p. 636.

104. Ex. : l'affaire des disparues de l'Yonne où l'action d'un magistrat a été critiquée dans la presse : Cass. crim., 12 mai 2009, n° 08-85732 : Bull. crim., n° 88 ; Dr. pén. 2009, comm. 120, obs. Véron ; D. 2009, p. 2316, note Agostini.

105. CEDH, 18 sept. 2008, n° 35916/04, *Chalabi c/ France*.

106. Cass. crim., 19 janv. 2010, n° 09-84408 : Bull. crim., n° 12 – Cass. crim., 26 mai 2010, n° 09-87083, inédit – Cass. crim., 23 janv. 2018, n° 17-81874 : Bull. crim. n° à paraître.

107. Cass. crim., 11 mars 2008, n° 06-84712 : Bull. crim., n° 59 (à propos de l'affaire du Crédit lyonnais).

108. Cass. crim., 23 mars 1978, n° 77-90339 : Bull. crim., n° 115 ; RSC 1979, p. 332, obs. Levasseur (à propos du syndicat de la magistrature et de l'ENM) – CEDH, 14 févr. 2008, n° 20893/03, *July et SARL Libération c/ France* – Cass. crim., 23 nov. 2010, n° 09-87527, inédit – Cass. ass. plén., 16 déc. 2016, n° 08-86295 : Bull. crim., n° à paraître.

109. Levasseur G., « Réflexions sur l'*exceptio veritatis* », in *Mélanges Chavanne*, 1990, Litec, p. 111 – V. également Cass. 1<sup>re</sup> civ., 3 févr. 2011, n° 09-10301 : Bull. civ. I, n° 21, et 17 mars 2011, n° 10-11784 : Bull. civ. I, n° 58 ; Comm. com. électr. 2011, comm. 46, obs. Lepage : « Précision sur la bonne foi et l'exception de vérité ».

enquête policière ou d'une instruction judiciaire. En effet, cette preuve de la vérité ne doit pas être entravée : le journaliste doit pouvoir faire valoir librement sa défense. Ainsi, depuis la loi du 4 janvier 2010 relative à la protection du secret des sources des journalistes, l'article 35 de la loi du 29 juillet 1881 a été modifié. Un nouvel alinéa proclame que « le prévenu peut produire pour les nécessités de sa défense, sans que cette production puisse donner lieu à des poursuites pour recel, des éléments provenant d'une violation du secret de l'enquête ou de l'instruction ou de tout autre secret professionnel s'ils sont de nature à établir sa bonne foi ou la vérité des faits diffamatoires »<sup>110</sup>. Cette législation met le droit français en conformité avec les exigences européennes.

Cependant, parfois, l'*exceptio veritatis* ne peut pas être apportée : la loi l'interdit.

### III – L'interdiction de prouver la vérité

346. Jusqu'en 2013, l'article 35 prévoyait trois cas où il était interdit de prouver la vérité des faits, même si l'auteur possédait les preuves pour le faire. Deux QPC ont abouti à deux abrogations, en raison de l'inconstitutionnalité de ces exceptions.

**En effet, autrefois,** le b) de l'article 35 prévoyait une interdiction de prouver la vérité « lorsque l'imputation se réfère à des faits remontant à plus de 10 ans ». Mais le Conseil constitutionnel, saisi sur QPC, a abrogé cet alinéa dans une décision du 20 mai 2011 en se fondant sur l'article 11 de la DDHC consacrant la liberté d'expression : « cette interdiction vise sans distinction, dès lors qu'ils se réfèrent à des faits qui remontent à plus de dix ans, tous les propos ou écrits résultant de travaux historiques ou scientifiques ainsi que les imputations se référant à des événements dont le rappel ou le commentaire s'inscrivent dans un débat public d'intérêt général ; que, par son caractère général et absolu, cette interdiction porte à la liberté d'expression une atteinte qui n'est pas proportionnée au but poursuivi ; qu'ainsi, elle méconnaît l'article 11 de la Déclaration de 1789 »<sup>111</sup>. Il existait également un c) à l'article 35 qui disposait que la preuve de la vérité était interdite lorsque l'imputation se référait à un fait constituant une infraction amnistiée ou prescrite ou ayant donné lieu à réhabilitation ou révision. Cette troisième exception a été abrogée par le Conseil constitutionnel, pour les mêmes raisons et avec une motivation quasi-identique, à la suite d'une QPC, dans une décision rendue le 7 juin 2013<sup>112</sup>.

**Aujourd'hui,** il ne reste que le « a) » de l'article 35, autrement dit une seule exception : il est interdit de prouver la vérité lorsque l'imputation concerne la vie privée. Cependant, il existe une exception à cette exception : lorsque l'infraction a trait à des viols ou infractions sexuelles contre des mineurs, il est à nouveau possible dans ce cas de faire jouer l'*exceptio veritatis*. Ainsi, l'auteur de l'article incriminé peut prouver la véracité des allégations ou imputations sans que la personne visée puisse lui opposer la protection de sa vie privée.

### C. La répression

347. La répression est fonction de la qualité des victimes. Ainsi, lorsque l'auteur a diffamé de simples particuliers, il encourt 12 000 € d'amende (L., 29 juill. 1881, art. 32, al. 1<sup>er</sup>), sanction que la Cour européenne des droits de l'Homme estime souvent bien lourde. En effet, la Cour a « invité à plusieurs

110. À propos de l'infraction de recel de violation du secret de l'enquête ou de l'instruction, cf. *infra*, n° 482.

111. Cons. const., 20 mai 2011, n° 2011-131 QPC.

112. Cons. const., 7 juin 2013, n° 2013-319 QPC.

reprises les autorités internes à faire preuve de retenue dans l'usage de la voie pénale »<sup>113</sup>, faisant ainsi prévaloir la liberté d'expression de l'article 10 et condamnant ainsi régulièrement la France sur le fondement de la violation de ce texte. La Cour de Strasbourg préférerait que les sanctions soient de nature civile.

La peine est aggravée si la diffamation est commise en raison de l'ethnie, de la religion, de la race, du sexe, de l'orientation sexuelle, de l'identité de genre ou du handicap : le délit est alors puni d'un an d'emprisonnement et de 45 000 € (L., 29 juill. 1881, art. 32). En ce cas de diffamation aggravée (*et seulement dans ce cas*), les peines complémentaires d'affichage et de diffusion de la décision judiciaire, ainsi qu'un stage de citoyenneté pourront être prononcés.

Lorsque la diffamation est commise envers les cours, tribunaux, armées, administrations publiques, etc. : la peine encourue est une amende de 45 000 € (art. 30). Il en va de même si les victimes sont des ministres, parlementaires, fonctionnaires, etc. (art. 31).

Il existe cependant des immunités : les discours tenus dans l'enceinte du parlement (Assemblée nationale et Sénat), ou encore les débats – y compris *produits par écrit* – prononcés devant les tribunaux ne peuvent donner lieu à aucune poursuite : ces discours sont couverts par des immunités (L. 1881, art. 41).

On rappellera que la diffamation non publique est une simple contravention de 1<sup>re</sup> classe (art. R. 621-1), sauf si elle a une motivation raciste, sexiste ou homophobe ; dans ce cas, l'infraction devient, depuis le décret du 3 août 2017<sup>114</sup>, une contravention de 5<sup>e</sup> classe (art. R. 625-8).

## §2. L'injure

348. Les injures sont des propos outrageants ou méprisants ou des invectives qui ne renferment l'imputation d'aucun fait (L., 29 juill. 1881, art. 29, al. 2).

### A. L'élément matériel

349. Deux composantes doivent être réunies.

**Tout d'abord**, il faut une invective, ou une expression outrageante, grossière, méprisante, insultante. Par exemple, dire « vous n'êtes que des putains et des grues »<sup>115</sup>, ou bien qu'une personne « est la dernière des pourritures »<sup>116</sup> constituent des injures. Il en va de même d'un « jeu de mots » déplacé, à connotation nazie et antisémite, effectué par le dirigeant d'un parti politique nationaliste, qui a associé au nom de famille d'un ministre communiste, M. Durafour, un adjectif qualificatif qui l'insultait : « Monsieur Durafour crématoire »<sup>117</sup>. Caractérise également une injure le fait pour un magistrat, supérieur hiérarchique, de traiter un juge d'irresponsable, puisqu'une telle qualification ne contient l'imputation d'aucun fait précis<sup>118</sup>.

113. CEDH, 7 sept. 2017, n° 41519/12, Lacroix c/ France.

114. Avant cette réforme, il s'agissait d'une contravention de 4<sup>e</sup> classe (anc. art. R. 624-3, aujourd'hui abrogé).

115. Cass. crim., 6 janv. 1949 : Bull. crim., n° 6.

116. Cass. crim., 24 nov. 2009, n° 09-83256 : Bull. crim., n° 193.

117. Cass. crim., 20 oct. 1992, n° 91-84253 : Bull. crim., n° 329.

118. Cass. crim., 13 avr. 2010, n° 09-82389 : Bull. crim., n° 70 ; Dr. pén. 2010, comm. 79, obs. Véron.



On notera également que selon la Cour de cassation, l'infraction d'injure doit être appréciée, en matière de satire politique, au regard de l'article 10 de la Conv. EDH<sup>119</sup>. La chambre criminelle limite ainsi, à raison, le champ de l'infraction au bénéfice de la liberté d'expression, à l'instar de sa jurisprudence relative à la diffamation. Par exemple, un avocat du barreau de Paris qui tient un blog satirique sur internet, peut utiliser des expressions grossières et virulentes. Selon la chambre criminelle, « quelles que fussent la grossièreté et la virulence des termes employés, ils ne tendaient pas à atteindre les personnes dans leur dignité ou leur réputation, mais exprimaient l'opinion de leur auteur sur un mode satirique et potache, dans le cadre d'une polémique ouverte sur les idées prônées par une association défendant une conception de la justice opposée à celle que le prévenu, en tant que praticien et débatteur public, entendait lui-même promouvoir, de sorte qu'en dépit de leur outrage, de tels propos n'excédaient pas les limites admissibles de la liberté d'expression dans un pays démocratique »<sup>120</sup>. L'avocat poursuivi pour injure est donc relaxé.

**Ensuite**, cette sorte de « violence » ou d'agression, verbale ou écrite, doit être publique, c'est-à-dire qu'elle doit avoir été proférée<sup>121</sup>. À défaut, il ne s'agit que d'une contravention réprimée par le Code pénal.

On notera également qu'à l'instar de la diffamation, la loi punit dans les mêmes conditions l'injure faite à la mémoire des morts (L., 29 juill. 1881, art. 34)<sup>122</sup>.

### B. L'élément moral

**350.** L'infraction est intentionnelle, mais il existe un fait justificatif propre à cette infraction : l'excuse de provocation<sup>123</sup> (L., 29 juill. 1881, art. 33, al. 2). Ainsi, celui qui a été provoqué par des insultes ne peut être poursuivi pour injures lorsqu'il se contente de répondre à la provocation<sup>124</sup>. Toutefois, l'excuse de provocation ne peut jamais être invoquée concernant les injures à caractère racial (art. 33, al. 3).

### C. La répression

**351.** L'article 33, al. 1<sup>er</sup>, de la loi du 29 juillet 1881 punit l'infraction d'injure d'une amende de 12 000 €, que les victimes soient des cours, tribunaux, armées, administrations publiques, ministres, parlementaires, fonctionnaires, ou de simples particuliers. Cependant, la sanction est aggravée si la diffamation est commise en raison de l'ethnie, de la religion, de la race, du sexe<sup>125</sup>, de l'orientation

119. Cass. crim., 20 sept. 2016 (3 arrêts) : n° 15-82941, inédit – n° 15-82942 : Bull. crim. n° à paraître – et n° 15-82944, inédit.

120. Cass. crim., 8 janv. 2019, n° 17-81396, inédit : D. 2019, p. 512, note Raschel. Cet avocat blogueur, sous le pseudonyme de Me Eolas, avait écrit : « L'Institut pour la justice en est donc réduit à utiliser des bots pour spammer sur Twitter pour promouvoir son dernier étron ? » et « Que je me torcherais bien avec l'institut pour la Justice si je n'avais pas peur de salir mon caca ».

121. Cass. crim., 27 nov. 2012, n° 11-86982 : Bull. crim., n° 261 ; Dr. pén. 2013, comm. 18, obs. Véron.

122. Cf. *supra*, n° 342.

123. Serinet A., « Injure : l'excuse de provocation », Comm. com. électr. n° 11, nov. 2015, étude 19.

124. Cass. crim., 31 mars 2015, n° 13-81842 : Bull. crim., n° 71 ; Comm. com. électr. mai 2015, comm. 44, obs. Lepage : « Les propos tenus par un avocat pendant une audience peuvent caractériser une provocation au sens de l'article 33, alinéa 2 de la loi du 29 juillet 1881, permettant de faire jouer l'excuse de provocation au profit de la personne qui l'a injurié en réaction à ses propos [en traitant l'avocat de "salaud"] ».

125. Droin N., « Outrage aux femmes et propos sexistes (misogynes) à l'épreuve de la loi sur la presse du 29 juillet 1881 », RSC 2017, p. 481.

sexuelle ou du handicap : l'auteur encourt alors un an d'emprisonnement et 45 000 € d'amende (art. 33, al. 3 et 4). Et dans ce cas d'injure aggravée (*et seulement dans ce cas*), les peines complémentaires d'affichage et de diffusion de la décision judiciaire, ainsi qu'un stage de citoyenneté, pourront être prononcés.

Les immunités prévues par l'article 41 (immunités parlementaires et immunité judiciaire) sont également applicables, le texte étant d'application générale à toute action résultant de la loi de 1881 sur la liberté presse.

L'injure non publique est, elle, réprimée d'une contravention de 1<sup>re</sup> classe (art. R. 621-2), sauf si elle a une motivation raciste, sexiste ou homophobe ; dans ce cas, l'infraction devient depuis le décret du 3 août 2017 une contravention de 5<sup>e</sup> classe (art. R. 625-8-1).

### §3. Les responsables pénaux en droit de la presse

352. Bien évidemment, lorsque les infractions de provocations, d'injures et de diffamation sont commises par un particulier dans un cadre privé, ce particulier doit rendre personnellement compte, comme auteur, de la contravention qu'il a commise. Mais lorsque la provocation, la diffamation ou l'injure sont commises par voie de presse écrite (A) ou par la voie d'autres médias (B), le régime applicable, issu de la loi du 29 juillet 1881, est dérogoire au droit commun.

#### A. Les responsables dans la presse écrite

353. L'article 42 de la loi de 1881 définit les auteurs principaux des crimes et délits commis par la voie de la presse : ils sont déterminés par ce texte, en vertu d'un ordre, d'une chaîne pyramidale qui entraîne des responsabilités en cascade<sup>126</sup>. En premier, doivent être poursuivis les directeurs de publication ou éditeurs ; s'ils sont inconnus ou morts, par exemple, les poursuites seront dirigées contre les auteurs. À défaut de pouvoir poursuivre les auteurs, les imprimeurs seront déclarés responsables ; et à défaut des imprimeurs, les poursuites viseront les vendeurs, distributeurs et afficheurs.

Le directeur de publication est donc pénalement responsable comme auteur principal de tous les délits commis par la voie du journal qu'il dirige : cette responsabilité est la conséquence du devoir de vérification et de surveillance ce qu'il tient de ses fonctions. Pour autant, les auteurs des articles ou dessins ne sont pas des irresponsables pénaux. L'article 43 dispose que lorsque les directeurs de la publication ou les éditeurs sont mis en cause en tant qu'auteurs principaux, les rédacteurs des articles litigieux peuvent être poursuivis comme complices<sup>127</sup>. L'alinéa 2 de l'article 43 renvoie aux articles 121-6 et 121-7, s'en remettant ainsi aux règles classiques de la complicité établies par le Code pénal<sup>128</sup>.

354. Quant à la responsabilité pénale des personnes morales, elle n'est pas soumise au droit commun. La loi du 9 mars 2004 dite « *Perben II* », qui a pourtant supprimé le principe de spécialité et donc étendu la responsabilité des personnes morales à toute infraction, est intervenue pour préciser dans un nouveau texte (l'article 43-1 de la loi de 1881) que le droit commun (c'est-à-dire l'article 121-2 du Code pénal) n'est pas applicable en raison justement de l'existence des articles 42 et 43 de la loi

126. Dreyer E., « L'auteur de l'infraction de presse : auteur naturel ou artificiel ? », Dr. pén. sept. 2008, étude 18.

127. Cass. crim., 3 mars 2015, n° 13-87597 : Bull. crim., n° 43 ; Dr. pén. mai 2015, comm. 67, obs. Véron.

128. Cass. crim., 11 mai 2010, n° 09-87070 : Bull. crim., n° 81.

du 19 juillet 1881. Le régime est donc ici dérogatoire : la responsabilité des entreprises de presse ne peut être ni recherchée ni engagée pour injure, diffamation ou provocation<sup>129</sup>.

## **B. Les responsables dans les autres médias**

355. Depuis l'adoption de la loi du 29 juillet 1881, plusieurs autres médias sont apparus. Certains, tels que la radio et la télévision, ont été englobés dans le champ de la loi sur la presse, par une adaptation de celle-ci (I) ; d'autres, tel Internet, ont été régis par des textes nouveaux (II).

### **I – Radio et télévision**

356. Concernant ces deux médias, les solutions sont différentes en fonction d'un facteur particulier : le caractère direct ou non de l'émission diffusée. En principe, les articles 42 et 43 ne sont pas applicables aux autres médias, c'est-à-dire aux émissions de télévision et radio en raison de l'impossibilité de contrôle des individus en direct. En revanche, si l'émission est diffusée en différé, la jurisprudence applique à nouveau les principes issus des articles 42 et 43 car le directeur de l'émission ou de la chaîne a la possibilité de censurer le ou les passages provocateurs, injurieux, diffamatoires<sup>130</sup>.

### **II – Internet**

357. Quant aux injures, provocations et diffamations commises sur Internet (sites, blogs, forums de discussions, réseaux sociaux<sup>131</sup>...), les règles applicables y sont assez complexes puisqu'elles résultent d'une combinaison de la loi sur la presse de 1881 avec la loi du 29 juillet 1982 relative à la communication audiovisuelle et la loi du 21 juin 2004 sur l'économie numérique (notamment l'article 6, I, 3°).

Pour savoir quelles responsabilités pénales retenir, le critère principal est celui de la fixation ou non du message incriminé, c'est-à-dire le contrôle préalable et l'autorisation avant sa mise en ligne, ce qui, en pratique, est extrêmement rare :

- si le message a été fixé (c'est-à-dire contrôlé et autorisé préalablement à sa diffusion), l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982 – à l'instar de celle de 1881 instaurant une responsabilité en cascade –, proclame que le directeur de la publication sera poursuivi comme auteur principal, l'internaute pouvant être condamné pour complicité ;
- en revanche, en l'absence de fixation du message, c'est celui qui a écrit les propos litigieux qui sera responsable à titre principal (L., 29 juill. 1982, art. 93-3, al. 2). Donc, dans cette situation, le responsable est l'internaute qui a écrit le message injurieux ou diffamatoire. Toutefois, la responsabilité pénale des producteurs ou des webmasters peut également être recherchée s'ils ont eu connaissance des infractions et qu'ils n'ont rien fait pour supprimer rapidement le blog ou le message délictueux<sup>132</sup>.

129. Il en va de même, entre autres, en matière d'atteintes à la vie privée (art. 226-2, al. 2), de provocation au suicide (art. 223-15) ou encore d'infractions contre les mineurs commises sur Internet (art. 227-24).

130. Cass. crim., 5 oct. 2011, n° 10-87043, inédit : Dr. pén. 2012, comm. 5, obs. Véron ; RSC 2012, p. 173, obs. Francillon ; D. 2012, p. 765, note Dreyer : est ainsi responsable le directeur d'une radio qui a laissé diffuser un message diffamatoire de façon répétitive sur ses ondes ; il aurait pu exercer son contrôle – le message étant fixé au sens de la loi –, et il n'a pourtant pas opéré la censure qu'il aurait dû.

131. Verly N., « Diffamations et injures publiques sur les réseaux sociaux : définitions, responsabilités et sanctions », AJCT 2014, p. 589.

132. Cass. crim., 31 janv. 2012, n° 11-80010 : Bull. crim., n° 29 – Cass. crim., 30 oct. 2012, deux arrêts : Dr. pén. 2013, comm. 6, obs. Véron.

De même, la responsabilité des producteurs, des webmasters, sera également recherchée comme auteur principal lorsque l'internaute est demeuré inconnu ou n'a pas été poursuivi (L., 29 juill. 1982, art. 93-3, al. 2)<sup>133</sup>.

Quant aux hébergeurs (intermédiaires techniques) et fournisseurs d'accès, leur responsabilité pénale ne saurait *a priori* être engagée à raison des informations stockées à la demande d'un destinataire de ces services s'ils n'avaient pas effectivement connaissance de l'activité ou de l'information illicites ou si, une fois alertés, ils ont agi promptement pour retirer ces informations ou en rendre l'accès impossible (L., 21 juin 2004, art. 6, I, 3° relatif à l'économie numérique).

---

133. Cass. crim., 16 févr. 2010, 2 arrêts : n°08-86301 ; Bull. crim., n°30 et n°09-81064 ; Bull. crim., n°31 ; AJ pénal 2010, p. 285, obs. Royer ; D. 2010, p. 2206, note Dreyer.

International.scholarvox.com:ENCG Marrakech:1442879624:88871483:196.200.176.177:1579278923



## Chapitre

# 3

## Les atteintes à la famille et la mise en péril des mineurs



### Plan du chapitre

#### Section 1 L'abandon de famille

- §1. Les éléments constitutifs
- §2. La répression

#### Section 2 Les atteintes à l'autorité parentale

- §1. La non-représentation d'enfant
- §2. La soustraction de mineur

#### Section 3 La mise en péril des mineurs par leurs propres parents

- §1. La privation de soins ou d'aliments
- §2. L'abandon moral ou matériel de mineur

## RÉSUMÉ

Même s'il existait un embryon de protection de l'autorité du *pater familias* sous l'Ancien Régime et sous l'empire du Code pénal (ex. : infraction de rapt de séduction), c'est quand même le <sup>XX</sup><sup>e</sup> siècle qui a vu apparaître un système répressif garantissant la cellule familiale, les droits de chacun de ses membres, et tout particulièrement ceux des enfants, qui peuvent être mis en péril.

Le législateur contemporain s'est donc intéressé aux situations de divorce ou de séparation, mais aussi au comportement des parents vis-à-vis de leurs enfants. Le Code pénal érige donc en infractions des comportements tels que le non-paiement de la pension alimentaire, la soustraction de mineurs, mais encore l'abandon moral ou matériel et la privation de soins ou d'aliments.

**358.** Le Code pénal incrimine dans un même chapitre les atteintes à la famille et les atteintes aux mineurs. Parmi ces dernières, les infractions principales, telles que les atteintes sexuelles sur mineurs ou le délaissement de mineurs, ont déjà été examinées précédemment, les premières en les comparant aux agressions sexuelles, la seconde en l'étudiant en parallèle de son infraction jumelle, le délaissement de personnes hors d'état de se protéger.

Il convient seulement ici de s'intéresser **d'une part** aux atteintes à la famille<sup>1</sup>, c'est-à-dire aux infractions qui ont pour objectif de protéger les droits parentaux. Les délits essentiels en la matière étant constitués d'une part de l'abandon de famille – *sorte de versant pénal du non-paiement de la pension alimentaire* – (section 1) et d'autre part, des atteintes à l'autorité parentale – *délits de non-représentation d'enfant et de soustraction de mineurs* – (section 2). Et **d'autre part**, il conviendra d'ajouter les infractions de mise en péril des enfants par leurs propres parents, qui se caractérisent par les infractions d'abandon moral ou matériel de mineurs, et par la privation de soins ou d'aliments (section 3).

### Section 1 L'abandon de famille

**359.** Le Code pénal ne réprimait pas ce type de comportement. L'infraction fut créée plus tardivement, par une loi du 7 février 1924 qui répondait à l'évolution des mœurs, du droit civil et aux nouveaux besoins de la famille du <sup>XX</sup><sup>e</sup> siècle. Le délit d'abandon de famille est une infraction mal dénommée puisqu'il s'agit concrètement de la répression de faits de non-paiement de pensions et autres obligations alimentaires. L'abandon est en réalité seulement et purement pécuniaire. En effet, l'article 227-3 du Code pénal érige en infraction « Le fait, pour une personne, de ne pas exécuter une décision judiciaire, une convention judiciairement homologuée ou une convention prévue à l'article 229-1 du Code civil lui imposant de verser au profit d'un enfant mineur, d'un descendant, d'un ascendant ou du conjoint une pension, une contribution, des subsides ou des prestations de toute nature dues en raison de l'une des obligations familiales prévues par le Code civil, en demeurant plus de deux mois sans s'acquitter intégralement de cette obligation ». Comme l'observe fort

1. Couvrat P., « Le droit pénal de la famille », RSC 1969, p. 807 ; Maistre du Chambon P., « Quelques considérations sur le droit pénal de la famille », JCP G 2011, n° 1-2, chron. 6, p. 16 ; Fenouillet D. et Malabat V., « Droit pénal et droit de la famille », in *Droit pénal et autres branches du droit : regards croisés*, 2012, Cujas, p. 53.

justement la doctrine, « cette infraction sanctionne autant un mépris de l'autorité de la justice qu'une atteinte à des intérêts privés »<sup>2</sup>.

## §1. Les éléments constitutifs

360. Le délit repose sur deux séries de conditions : tout d'abord, des conditions relatives à la dette, puisque seule une décision de justice civile (TGI, JAF) peut déterminer les contours de l'obligation alimentaire ou des prestations compensatoires sur lesquels le juge pénal va pouvoir asseoir l'infraction (A). Ensuite, le délit proprement dit repose sur un refus de paiement dont les modalités, matérielles comme intentionnelles, sont précisées par la loi et la jurisprudence (B).

### A. Conditions relatives à la dette

361. Pour que l'infraction soit caractérisée, deux conditions doivent être relevées.

**D'une part**, le prévenu doit refuser d'exécuter l'une des dettes mentionnées à l'article 227-3, à savoir toutes celles du Code civil, ce qui constitue un champ très vaste. Sont donc inclus dans le champ de l'abandon de famille tout non-paiement d'une prestation compensatoire à l'issue d'un divorce, de subsides ou d'une pension alimentaire, envers quelque créancier que ce soit (enfants, même majeurs<sup>3</sup>, parents, ex-épouse<sup>4</sup>...). La seule exigence textuelle est que cette obligation prévue par le Code civil soit de nature familiale.

**D'autre part**, ces obligations doivent être constatées soit par un jugement, soit par une convention homologuée, mais il importe peu que cette décision judiciaire soit définitive ou encore seulement provisoire. Les jugements du TGI relatifs aux pensions et prestations ou les ordonnances du juge aux affaires familiales (JAF), même provisoires, sont exécutoires de plein droit. Elles doivent donc être respectées, même si elles sont frappées d'appel ou ultérieurement de pourvoi en cassation et même si elles sont par la suite annulées. Ainsi, l'infraction d'abandon de famille demeure, comme la Cour de cassation l'a plusieurs fois affirmé : « Le délit d'abandon de famille est constitué dès lors que le débiteur s'abstient intentionnellement de fournir pendant plus de deux mois l'intégralité des subsides mis à sa charge par une décision judiciaire ou une convention judiciairement homologuée, la réduction ultérieure de cette obligation alimentaire, fût-ce avec effet rétroactif, ne pouvant avoir pour effet de faire disparaître l'infraction déjà consommée. »<sup>5</sup>. De même, la réduction d'une pension alimentaire, fût-ce avec effet rétroactif, ne peut avoir pour effet de faire disparaître l'infraction d'abandon de famille, qui a bien été consommée au moment du refus, alors que l'obligation existait<sup>6</sup>.

### B. Conditions relatives au refus de paiement

362. Ce refus de paiement doit répondre à trois caractères. Il doit tout d'abord porter sur l'intégralité de la dette (I), ensuite il doit répondre à une condition temporelle – *un refus de paiement de plus de deux mois* – (II), et enfin, il doit être volontaire (III).

2. Véron M., *Droit pénal spécial*, 16<sup>e</sup> éd., 2017, Sirey, n° 414.

3. Cass. crim., 11 mars 1997, n° 96-81190 : Bull. crim., n° 95.

4. Cass. crim., 8 juin 2011, n° 10-87050, inédit : Dr. pén. 2011, comm. 115, obs. Véron.

5. Cass. crim., 4 juin 2008, n° 07-87697 : Bull. crim., n° 139 ; Dr. pén. 2008, comm. 121, obs. Véron.

6. Cass. crim., 29 janv. 2014, n° 13-81918, inédit : Dr. pén. 2014, comm. 51, obs. Véron.



### I – Un refus de s’acquitter intégralement de la dette

363. En vertu de l’article 227-3, le débiteur doit verser la totalité des sommes auxquelles il a été condamné. Par conséquent, un versement partiel n’entrave pas les poursuites<sup>7</sup>. Cette règle est fort logique car certains débiteurs pourraient, si la solution était contraire, être tentés de verser des sommes modiques ou dérisoires pour se soustraire à leur responsabilité pénale.

La chambre criminelle a pu juger que le versement direct par un père de sommes d’argent à son fils ne saurait le décharger de son obligation de verser la pension entre les mains de la créancière – *c’est-à-dire la mère* – ; un tel comportement procède de la volonté de ne pas régler la contribution ainsi mise à sa charge. Par conséquent, ce non-paiement, fût-il partiel, suffit à caractériser l’élément matériel du délit d’abandon de famille<sup>8</sup>.

### II – Un refus de paiement pendant plus de deux mois

364. Le délit doit, pour exister, s’inscrire dans une certaine durée. L’article 227-3 du Code pénal exige qu’un délai de plus de deux mois s’écoule pour que l’infraction soit constituée : la carence du prévenu doit donc excéder deux mois. Autrement dit, l’infraction est constituée par non-paiement le troisième mois. C’est la réalisation de la condition temporelle qui matérialise le délit<sup>9</sup>. Ces deux mois peuvent être consécutifs, ou bien espacés. Cette solution évite que le débiteur, pour contourner l’infraction, ne verse la pension alimentaire qu’un mois sur deux.

Le point de départ du délai de deux mois est fixé au jour où la décision judiciaire est signifiée au prévenu ou, si le non-paiement intervient ultérieurement (après une période où le débiteur s’est exécuté), le délai se calcule à partir du jour où le prévenu a cessé de verser les sommes auxquelles il a été condamné.

### III – Un refus volontaire

365. L’auteur doit avoir volontairement décidé de ne pas exécuter la décision de justice le condamnant au paiement. Le délit d’abandon de famille est une infraction intentionnelle ; autrement dit, si le non-paiement résulte d’une négligence ou bien s’il résulte d’une véritable impossibilité, l’infraction ne sera pas consommée. Cependant, la jurisprudence est très restrictive dans son appréciation des éventuels cas d’impossibilité et elle estime généralement que l’élément moral est caractérisé. Ainsi, le fait de bénéficier de l’aide financière de sa mère, d’être sans ressources et de devoir faire face à de nouvelles charges de famille en raison d’un remariage ne constitue pas cette impossibilité absolue qui permet d’éviter la condamnation pénale pour abandon de famille<sup>10</sup>. Par exemple encore, le fait de connaître une situation professionnelle difficile et des périodes de chômage ne permet pas non plus d’éviter une condamnation pour abandon de famille car dans les périodes où le prévenu bénéficiait d’un emploi, il n’avait pas fait tous les efforts nécessaires pour s’acquitter de ses obligations<sup>11</sup>. De même, le placement en redressement judiciaire du débiteur et son obligation d’apurer le passif de son

7. Cass. crim., 26 oct. 1987, n° 86-94943 : Bull. crim., n° 367.

8. Cass. crim., 26 oct. 2005, n° 05-81053, inédit : Dr. pén. 2006, comm. 19, obs. Véron.

9. Pour une prestation compensatoire non versée pendant plus de deux mois : Cass. crim., 16 nov. 2016, n° 15-84727, inédit : Dr. pén. 2017, comm. 21, obs. Conte.

10. Cass. crim., 17 avr. 1991, n° 90-84321, inédit : RSC 1991, p. 762, obs. Levasseur – Cass. crim., 3 oct. 1991, n° 87-91836, inédit.

11. Cass. crim., 29 avr. 1998, n° 97-81240, inédit : D. 1999, somm., p. 285, obs. Willmann.

entreprise personnelle ne constituent pas en soi une impossibilité le dégageant du paiement de la pension alimentaire qu'il doit à son ex-épouse en vertu du jugement de divorce<sup>12</sup>. En effet, le débiteur soumis à une procédure collective est tenu de payer la créance d'aliments sur les revenus dont il conserve la disposition<sup>13</sup>.

On notera encore que si le débiteur de l'obligation alimentaire organise son insolvabilité pour se soustraire à l'exécution de cette mesure, il peut être poursuivi sur le fondement de l'article 314-7 du Code pénal qui réprime le délit d'organisation frauduleuse d'insolvabilité<sup>14</sup>.

## §2. La répression

366. Le délit d'abandon de famille est puni de deux ans d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende. Diverses peines complémentaires peuvent également être prononcées (art. 227-29).

### Section 2 Les atteintes à l'autorité parentale

367. L'ancien Code pénal sanctionnait déjà le « rapt de séduction de jeune fille ». Une loi du 5 décembre 1901 est venue compléter ce dispositif protégeant la famille en créant le délit de non-représentation d'enfants. Aujourd'hui, les articles 227-5 et suivants incriminent deux types d'infractions : d'une part, la non-représentation d'enfant (§ 1), et d'autre part, la soustraction de mineur (§ 2).

## §1. La non-représentation d'enfant

368. Selon l'article 227-5, le délit de non-représentation d'enfant est le « fait de refuser indûment de représenter un enfant mineur à la personne qui a le droit de le réclamer ». L'infraction se compose très classiquement d'un élément matériel (A) et d'un élément moral (B).

### A. L'élément matériel

369. **Tout d'abord**, l'infraction de non-représentation d'enfant exige soit la simple inertie – *l'omission suffit à caractériser l'élément matériel du délit* –, soit des actes positifs, tels que la mise en œuvre d'obstacles à l'exercice du droit de garde ou de visite du bénéficiaire. Ainsi, la mère qui prétend que sa fille en bas âge est malade afin de priver le père de l'exercice de son droit de visite constitue, selon la chambre criminelle, « un stratagème » caractérisant le délit<sup>15</sup>. De même, le fait de ne pas faciliter l'exercice est un comportement qui est susceptible d'entraîner la répression pénale. Le parent doit tout faire pour que l'enfant récalcitrant respecte la décision de justice<sup>16</sup>. En revanche, un père ne respectant pas les conditions du droit de visite imposées par le JAF n'a pas le « droit » de réclamer l'enfant et sa mère ne peut donc pas être condamnée pour non-représentation d'enfant<sup>17</sup>.

12. Cass. crim., 7 janv. 2004, n° 03-82337 : Bull. crim., n° 5 ; Dr. pén. 2004, comm. 49, obs. Véron.

13. Cass. crim., 9 juin 2004, n° 03-82337 : Bull. crim., n° 158 ; Dr. pén. 2004, comm. 154, obs. Véron.

14. Cf. *infra*, n° 473 et s.

15. Cass. crim., 18 déc. 2002, n° 02-83667 : Bull. crim., n° 237 ; D. 2003, p. 1062, note Mayaud.

16. Cass. crim., 13 avr. 1988, n° 87-80712, inédit – Cass. crim., 17 juin 1992, n° 91-86814 : Bull. crim., n° 245 – Cass. crim., 27 oct. 1993, n° 93-81362, inédit.

17. Cass. crim., 3 oct. 2012, n° 12-80569 : Bull. crim., n° 212 ; Dr. pén. 2012, comm. 128, obs. Véron.

**Ensuite**, quant à sa nature, il peut s'agir d'un droit de garde, de visite ou d'hébergement. Toute inexécution ou modification unilatérale, par un parent, de la décision ou de la convention entraîne l'application de l'article 227-5 du Code pénal. L'acte répartissant l'exercice de l'autorité parentale doit donc être scrupuleusement respecté. Si le père n'est pas là le jour et à l'heure à laquelle la mère doit lui remettre les enfants, elle ne peut être poursuivie par la suite pour non-représentation d'enfant, le père ne devant pas de son chef modifier seul les conditions du droit de visite et d'hébergement<sup>18</sup>. Chaque parent est en droit d'exiger le strict respect de la décision judiciaire, quant aux jours ou quant aux heures de visite et de garde. Afin de limiter les conflits, toute modification doit être judiciairement décidée.

### B. L'élément moral

370. Le refus doit, en vertu de l'article 227-5, être indu, c'est-à-dire en pleine connaissance des droits légitimes de l'autre parent, et de manière volontaire. L'infraction de non-présentation d'enfant est une infraction intentionnelle. Le prévenu doit donc avoir été informé de la décision judiciaire qui doit également être exécutoire. Les décisions du JAF, par exemple, sont exécutoires de plein droit. Tout comme en matière d'abandon de famille, il importe peu que des voies de recours aient été formées contre cette décision : elles sont inopérantes sur la constitution du délit, qui demeure par ailleurs caractérisé même si, ultérieurement, la décision est réformée<sup>19</sup>.

Un refus de présentation de l'enfant peut être exceptionnellement justifié en cas de péril ou de danger imminent : par exemple, la crainte d'une fuite à l'étranger en cas de mariage mixte. Cependant, la Cour de cassation est très stricte dans l'interprétation de cette exception et estime, généralement, que les droits du parent qui entend exercer son droit de garde prévalent. Ainsi, les graves soupçons d'abus sexuels qui pèsent sur le père n'ont pas à celui-ci l'exercice de son droit de visite, celui-ci étant effectué en présence des grands-parents, et la mère, coupable du délit de non-présentation de sa fille, n'ayant pas demandé au magistrat compétent une suspension de l'exercice des droits du père<sup>20</sup>. De même, ne constituent pas des circonstances exceptionnelles justifiant le refus de représentation de l'enfant des soupçons de violences commises par le père à l'encontre de son fils, qui ne sont pas prouvées par la procédure ni par des attestations : selon la chambre criminelle, dans ce cas, et même si la résidence de l'enfant est ultérieurement fixée chez la mère suite à une nouvelle décision de justice, celle-ci doit quand même être condamnée pour non-représentation d'enfant. L'état de nécessité ne saurait en l'espèce être invoqué<sup>21</sup>.

### C. La répression

371. Le délit de non-représentation d'enfant est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende. Mais cette sanction peut être aggravée :

- **tout d'abord**, si l'enfant mineur est retenu au-delà de cinq jours sans que ceux qui ont le droit de réclamer qu'il leur soit représenté sachent où il se trouve ;
- **ensuite**, si l'enfant mineur est retenu indûment hors du territoire de la République ;
- **enfin**, si l'auteur a été déchu de l'autorité parentale.

18. CA Rouen, 24 nov. 1980 : Gaz. Pal. 1981, 2, somm., p. 206.

19. Cass. crim., 14 mars 2012, n° 11-85421 : Bull. crim., n° 74.

20. Cass. crim., 2 sept. 2004, n° 04-81037 : Dr. pén. 2004, comm. 172, obs. Véron.

21. Cass. crim., 14 mars 2012, n° 11-85421 : Bull. crim., n° 74 ; Dr. pén. 2012, comm. 82, obs. Véron.

Dans ces trois cas, la peine est portée à trois ans d'emprisonnement et 45 000 € d'amende (art. 227-9 et 227-10). Les peines complémentaires prévues à l'article 227-29 peuvent également être prononcées.

## §2. La soustraction de mineur

372. La soustraction de mineurs peut être le fait soit d'un ascendant (art. 227-7), soit d'une autre personne (art. 227-8), mais elle ne doit en aucun cas être confondue avec le crime d'enlèvement d'enfant (art. 224-5)<sup>22</sup>. La soustraction d'enfant n'est qu'un délit qui vise non à porter atteinte à la liberté, à l'intégrité physique ou psychique du mineur, mais de porter atteinte à l'autorité parentale. C'est la raison pour laquelle, contrairement à l'enlèvement de mineur de quinze ans qui est un crime, susceptible d'être puni dans certains cas de la réclusion criminelle à perpétuité, la soustraction de mineur n'est qu'un délit, puni de peines relativement modérées. C'est donc, au-delà de la qualité de l'auteur – *l'un des parents* – (A) et des moyens employés – *la soustraction par un tiers doit se faire sans fraude ni violence* – (B), le but poursuivi et la valeur sociale protégée qui permettent de distinguer la soustraction délictuelle de l'enlèvement criminel. Cette différence dans l'auteur de la soustraction se traduira par une différence dans la sanction (C).

### A. La soustraction de mineur par un ascendant

373. Selon l'article 227-7, le délit est constitué lorsqu'un ascendant soustrait un enfant mineur des mains de ceux qui exercent l'autorité parentale ou auxquels il a été confié ou chez qui il a sa résidence habituelle. L'infraction sera caractérisée dès que l'un des parents procède à l'enlèvement de son enfant, qu'il soit naturel, adoptif ou légitime. Le délit se distingue donc de la non-représentation d'enfant qui se matérialise davantage par une obstruction.

### B. La soustraction de mineur par un tiers

374. L'infraction prévue par l'article 227-8, plus communément appelée « détournement de mineur », est l'avatar de l'ancien « rapt de séduction » (ACP, art. 356). Ce délit se réalise lorsqu'une personne qui n'est pas un ascendant soustrait, sans fraude ni violence, un enfant mineur des mains de ceux qui exercent l'autorité parentale ou auxquels il a été confié ou chez qui il a sa résidence habituelle. Les éléments constitutifs de l'infraction semblent donc proches de ceux relatifs à la soustraction par ascendant. Toutefois, le délit prévu à l'article 227-8 se distingue nettement de celui de l'article 227-7 par l'ajout d'une condition négative capitale : la soustraction doit se faire « sans fraude ni violence ». À défaut, le crime d'enlèvement pourrait être constitué<sup>23</sup>. De plus, les motifs de l'agent vont être nécessairement très différents : à l'amour filial vont se substituer des sentiments d'une tout autre nature...

L'agent doit donc avoir sciemment et volontairement entraîné ou déplacé le mineur. La jurisprudence exige seulement un fait matériel d'enlèvement ou de détournement qui ont conduit à soustraire ce mineur à l'autorité de ceux qui exercent sur lui l'autorité parentale. Dans ce but, l'auteur de l'infraction pourra user de manœuvres de séduction. Mais, pour que l'infraction soit constituée, le mineur doit être déplacé, et ce déplacement doit durer un certain temps. Ainsi, un médecin qui reçoit dans son cabinet une mineure, amenée par ses parents, et qui consomme avec elle des relations sexuelles

22. Cf. *supra*, n° 259 et s.

23. Cf. *supra*, n° 259 et s.

n'est pas coupable de soustraction<sup>24</sup>, à défaut de déplacement du mineur. De même, l'infraction n'est pas constituée lorsqu'un amoureux emmène une jeune fille en promenade afin d'avoir avec elle un rapport sexuel<sup>25</sup> ; bien qu'il y ait ici déplacement ou détournement de la mineure, la jurisprudence estime qu'il manque une condition temporelle, la soustraction prévue à l'article 227-8 ne pouvant être caractérisée par une courte balade. De même, en cas d'erreur sur l'âge, c'est-à-dire lorsque l'auteur a légitimement pu croire que la jeune fille était majeure, le délit n'est pas caractérisé<sup>26</sup>.

### C. La répression

375. Elle est différente selon que le délit a été commis par un ascendant (art. 227-7) ou par une autre personne (art. 227-8).

Dans le cas où il est commis par un ascendant, le délit de soustraction d'enfant commis par un ascendant est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende. Mais cette sanction peut être aggravée et portée à trois ans d'emprisonnement et 45 000 € d'amende dans deux situations :

- en premier lieu, si l'enfant mineur est retenu au-delà de cinq jours sans que ceux qui ont le droit de réclamer qu'il leur soit représenté sachent où il se trouve ;
- en second lieu, si l'enfant mineur est retenu indûment hors du territoire de la République.

En revanche, si l'infraction est commise par une personne autre qu'un ascendant, l'auteur encourt 5 ans d'emprisonnement et 75 000 € d'amende.

Dans tous les cas, les peines complémentaires prévues à l'article 227-29 peuvent également être prononcées. On notera également que la tentative de ces deux délits de soustraction, quel qu'en soit l'auteur, est punissable (art. 227-11).

## Section 3 La mise en péril des mineurs par leurs propres parents

376. Dans une section V intitulée « De la mise en péril des mineurs », le Code pénal a regroupé toute une série d'infractions diverses et variées, sans guère de logique ni de cohérence. La plupart de celles-ci ont déjà été examinées avec les crimes et délits dont elles étaient les plus proches : ainsi, le délaissement de mineur a été comparé au délaissement de personnes vulnérables, lors de l'examen des infractions protégeant les personnes fragiles ; la provocation à l'usage de stupéfiants à l'égard d'un mineur l'a été avec le trafic de stupéfiants et ses infractions périphériques. De même, tous les délits telles que la corruption de mineurs, les atteintes sexuelles, la pédopornographie, les propositions sexuelles à l'aide d'un moyen de communication électronique, etc., ont été vues dans un paragraphe spécial relatif aux mineurs au sein des infractions sexuelles, là où leur étude paraissait la plus pertinente. Demeurent deux infractions majeures, qui n'ont pas encore été examinées, et qui répondent à une même logique : la mise en péril des mineurs par leurs propres parents, qui se soustraient à leurs obligations légales. Elles font parties de ce qu'on pourrait appeler des infractions parentales<sup>27</sup>, c'est-à-dire des infractions dont un des éléments constitutifs est justement la qualité d'ascendant exerçant l'autorité parentale ou ayant autorité sur le mineur. En bref, elles caractérisent la sanction pénale de l'état de défaillance,

24. Cass. crim., 23 déc. 1968, n° 68-92026 : Bull. crim., n° 353 ; RSC 1969, p. 407, obs. Levasseur.

25. Cass. crim., 3 févr. 1972 : Bull. crim., n° 45 ; RSC 1972, p. 882, obs. Levasseur.

26. Cass. crim., 6 nov. 1963 : Bull. crim., n° 311 ; RSC 1964, p. 375, obs. Hugueney.

27. Ambroise-Castérot C., « Les infractions parentales », D. 2013, p. 1846.

voire de « faillite » des père et mère. Ces infractions sont au nombre de deux : la privation de soins ou d'aliments (§ 1) et l'abandon moral ou matériel de mineurs (§ 2).

## §1. La privation de soins ou d'aliments

377. Cette infraction n'était initialement pas prévue dans le Code pénal de 1810, qui n'envisageait globalement les relations pénales entre parents et enfants que dans le sens « remontant ». Autrement dit, le législateur du XIX<sup>e</sup> siècle voyait surtout le risque social que faisaient courir des enfants désobéissants, insoumis, se rebellant contre l'autorité paternelle, mais n'estimait pas nécessaire de s'immiscer dans les châtiments et méthodes éducatives infligés par les parents à leur progéniture – *autres temps, autres mœurs* ! L'article 312 de l'ACP, tel que conçu en 1810, en était un des révélateurs<sup>28</sup>. Ce n'est que près de cent ans plus tard que le texte sera réformé pour envisager aussi dans l'autre sens ce qui était considéré à l'époque comme une variété de violences. C'est la loi du 19 avril 1898 qui ajouta un alinéa à l'article 312, réprimant les privations de soins et d'aliments imputables aux père et mère légitimes, naturels ou adoptifs, ou à toutes autres personnes ayant autorité sur l'enfant ou chargées de sa garde. L'infraction a connu quelques légers changements au fil des décennies et, depuis le nouveau Code pénal de 1994, elle se trouve désormais réprimée par l'article 227-15.

### A. Les éléments constitutifs

378. L'article 227-15 réprime le fait, par un ascendant ou toute autre personne exerçant à son égard l'autorité parentale ou ayant autorité sur un mineur de quinze ans, de priver celui-ci d'aliments ou de soins au point de compromettre sa santé. Le champ de l'infraction est donc délimité : un élément préalable lié aux qualités d'auteur et de victime (I) s'ajoute à l'élément matériel (II) et à l'élément moral (III).

#### I – L'élément préalable

379. L'article 227-15 borne clairement la qualité de l'auteur et celle de la victime, qui doivent être caractérisées pour retenir l'infraction. Comme l'a souligné la chambre criminelle, « en matière de privation de soins et d'aliments, la qualité de père, mère, ou de personne ayant autorité ou chargée de la garde de l'enfant, d'une part, et la minorité de 15 ans de celui-ci, d'autre part, sont des éléments constitutifs de l'infraction »<sup>29</sup>. **Tout d'abord, quant à l'auteur**, il ne peut être qu'un ascendant ou toute autre personne exerçant à son égard l'autorité parentale ou ayant autorité sur le mineur. Il importe peu que cet ascendant soit naturel, légitime ou adoptif, la loi ayant supprimé toute référence à ces notions. Et concernant les personnes ayant autorité, il pourra s'agir par exemple d'un beau-père, ou d'une personne à qui a été confiée la garde de l'enfant<sup>30</sup> ou chez qui il a été placé. **Ensuite, quant à la victime**, il ne peut s'agir que d'un mineur de quinze ans.

#### II – L'élément matériel

380. L'article 227-15 fixe l'élément matériel de l'infraction qui se caractérise par une privation de soins ou d'aliments au point de compromettre la santé du mineur de quinze ans. Trois composantes doivent donc être relevées. **Tout d'abord**, quant au comportement – *la privation* –, il n'est pas défini.

28. En 1810, l'article 312 aggravait la répression des coups et blessures commis par l'enfant sur son père ou sa mère.

29. Cass. crim., 17 déc. 1986, n° 86-91873 : Bull. crim., n° 375 ; RSC 1987, p. 692, obs. Levasseur.

30. Cass. crim., 2 mars 1989, n° 88-81764, inédit.

Il peut donc s'illustrer dans une action comme dans une omission. **Ensuite**, la privation doit porter sur des soins ou des aliments, autrement dit une absence ou une restriction grave de nourriture, d'hygiène, de soins médicaux, etc. Et **enfin**, il faut que la santé de l'enfant soit mise en danger pour que l'infraction soit caractérisée : le texte dit bien que la privation doit être arrivée au point de compromettre la santé de la petite victime. Mais la formulation employée par le législateur engendre des doutes quant au caractère formel – *préférée par une majorité d'auteurs*<sup>31</sup> – ou matériel de l'infraction. Une atteinte effective à la santé de l'enfant doit-elle être constatée ou bien le danger seul suffit-il ? L'infraction appartenant à la catégorie des délits de « mise en péril », on comprend que la première solution puisse être préférée, mais la jurisprudence semble pencher plutôt pour la seconde solution, moins répressive<sup>32</sup>, mais plus respectueuse du principe de légalité et de l'interprétation stricte.

On notera également que la loi n° 2003-238 du 18 mars 2003 est venue ajouter un second alinéa au texte qui prévoit désormais que constitue également une privation de soins le fait de maintenir un enfant de moins de six ans sur la voie publique ou dans un espace affecté au transport collectif de voyageurs, dans le but de solliciter la générosité des passants.

### III – L'élément moral

381. L'infraction est intentionnelle. À ce propos, des convictions religieuses ou un prétendu « droit de correction », ne sauraient justifier de quelconques privations de soins ou d'aliments.

#### B. La répression

382. L'article 227-15 punit ce délit de sept ans d'emprisonnement et de 100 000 € d'amende. L'infraction peut être aggravée lorsqu'elle a entraîné la mort de la victime : l'infraction devient un crime puni de trente ans de réclusion. Les auteurs encourent également les peines complémentaires édictées par l'article 227-29.

## §2. L'abandon moral ou matériel de mineur

383. Si l'abandon de famille a été créé en 1924, l'abandon moral et matériel de mineurs est un peu plus récent puisqu'il résulte de l'ordonnance n° 58-1298 du 23 décembre 1958 qui a inséré dans l'ancien Code pénal un article 357-1, désormais recodifié à l'article 227-17. Ce texte réprime le fait, par le père ou la mère, de se soustraire, sans motif légitime, à ses obligations légales au point de compromettre la santé, la sécurité, la moralité ou l'éducation de son enfant mineur.

31. Leblois-Happe, « Le délit de privations de soins n'est pas constitué si les faits poursuivis n'ont pas compromis la santé du mineur », JCP G 2006, II 10022 ; Maréchal J.-Y., « La privation de soins ou d'aliments : une infraction de prévention ? », D. 2006, p. 2446 ; Conte Ph., *Droit pénal spécial*, 5<sup>e</sup> éd., 2016, LexisNexis, n° 117 ; Malabat V., *Droit pénal spécial*, 7<sup>e</sup> éd., 2015, Dalloz, HyperCours, n° 695.

32. Cass. crim., 12 oct. 2005, n° 05-81191 : Bull. crim., n° 259 ; Bull. crim., n° 259 ; Dr. pén. 2006, comm. 6, obs. Véron ; D. 2006, p. 2446, note Maréchal ; JCP G 2006, II 10022, note Leblois-Happe. La prévenue fût relaxée au motif justement que l'enfant allait bien et que la privation n'avait pas compromis sa santé.

## A. Les éléments constitutifs

### I – L'élément préalable

384. L'article 227-17 a un champ différent de celui de l'article 227-15 concernant les deux protagonistes de l'infraction. En effet, *concernant l'auteur*, le texte est plus étroit : il ne peut s'agir que du père ou de la mère. Le principe de légalité interdit donc d'étendre l'infraction aux autres ascendants ou aux personnes ayant autorité sur l'enfant. En revanche, il peut s'agir de parents légitimes, naturels ou adoptifs, le texte ne précisant rien. À l'inverse, *concernant la victime*, le champ est plus large puisque sont visés ici tous les mineurs, sans restriction à ceux de moins de quinze ans.

### II – L'élément matériel

385. Le comportement incriminé est le fait de se soustraire à ses obligations légales au point de compromettre la santé, la sécurité, la moralité ou l'éducation de son enfant. Il est donc nécessaire de constater **d'une part** une défaillance volontaire du parent (il se soustrait à ses obligations d'éducation, de soins, de protection...), et **d'autre part**, il est nécessaire que ce comportement compromette<sup>33</sup> la santé, la sécurité, la moralité ou l'éducation de son enfant. Autrement dit, le seul fait de quitter le domicile ne saurait en soi caractériser l'infraction, une résidence séparée des parents n'empêchant pas les parents de prendre soin de leurs enfants. En cas de séparation, les obligations de chacun des parents envers les enfants demeurent ; et en cas de soustraction à ses obligations, le parent défaillant peut être poursuivi pour abandon moral ou matériel<sup>34</sup>. Mais pour que le délit puisse être caractérisé, il faut que la santé, la moralité, l'éducation ou la sécurité du mineur soit effectivement compromise. Ainsi, l'infraction ne saurait être reprochée à des parents ayant déscolarisé leur enfant de six ans pour le mettre dans une école de yoga en Inde, car le rapport de l'enquête éducative ordonnée par le juge d'instruction et l'attestation délivrée par l'instituteur de l'enfant, revenu en France, révèlent que celui-ci ne présente aucun trouble physique ou psychique et qu'il est socialement bien intégré ; la chambre criminelle en conclut, à l'instar de la cour d'appel, que la santé, la sécurité, la moralité ou l'éducation de l'enfant n'ont pas été compromises et que l'infraction n'est donc pas caractérisée<sup>35</sup>. En revanche, le fait de refuser de faire vacciner son enfant – *obligation légale imposée par le Code de la santé publique* – peut conduire à une condamnation pénale sur le fondement de l'article 227-17 du Code pénal<sup>36</sup>. De même, la Cour de cassation considère que la santé, la sécurité, la moralité et l'éducation des enfants sont compromises par l'adhésion de leur mère à une idéologie radicale et sa décision de rejoindre des combattants islamistes en Syrie<sup>37</sup>.

33. Avant la loi du 9 septembre 2002, il fallait que les agissements compromettent *gravement* la santé, sécurité, la moralité ou l'éducation de l'enfant. Mais ce terme de « gravement » a été supprimé.

34. En revanche, si après le départ du père du domicile, la santé de l'enfant – *laissé aux soins de la mère* – a été gravement compromise alors que le père était en mesure de veiller sur sa fille, ayant été en contact régulier avec elle et son ex concubine, il doit être condamné : Cass. crim., 16 janv. 1974, n° 73-91485 : Bull. crim., n° 23.

35. Cass. crim., 17 oct. 2001, n° 01-82591 : Bull. crim., n° 214 ; Dr. pén. 2002, comm. 14, obs. Véron ; D. 2002, p. 751, note Huyette.

36. Cass. crim., 13 janv. 2015, n° 14-90044, inédit : Dr. pén. mars 2015, comm. 34, obs. Véron – Et cf. également la décision du Conseil constitutionnel, saisi sur QPC, confirmant la légalité de l'obligation de vaccination imposée par le Code de la santé publique : Cons. const., 20 mars 2015, n° 2015-458 QPC : Dr. pén. juin 2015, comm. 83, obs. Véron.

37. Cass. crim., 20 juin 2018, n° 17-84128 : Bull. crim., n° à paraître ; AJ pénal 2018, p. 524, obs. Gallardo ; Gaz. Pal. 6 nov. 2018, n° 38, p. 51, obs. Dreyer. Cf. également concernant une secte : CA Pau, 19 mars 2002 : JCP 2002, IV, 2923.



386. La loi du 18 décembre 1998 est venue ajouter un second texte pour réprimer spécifiquement le fait pour les parents de se soustraire à leurs obligations de scolarisation de leurs enfants. Désormais, est également réprimé à l'article 227-17-1, le fait, par les parents ou toute personne exerçant l'autorité parentale ou une autorité de fait, de ne pas l'inscrire dans un établissement d'enseignement, sans excuse valable, en dépit d'une mise en demeure de l'autorité de l'État compétente en matière d'éducation.

### III – L'élément moral

387. L'infraction est intentionnelle. Toutefois, le texte prévoit un cas permettant de justifier le comportement, puisque l'infraction n'est réalisée que si le parent a agi « sans motif légitime ». La jurisprudence en la matière est fort pauvre, et les rares arrêts remontent à plusieurs décennies – *retenant par exemple l'incarcération, ou la nécessité de trouver du travail dans une autre ville* – ; ces décisions ne paraissent donc plus nécessairement pertinentes aujourd'hui.

### B. La répression

388. L'abandon moral ou matériel de mineur est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende (art. 227-17), auxquelles s'ajoutent les peines complémentaires édictées par les articles 227-29 et s.

Quant au fait pour les parents de se soustraire aux obligations de scolarisation de leurs enfants, c'est un délit puni de six mois d'emprisonnement et de 7 500 € d'amende (art. 227-17-1).

# Partie II

## Les infractions contre les biens

### Titre 1

### Les appropriations frauduleuses

- Chapitre 1 Le vol
- Chapitre 2 L'extorsion et le chantage
- Chapitre 3 L'escroquerie et ses infractions voisines
- Chapitre 4 L'abus de confiance et les autres détournements

### Titre 2

### Les autres atteintes aux biens

- Chapitre 1 Le recel
- Chapitre 2 Le blanchiment
- Chapitre 3 Les destructions, dégradations et détériorations de biens
- Chapitre 4 Les atteintes aux systèmes de traitement automatisé de données

389. Les infractions contre les biens ont pour but de protéger une valeur sociale essentielle : la propriété. D'ailleurs, l'ancien Code pénal de 1810 comportait un chapitre intitulé non « infractions contre les biens », mais « Crimes et délits contre les propriétés » (anciens art. 379 et s.). On y retrouvait le vol, l'extorsion, les « banqueroutes, escroqueries et autres espèces de fraudes », l'abus de confiance ainsi que divers délits mineurs tels que les contraventions aux règlements sur les maisons de jeux et loteries, ou les violations des règlements relatifs aux manufactures, au commerce et aux arts. Aujourd'hui, les infractions contre les biens peuvent se ranger en deux groupes : tout d'abord, les appropriations frauduleuses que sont le vol, l'escroquerie, l'abus de confiance, complétées par des infractions secondaires telles que l'extorsion, le chantage, ou encore notamment les grivèleries, le détournement de gage, l'organisation frauduleuse d'insolvabilité (Titre 1).

Ensuite, s'ajoutent « les autres atteintes aux biens », selon l'expression employée par le titre II du Livre III du Code pénal (art. 321-1 et s.) parmi lesquelles on trouve notamment le recel, le blanchiment – infractions de

conséquences –, ou encore les destructions, dégradations et détériorations ainsi que les atteintes aux systèmes de traitement automatisé de données (Titre 2).

# Titre 1

## Les appropriations frauduleuses

390. Aux trois infractions séculaires portant atteinte au patrimoine des individus, que sont le vol, l'extorsion, l'escroquerie et l'abus de confiance – déjà connues dans l'ancien Code pénal de 1810 –, se sont ajoutées diverses infractions voisines, rendues nécessaires soit par la pratique et l'inventivité des délinquants (création, notamment, des infractions de filouteries, de chantage, ou d'organisation frauduleuse d'insolvabilité), soit par l'apparition de nouvelles technologies qui n'existaient pas en 1810 (électricité, informatique, programmes de télévision cryptés, etc.).

En suivant l'ordre choisi par le Code pénal de 1992, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> mars 1994, il conviendra d'examiner les infractions contre les biens les plus fondamentales que sont le vol (Chapitre 1), l'extorsion et le chantage (Chapitre 2), l'escroquerie et ses infractions voisines (Chapitre 3) ainsi que l'abus de confiance et les autres détournements (Chapitre 4).

International.scholarvox.com:ENCG Marrakech:1442879624:88871483:196.200.176.177:1579278923



## Chapitre

# 1

## Le vol



### Plan du chapitre

#### Section 1 Les éléments constitutifs du vol

- §1. L'élément matériel
- §2. L'élément moral

#### Section 2 La répression du vol

- §1. La répression du vol simple
- §2. La répression des vols aggravés
- §3. Les immunités

### RÉSUMÉ

Les éléments constitutifs du vol sont *a priori* simples. Comme toute infraction, le vol suppose la réunion d'un élément matériel, comportant plusieurs composantes (une soustraction, une chose, une appartenance à autrui) et un élément moral (une intention coupable). La réunion de ces éléments permet la mise en œuvre de la répression.

Il convient toutefois de noter que, en dépit d'une définition séculairement pérenne, l'application de l'infraction et l'interprétation de ses composantes juridiques ont suivi l'évolution des comportements, des techniques et des technologies nouvelles. Les éléments constitutifs traversent le temps, mais la jurisprudence les adapte.

391. Le vol est l'une des plus anciennes infractions de l'histoire du droit pénal, à l'instar du meurtre. Il est également le plus basique des délits contre les biens. Le délinquant se saisit de la chose qu'il convoite et entend se comporter comme le propriétaire de l'objet ravi. Issu du « *furtum* » romain, le vol ne se distinguait pas clairement de ce qu'on nomme aujourd'hui l'escroquerie et l'abus de confiance. En effet, notre ancien droit « distinguait seulement le vol du larcin, cette dernière expression s'appliquant au vol fait par surprise, en cachette ou par industrie, c'est-à-dire à l'aide de moyens frauduleux pour se faire remettre la chose [...] ». La Révolution détruisit le caractère arbitraire du droit pénal et introduisit le principe qu'il n'y a pas de peine sans loi. Le législateur devait donc incriminer expressément les faits punissables et en fixer d'une manière précise les éléments constitutifs. Mais les premiers codes [le Code pénal du 25 sept. 1791 et le Code correctionnel du 22 juill. 1791] remplirent mal cette exigence en matière de vol [...]. Le Code pénal de 1811<sup>1</sup> fût amené à préciser les incriminations. Dans les articles 405 et 408, il détermina mieux les éléments constitutifs de l'escroquerie et de l'abus de confiance et dans l'article 379 il définit le vol<sup>2</sup>. La distinction du vol avec l'escroquerie et l'abus de confiance a d'ailleurs été affinée par le célèbre arrêt *Yvonnet* du 7 mars 1817, qui a précisé la définition du vol : « le vol est l'action de celui qui soustrait frauduleusement une chose qui ne lui appartient pas ; qu'il s'ensuit nécessairement de cette définition qu'il n'y a pas vol là où il n'y a pas soustraction, enlèvement d'un objet quelconque contre le gré du propriétaire »<sup>3</sup>. Du point de vue strictement légal, les éléments constitutifs du vol n'ont pas changé depuis 1810, mais la jurisprudence a fait évoluer l'interprétation de chacune de ses composantes (section 1). Quant à la répression du délit, elle est également très riche, allant du petit délit au crime le plus grave (section 2).

## Section 1 Les éléments constitutifs du vol

392. L'article 311-1 du Code pénal énonce – *dans des termes identiques à l'ancien art. 379 de l'ACP* – que « le vol est la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui ». Les éléments constitutifs de cette infraction découlent de ce texte bref : pour retenir le vol<sup>4</sup>, il faut démontrer un élément matériel (§ 1) et un élément moral (§ 2).

### §1. L'élément matériel

393. L'élément matériel contient trois composantes : il faut une soustraction, une chose, une appartenance à autrui. Autrement dit, deux éléments doivent être examinés : d'une part l'objet du vol – *sa nature, son appartenance à autrui* – (A), et d'autre part l'acte de soustraction (B).

1. Le Code pénal adopté le 12 février 1810 n'est entré en vigueur que le 1<sup>er</sup> janvier 1811.

2. Garçon É, « Code pénal annoté », Librairie de la société du Recueil Sirey et du journal du Palais, 1901-1906, sous art. 379, spéc. n° 5 à 7.

3. Cass. crim., 7 mars 1817 : Bull. crim., n° 18.

4. Lasserre Capdeville J., « Les développements récents du droit sanctionnant le vol », AJ pénal 2017, p. 208 ; Jouniot S., « Vol : avatars d'une infraction protéiforme », AJ pénal 2019, p. 26.

## A. L'objet du vol

### I – Une chose

394. Le terme « chose » est sans doute le plus large de la langue française. Est-ce à dire que tout est susceptible d'appropriation au sens de l'article 311-1 ? La réponse doit être négative : la nature de la chose est interprétée restrictivement.

#### a) La nature de la chose

395. En principe, la chose doit avoir une réalité physique, appréhendable. En effet, la « chose » doit **tout d'abord** être un bien meuble. Sa nature ne peut être que mobilière. Les immeubles sont donc exclus car pour qu'il y ait vol, la jurisprudence exige que l'objet puisse être transporté ou déplacé<sup>5</sup>. Mais des arbres sur pied qui sont coupés puis emportés sont devenus des choses au sens de l'article 311-1 et peuvent être volés<sup>6</sup> car il s'agit de meubles par anticipation. **Ensuite**, cette chose doit en principe être matérielle, c'est-à-dire corporelle. En ce qui concerne les informations, le problème est très épineux : généralement, la qualification de vol est dépendante de la soustraction juridique du support. C'est l'appréhension – même très brève – du support, qui permet de retenir le vol. Ainsi, celui qui photocopie des documents soustrait ceux-ci le temps de la reproduction : le vol est donc un vol des originaux pendant quelques secondes, et non le vol des informations contenues dans ces documents<sup>7</sup>. Il en va de même en cas d'impression d'un mail, comme l'a indiqué la chambre criminelle dans un arrêt du 24 janvier 2018<sup>8</sup>. Mais depuis deux arrêts très importants, les arrêts *Bourquin* et *Antonioli*, rendus en 1989, la jurisprudence semble également admettre la possibilité de retenir un vol d'informations<sup>9</sup>. La reconnaissance du vol du « contenu informationnel » d'un fichier informatique (disquettes, CD-ROM, clé USB, etc.) a d'ailleurs été à nouveau confirmée ultérieurement par la jurisprudence, notamment dans un arrêt du 4 mars 2008 rendu par la chambre criminelle<sup>10</sup>, puis encore récemment par un important arrêt du 28 juin 2017, publié au bulletin. Dans cette dernière décision, la Cour de cassation confirme une condamnation pour vol d'un avocat travaillant dans une société civile professionnelle qui avait d'une part téléchargé des fichiers informatiques personnels de sa consœur (*sans avoir à entrer un quelconque code d'accès*) et, d'autre part, récupéré des courriers appartenant également à cette avocate travaillant avec lui dans la SCP. Le prévenu s'était dès lors approprié ces documents, et ce frauduleusement car l'avocate lésée n'avait pas entendu donner à son confrère la disposition des documents personnels dont elle était propriétaire. Selon la chambre criminelle, « le

5. CA Alger, 24 mars 1911 : DP 1913, 2, p. 168 – Cass. crim., 16 juin 1965, arrêt dit « Desbioles », in *Les grands arrêts du droit pénal général*, 10<sup>e</sup> éd., 2016, Dalloz, n° 19 – Mascala C., « L'immeuble : un bien saisi par le Code pénal ? », in *Mélanges Saint-Alary*, 2006, Éd. Législatives, p. 369 et s.
6. Cass. crim., 27 févr. 1996, n° 95-82370 : Bull. crim., n° 96.
7. Cass. crim., 8 janv. 1979, n° 77-93038, aff. Logabax : Bull. crim., n° 13 ; D. 1979, p. 509, note Corlay ; RSC 1979, p. 571, obs. Bouzat – Lucas de Leyssac M.-P., « Une information seule est-elle susceptible de vol ou d'autres atteintes juridiques aux biens ? », D. 1985, p. 43.
8. Cass. crim., 24 janv. 2018, n° 16-86597, inédit : AJ pénal 2018, p. 150, obs. Beaussonnie : RTD com. 2018, p. 492, obs. Saenko.
9. Cass. crim., 12 janv. 1989, n° 87-82265, aff. Bourquin : Bull. crim., n° 14 – Cass. crim., 1<sup>er</sup> mars 1989, n° 88-82815, aff. Antonioli : Bull. crim., n° 100 ; RSC 1990, p. 346, n° 1, obs. Bouzat ; Beaussonnie G., « La protection pénale de la propriété sur l'information », Dr. pén. sept. 2008, étude 19.
10. Cass. crim., 4 mars 2008, n° 07-84002, inédit : D. 2008, p. 2213, note Detraz ; Huet J., « Vols de fichiers informatiques », Comm. com. électr. 2008, étude 24 – Cf. également : Cass. crim., 20 mai 2015, n° 14-81336 : Bull. crim., n° 199 ; Dr. pén. oct. 2015, comm. 123, obs. Conte.



libre accès à des informations personnelles sur un réseau informatique d'une entreprise n'est pas exclusif de leur appropriation frauduleuse par tout moyen de reproduction »<sup>11</sup>.

396. Mais, aux côtés de ces extensions jurisprudentielles, il existe également des exceptions légales à cette exigence de corporalité de la chose. Ainsi, le vol d'électricité, après avoir été reconnu par une jurisprudence interprétant très largement le terme « chose »<sup>12</sup>, a finalement été consacré par le législateur de 1992. Le Code pénal, entré en vigueur en mars 1994, incrimine spécialement le vol d'électricité à l'article 311-2. En revanche, une onde hertzienne est un bien incorporel insusceptible de vol<sup>13</sup>. De même, pour sanctionner les utilisateurs de décodeurs pirates d'émissions cryptées, une loi a dû être adoptée (L., 30 sept. 1986), un tel comportement ne pouvant être appréhendé par le biais de l'incrimination de vol. Pour les mêmes raisons, des communications téléphoniques ou Internet n'entrent pas dans les prévisions du texte car il s'agit de prestations de service et non de « choses » susceptibles d'appropriation<sup>14</sup>.

### b) La valeur de la chose

397. Cette chose n'a pas besoin d'avoir, une valeur marchande, ni une valeur quelconque. Ainsi, des copies du bac<sup>15</sup> ou bien une lettre, un courrier<sup>16</sup> sont susceptibles de faire l'objet d'une appropriation frauduleuse.

## II – L'appartenance à autrui

398. Cela semble un truisme : on ne peut voler sa propre chose. Il faut que la chose appartienne à autrui (*res propria*). Même si l'affirmation semble relever de l'évidence, elle entraîne parfois d'épineuses questions juridiques. D'une part, la détermination du propriétaire peut être difficile. D'autre part, le problème est compliqué lorsque l'appartenance à autrui n'est pas évidente : soit que la chose semble n'appartenir à personne (*res nullius*) soit que la chose paraisse abandonnée (*res derelictae*).

### a) La *res propria* ou la détermination du propriétaire

399. Seule une chose appartenant à autrui peut être volée. Mais il n'est pas toujours évident de déterminer la propriété de certains biens : il en va ainsi, par exemple, des différents documents et pièces d'un dossier judiciaire. Un vol du dossier entier ne peut être retenu : les juges doivent déterminer, pièce après pièce, document après document, lesquels étaient des biens propres confiés par la cliente à son avocat, et lesquels appartenaient à l'avocat<sup>17</sup>. Des difficultés peuvent également se poser lorsqu'un entrepreneur procède à l'installation de divers biens (sanitaires, menuiserie, chaudières murales ou compteurs d'eau...) dans une construction (une maison en chantier, par exemple). Si les biens ont

11. Cass. crim., 28 juin 2017, n° 16-81113 : Bull. crim., n° à paraître ; D. 2017, p. 1885, obs. Beaussonie ; Dr. pén. oct. 2017, comm. 141, obs. Conte ; AJ pénal 2017, p. 448, obs. Lasserre Capdeville ; RTD com. 2017, p. 713, obs. Saekno : « La (quasi) consécration du vol d'informations ».

12. Cass. crim., 3 août 1912 : DP 1913, 1, p. 439 ; S. 1913, 1, p. 337, note Roux.

13. CA Paris, 24 juin 1987 : RSC 1988, p. 793, obs. Bouzat.

14. Cass. crim., 12 déc. 1990, n° 88-81215 : Bull. crim., n° 430 ; D. 1991, p. 364, note Mirabail ; RSC 1992, p. 84, obs. Bouzat.

15. CA Paris, 24 juin 1965 : JCP G 1966, II 14700, note Bécourt.

16. CA Paris, 14 avr. 1959 : JCP G 1959, II 11250 ; D. 1959, somm., p. 74 – Cass. crim., 19 juin 1975 : RSC 1976, p. 124, n° 2, obs. Bouzat.

17. Cass. crim., 20 juin 2006, n° 05-80776 : Bull. crim., n° 190 ; D. 2007, p. 405, obs. Garé.

été intégrés dans la construction (*l'intégration constitue le critère*), le vol est caractérisé car ils sont devenus la propriété du client, peu importent les problèmes éventuels de paiement<sup>18</sup>.

Autre exemple, lorsqu'une personne achète une chose et verse un acompte, elle en devient propriétaire, même si la chose ne lui a pas été livrée. Cette règle, d'application conforme aux règles civilistes de l'article 1583 du Code civil, a été rappelée en 2011 par la chambre criminelle dans une affaire de vente de chevaux (*pour lesquels un acompte avait été versé*), mais qui n'avaient pas été livrés à l'acheteur : selon la Cour de cassation, peu importe que le vendeur change d'avis, car ni le droit civil ni le droit pénal ne lui permettent de se soustraire à l'exécution de la convention conclue. Ainsi, l'acheteur qui vient chercher lui-même les animaux en question ne commet pas un vol, puisqu'il récupère ses propres biens, non la chose d'autrui<sup>19</sup>.

### b) Les *res nullius* ou les choses sans maître

400. Il existe des choses que l'on croit n'appartenir à personne et qui pourtant sont bien la propriété d'autrui : les prendre revient donc à les voler<sup>20</sup>. Par exemple, la cueillette des champignons n'est pas toujours possible car les champignons sont les fruits (au sens juridique) du sol sur lequel ils poussent et ils appartiennent au propriétaire du terrain, en vertu de l'application de l'article 547 du Code civil<sup>21</sup>. En effet, l'article L. 163-11 du Code forestier dispose que le fait, sans l'autorisation du propriétaire du terrain, de prélever des truffes, quelle qu'en soit la quantité, ou un volume supérieur à 10 litres d'autres champignons, fruits ou semences des bois et forêts est puni conformément aux dispositions des articles 311-3, 311-4, 311-13, 311-14 et 311-16 du Code pénal, c'est-à-dire des peines applicables au délit de vol. La chambre criminelle avait d'ailleurs déjà décidé auparavant que le ramassage de truffes dans une truffière, et sans l'autorisation du propriétaire du terrain, constituait l'infraction de vol du Code pénal et non une simple contravention forestière<sup>22</sup>. Toutefois – *en dehors des truffes* –, si le volume des champignons ramassés est moins important, il peut alors s'agir d'une contravention de 3<sup>e</sup>, 4<sup>e</sup> ou de 5<sup>e</sup> classe (C. for., art. R. 163-5). Et concernant les faibles quantités (*moins de 5 litres*), l'autorisation du propriétaire au prélèvement est présumée.

De même, le sable sur une plage ne peut être librement emporté car il fait partie du domaine public et appartient à l'État, comme l'a clairement affirmé la Cour de cassation<sup>23</sup>. De plus, le nouveau Code forestier prévoit que le fait de prendre dans la forêt d'autrui des pierres, du sable, du minerai, de la terre, du gazon ou des mousses, mais aussi de la tourbe, de la bruyère, des genêts, des herbes, de l'engrais, des feuilles vertes ou mortes, est puni de l'amende prévue pour les contraventions de la 4<sup>e</sup> classe (c'est-à-dire 750 €) si le volume est inférieur à 2 m<sup>3</sup> (C. for., art. R. 163-4). Mais si le volume est supérieur à 2 m<sup>3</sup>, c'est un vol (C. for., art. L. 163-10).

En revanche, le gibier – s'il n'est pas élevé ou s'il n'est pas de notoriété publique qu'il appartient à autrui –, les animaux errants, le poisson des rivières, ou encore les fleurs sauvages n'appartiennent à personne et ne peuvent faire l'objet de vols.

18. Cass. crim., 12 oct. 1976, n° 76-90041 : Bull. crim., n° 289 ; RSC 1977, p. 106, obs. Bouzat – Cass. crim., 21 nov. 1979 : D. 1980, IR, p. 444 – Mais si le matériel n'a pas été installé, il demeure la propriété de l'entrepreneur, qui peut légitimement le récupérer : Cass. crim., 13 janv. 1971, n° 70-90758 : Bull. crim., n° 11 ; D. 1971, p. 191.

19. Cass. crim., 25 oct. 2011, n° 11-81771, inédit : Gaz. Pal. 13-14 janv. 2012, p. 38, obs. Detraz.

20. Ambroise-Castérot C., « Chasse, pêche, nature et... propriété : à la recherche de l'infraction de vol », in *Mélanges Mayaud*, 2017, Dalloz, p. 295 et s.

21. TGI Saint-Gaudens, 12 mars 1981 : D. 1983, p. 535, note Roujou de Boubée.

22. Cass. crim., 13 avr. 2010, n° 09-85776 : Bull. crim., n° 66 ; D. 2010, p. 2272, note Roujou de Boubée.

23. Cass. crim., 23 oct. 1980, n° 79-93655 : Bull. crim., n° 271.

### c) Les *res derelictae* ou les choses abandonnées

401. Qu'est-ce qu'une chose abandonnée ? Une première précision, sous forme de définition négative, peut être apportée : une chose perdue n'est pas une chose abandonnée. Et plus la chose a de valeur, plus il sera facile d'en déduire que son propriétaire l'a perdue et n'a donc pas entendu s'en défaire<sup>24</sup>. Mais il est difficile de savoir à partir de quand on peut considérer que le propriétaire s'est définitivement défait de la propriété de sa chose. Ainsi, la Cour de cassation considère qu'une lettre jetée à la poubelle ne doit pas être *ipso facto* considérée comme abandonnée : si le propriétaire a bien décidé de s'en séparer, en revanche, il n'a pas souhaité qu'une autre personne s'en empare<sup>25</sup>. Par conséquent, le vol est caractérisé puisque celui qui s'empare de la lettre jetée sait qu'elle ne lui appartient pas. Toutefois, concernant les produits frais périmés et jetés à la poubelle par les grands magasins (fruits et légumes, charcuteries, produits laitiers, plats cuisinés, etc.), la chambre criminelle a décidé en 2015, dans un arrêt de cassation important et publié au *Bulletin*, que s'en emparer ne constitue pas un vol car ces biens sont considérés comme ayant été abandonnés par leur propriétaire<sup>26</sup>. Selon la chambre criminelle, « il était constant que les objets soustraits, devenus impropres à la commercialisation, avaient été retirés de la vente et mis à la poubelle dans l'attente de leur destruction, de sorte que l'entreprise avait clairement manifesté son intention de les abandonner ». Attention, cependant : toute chose jetée à la poubelle n'est pas nécessairement abandonnée car, comme le souligne la doctrine, « c'est l'ultime prérogative d'un propriétaire que ce pouvoir de ne délaisser son bien qu'à la condition qu'il soit détruit, en s'opposant à ce que le premier venu se l'approprié »<sup>27</sup>.

402. Plus épineuse est la question de la propriété des biens se trouvant sur les cadavres et dans les tombes dans les cimetières. Si une personne s'empare des objets enterrés avec les morts (notamment des bijoux, mais aussi des dents en or), peut-il être poursuivi pour vol ? Au détriment de qui ce vol pourrait-il être commis ? La Cour de cassation, refusant de déterminer au préjudice de quel propriétaire de telles soustractions pouvaient être commises, applique sans difficulté la qualification de vol<sup>28</sup>. Le vol est donc la soustraction d'une chose appartenant à *autrui*, même si le propriétaire n'est pas déterminé. En revanche, les éléments du corps humain eux-mêmes sont insusceptibles de vol en raison du principe d'indisponibilité du corps humain. Ainsi, dans le cas de prélèvements d'organes non autorisés sur une personne en état de mort cérébrale (*la famille n'avait autorisé qu'un nombre limité de prélèvements*), l'infraction de vol ne saurait être retenue : « le principe de l'indisponibilité du corps humain fait obstacle à ce qu'une appropriation frauduleuse puisse être faite, que la qualification juridique de vol ne peut donc être retenue à l'encontre d'un prélèvement d'organes »<sup>29</sup>. La seule qualification envisageable est alors l'atteinte à l'intégrité du cadavre<sup>30</sup>.

24. Par exemple, une somme d'argent, vu sa valeur, ne peut jamais être considérée comme abandonnée : Cass. crim., 12 mai 2015, n° 14-83310 : Bull. crim., n° 105 ; Dr. pén. juill.-août 2015, comm. 96, obs. Véron ; AJ pénal 2015, p. 548, obs. Gallois.

25. Cass. crim., 10 mai 2005, n° 04-85349 : Bull. crim., n° 145 ; D. 2005, pan. 2991, obs. Roujou de Boubée ; Dr. pén. 2005, comm. 160, obs. Véron.

26. Cass. crim., 15 déc. 2015, n° 14-84906 : Bull. crim., n° 303 ; Dr. pén. avr. 2016, comm. 59, obs. Conte ; AJ pénal 2016, p. 270, obs. Lasserre Capdeville.

27. Note Conte Ph. sous Cass. crim., 15 déc. 2015 : Dr. pén. avr. 2016, comm. 59.

28. Cass. crim., 25 oct. 2000, n° 00-82152 : Bull. crim., n° 318 ; JCP G 2001, II 10566, note Mistretta ; Dr. pén. 2001, comm. 18, obs. Véron.

29. CA Amiens, 26 nov. 1996 : LPA 11 nov. 1997, n° 83, p. 34, note Labbé.

30. Cf. *supra*, n° 35 ets.

## B. L'acte de soustraction

403. Pendant très longtemps, l'acte de soustraction n'a guère fait l'objet de débat : il n'existait qu'une soustraction concevable, celle qui aujourd'hui est nommée soustraction matérielle<sup>31</sup> (I). Cependant, cette vision étroite a vite trouvé ses limites : parfois, la victime remet elle-même l'objet entre les mains du « voleur ». Créée au début du siècle dernier, la notion de soustraction juridique – dite également *soustraction intellectuelle* – va connaître des développements intéressants dans les années 1970 : en effet, avec l'apparition des photocopieurs, des ordinateurs, du matériel informatique, de nouvelles difficultés sont apparues, qui ont conduit la jurisprudence à repenser et à étendre encore le concept de soustraction juridique (II).

### I – La soustraction matérielle

404. C'est le fameux arrêt *Beaudet* de 1837 qui définit, en trois termes, ce qu'est l'acte de soustraction<sup>32</sup> : « Le vol consiste à soustraire frauduleusement la chose d'autrui, d'où il suit qu'il n'y a de vol dans le sens de la loi que lorsque la chose, objet du délit, passe de la possession de légitime détenteur dans celle de l'auteur du délit, à l'insu ou contre le gré du premier ; pour soustraire, il faut prendre, enlever, ravir ». Il faut donc un déplacement de la chose. Et comme l'infraction de vol est une infraction instantanée, il importe peu que le voleur restitue ensuite la chose soi-disant « empruntée » : le vol d'usage est bien un vol. En revanche, le vol n'est pas caractérisé lorsqu'un distributeur d'essence qui dysfonctionne indique sur le ticket-facture un montant inférieur à celui correspondant effectivement au carburant que le client s'est servi : même si le client connaissait l'imperfection de l'appareil, le caractère frauduleux de l'appréhension n'est pas établi<sup>33</sup>.

Mais que se passe-t-il en cas de remise volontaire de la chose ? En effet, si une personne remet provisoirement et de manière précaire à un tiers, sans vouloir se déposséder de cette chose (*par exemple, les outils de travail remis à des salariés pour l'exécution de leurs tâches*), le vol est-il qualifié ou bien la remise volontaire entre les mains de l'agent empêche-t-elle la qualification de vol ? Pour pouvoir appréhender ces comportements, la chambre criminelle va distinguer entre simple détention précaire et possession, et créer une nouvelle catégorie, nommée « soustraction juridique » par la doctrine.

### II – La soustraction juridique

405. Les deux conceptions de la notion de soustraction s'articulent ainsi : en l'absence de remise par la victime et en cas de déplacement, c'est la soustraction matérielle. En présence d'une remise en détention précaire, il y a soustraction juridique si l'auteur de l'infraction se comporte en propriétaire. Cette nouvelle forme de soustraction résulte de l'apparition au xx<sup>e</sup> siècle d'une part de nouveaux comportements de commerce et de consommation, et d'autre part de la création de nouvelles technologies (photocopieurs, ordinateurs...).

#### a) Détention précaire et possession

406. Une remise précaire n'exclut pas nécessairement le vol, car la remise précaire ne caractérise pas une transmission de la possession. Historiquement, cette extension du vol permit d'appréhender des situations qui ne pouvaient l'être sous la qualification d'abus de confiance, autrefois particulièrement

31. Cf. *supra*, n° 391.

32. Cass. crim., 18 nov. 1837 : S. 1838, 1, p. 366.

33. Cass. crim., 1<sup>er</sup> juin 1988, n° 87-80330 : Bull. crim., n° 245 ; JCP G 1989, II 21172, note Devèze.

étroite. Dès le début du <sup>xx</sup>e siècle, la chambre criminelle a pu décider que « la détention purement matérielle, non accompagnée d'une remise de la possession, n'est pas exclusive de l'appréhension qui constitue l'un des éléments constitutifs du vol »<sup>34</sup>. En effet, l'apparition de nouveaux comportements, et notamment de modes de commerce et de consommation jusque-là inédits (libre-service, supermarchés, complexification du contrat de vente, etc.), va conduire la jurisprudence à faire évoluer la notion de soustraction.

Ainsi, le fait de remettre à un client potentiel un scooter pour le lui faire essayer ne constitue pas une remise en possession : si le client part avec l'engin, le vol est constitué<sup>35</sup>. Par ailleurs, le vol est également caractérisé, en dépit des règles civilistes sur l'immédiateté du transfert de propriété (C. civ., art. 1583 et s.) lorsqu'un individu s'empare des marchandises proposées en libre-service<sup>36</sup> dans un supermarché car avant le passage en caisse, le client n'est titulaire que d'une simple détention précaire qui ne modifie pas les droits du vendeur<sup>37</sup>. En revanche, la Cour de cassation a pu décider qu'en cas de clause de réserve de propriété<sup>38</sup>, l'individu qui n'a plus que la détention précaire de la chose en raison du non-paiement, et qui refuse de la restituer alors que le contrat est résolu, ne commet pas un vol<sup>39</sup>, la remise des biens lors de la conclusion du contrat étant volontaire et la possession légitime. Depuis l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal, ce comportement peut être appréhendé par l'abus de confiance<sup>40</sup>.

### b) Informations, informatique et photocopies

407. La question de la soustraction juridique s'est compliquée tardivement, en raison de situations nouvelles (dues à l'apparition de nouvelles technologies), inconnues jusque dans les années 1970, et qu'il convenait d'appréhender. C'est notamment le cas de salariés qui, profitant de leurs fonctions, photocopient des documents appartenant à l'employeur au sein même de l'entreprise. La Cour de cassation a répondu à cette problématique dans le célèbre arrêt *Logabax*<sup>41</sup> : « attendu que la détention matérielle d'une chose non accompagnée de la remise de la possession n'est pas exclusive de l'appréhension qui constitue l'un des éléments du délit de vol [...] ; en prenant des photocopies des documents en cause à des fins personnelles, à l'insu et contre le gré du propriétaire de ces documents, le prévenu, qui n'en avait que la simple détention matérielle, les avait appréhendés frauduleusement pendant le temps nécessaire à leur reproduction ». Il n'y a donc pas vol d'information, mais appréhension frauduleuse pendant le temps nécessaire à la réalisation des photocopies. Les auteurs du délit se comportent comme les propriétaires des documents, alors qu'ils n'en avaient pas le droit. Il en

34. Cass. crim., 15 juin 1939 : Bull. crim., n° 128 ; DP 1940, 1, p. 60.

35. Cass. crim., 10 avr. 1959 : Bull. crim., n° 209.

36. Bouzat P., « Vol dans les magasins dits de libre-service », RSC 1959, p. 125, et RSC 1968, p. 82.

37. Cass. crim., 10 juin 1964, n° 64-90145 : Bull. crim., n° 200 (vol de deux bouteilles d'huile, de 2 kg de sucre et de deux paquets de café) – Cass. crim., 10 févr. 1977, n° 76-91369 : Bull. crim., n° 57 (vol de la moitié d'un chariot de marchandises, grâce à la complicité de la caissière).

38. Ophélie Rosetto C., « Clause de réserve de propriété et protection pénale des biens », RTD com. 1995, p. 87.

39. Cass. crim., 11 oct. 1990, n° 89-84474 : Bull. crim., n° 341 ; D. 1991, p. 234, note Peano ; RSC 1991, p. 765, obs. Bouzat.

40. Cf. *infra*, n° 454.

41. Cass. crim., 8 janv. 1979, n° 77-93038, *Logabax* : Bull. crim., n° 13 ; D. 1979, p. 509, note Corlay ; RSC 1979, p. 571, obs. Bouzat – Cf. également, à propos de listes imprimées à partir de fichiers informatiques : Cass. crim., 3 mars 1992, n° 90-82964, inédit : D. 1994, somm., p. 157, obs. Roujou de Boubée.

va de même de celui qui soustrait des disquettes le temps de leur reproduction<sup>42</sup> (ou bien, en modernisant la jurisprudence, des clés USB...).

En revanche, s'il n'y a jamais manipulation d'un moindre support, la soustraction juridique trouve ses limites et la qualification de vol ne pourra s'appliquer. Cependant, le législateur condamne depuis la loi du 5 janvier 1988 sur d'autres fondements le fait d'accéder ou de se maintenir frauduleusement dans un système informatique, infractions prévues aux articles 323-1 et suivants du Code pénal (chapitre relatif aux « Atteintes aux systèmes de traitement automatisé de données »).

## §2. L'élément moral

408. Il s'agit d'une infraction intentionnelle. Il faut que l'agent ait eu conscience de l'appartenance de la chose à autrui et qu'il ait eu la volonté de se l'approprier. Que ce soit pour s'enrichir, pour la détruire, pour s'en servir quelques heures, peu importe. L'infraction ne requiert pas un dol spécial.

Cette volonté coupable doit se manifester par l'intention de se comporter en propriétaire de la chose, ne serait-ce qu'un instant. Ainsi, celui qui commet un « vol d'usage » (emprunt momentané de véhicule) commet bien un vol, dont tous les éléments constitutifs sont réunis. Le fait de rendre la chose à son propriétaire n'est qu'un repentir indépendant de la constitution de l'infraction. En revanche, ne commet pas de vol celui qui a pu légitimement croire de bonne foi à l'autorisation du propriétaire, en raison d'une pratique ancienne de l'entreprise qui avait toujours implicitement permis aux salariés de récupérer de vieilles chutes de câbles<sup>43</sup>.

Une question doit être réservée, celle du vol de documents réalisé par un salarié afin d'apporter une preuve dans une instance prud'homale. La Cour de cassation, en ses formations sociale et criminelle, a pu juger que le vol n'était pas constitué en raison des « nécessités de la défense ». Les droits de la défense, tel un fait justificatif, excusent en quelque sorte le vol<sup>44</sup>.

## Section 2 La répression du vol

### §1. La répression du vol simple

409. L'article 311-3 punit de 3 ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende le vol simple, sanctions auxquelles peuvent s'ajouter des peines complémentaires définies aux articles 311-14 et s. La tentative est punissable (art. 311-13).

### §2. La répression des vols aggravés

410. Les articles 311-4 à 311-11 exposent tous les cas d'aggravation. Certaines de ces causes d'aggravation augmentent la sanction sans pour autant changer la **qualification délictuelle**. Il existe trois seuils correctionnels.

42. Cass. crim., 12 janv. 1989, n° 87-82265, aff. Bourquin : Bull. crim., n° 14 – Cass. crim., 1<sup>er</sup> mars 1989, n° 88-82815, aff. Antonioli : Bull. crim., n° 100 ; RSC 1990, p. 346, obs. Bouzat.

43. Cass. crim., 17 nov. 2015, n° 14-86101, inédit : Dr. pén. févr. 2016, comm. 26, obs. Conte.

44. Cass. crim., 11 mai 2004, n° 03-80254 : Bull. crim., n° 113 ; D. 2004, p. 2327, note Kobina Gaba ; RSC 2004, p. 866, obs. Vermelle – Cass. crim., 9 juin 2009, n° 08-86843 : Bull. crim., n° 118 ; Dr. pén. 2009, comm. 127, obs. Véron ; D. 2010, p. 306, note Kobina Gaba.

**Tout d'abord**, au premier palier, est puni de 5 ans d'emprisonnement et de 75 000 € d'amende le vol commis par plusieurs personnes, mais sans que ce groupe constitue une bande organisée, du vol suivi ou accompagné de violences n'ayant entraîné aucune incapacité totale de travail, ou encore du vol commis dans un lieu d'habitation ou un entrepôt (mais sans que ce vol soit réalisé par ruse, effraction ou escalade), etc. (art. 311-4). Quant à la notion de violences, la chambre criminelle a pu juger que le fait pour le voleur d'être vêtu de noir, de porter une cagoule, accoutrement de nature à impressionner la victime, constitue la circonstance aggravante en raison de l'attitude et de la tenue du prévenu<sup>45</sup>.

**Ensuite**, au second palier, la répression est portée à 7 ans d'emprisonnement et 100 000 € d'amende dans plusieurs cas, notamment si le vol est commis avec des violences ayant entraîné une ITT inférieure ou égale à 8 jours, si la victime est une personne particulièrement vulnérable, si le vol est commis dans un lieu d'habitation ou un entrepôt avec effraction (notion définie dans la partie générale du Code pénal à l'article 132-73), ou ruse ou escalade (notion définie dans la partie générale du Code pénal à l'article 132-74)... c'est-à-dire cambriolage.

**Enfin**, au troisième palier, l'aggravation de la sanction du vol porte la peine à 10 ans d'emprisonnement et 150 000 € d'amende lorsque le vol a entraîné une ITT supérieure à 8 jours (art. 311-6).

**411.** Certaines causes d'aggravations entraînent au contraire une **qualification criminelle**. Le procès du voleur se tiendra donc devant une cour d'assises. C'est le cas, *tout d'abord*, lorsque les violences accompagnant le vol ont entraîné une infirmité permanente ou mutilation (art. 311-7) ou si le vol est commis en bande organisée (art. 311-9) : dans ces deux situations, la peine est de 15 ans de réclusion et 150 000 € d'amende. *Ensuite*, l'usage ou la menace d'une arme alourdit la sanction à 20 ans de réclusion et 150 000 € d'amende (art. 311-8). *Enfin*, si les violences accompagnant le vol ont entraîné la mort ou qu'elles constituent des tortures ou des actes de barbarie, l'auteur encourt la réclusion criminelle à perpétuité assortie de 150 000 € d'amende (art. 311-10).

### §3. Les immunités

**412.** L'article 311-12 offre l'immunité, d'une part, aux ascendants et descendants et, d'autre part, aux conjoints, sauf si les époux sont séparés de corps ou autorisés à résider séparément<sup>46</sup>. Par conséquent, les époux séparés de fait (et non autorisés par une décision de justice, fût-elle provisoire) sont protégés par l'immunité : tant que la communauté n'est pas liquidée, les époux sont tous les deux titulaires de tous les droits sur les biens communs. Le texte ne mentionnant pas le PACS, il ne permet pas de faire jouer l'immunité.

La loi du 4 avril 2006 est venue ajouter une première exception à l'article 311-12 : l'immunité familiale, qui empêche les poursuites pour vol et autres appropriations frauduleuses, ne s'applique pas aux instruments ou documents indispensables à la vie quotidienne de la victime, tels que les papiers d'identité, les titres de séjour, les moyens de paiement (chéquier, carte bleue...). Dans ce cas, l'exception à l'exception conduit à rendre l'immunité inopérante et l'infraction de vol est bien constituée.

Il en va de même, depuis la réforme du 28 décembre 2015, lorsque l'auteur des faits est le tuteur, le curateur, le mandataire spécial désigné dans le cadre d'une sauvegarde de justice, la personne habilitée

45. Cass. crim., 30 oct. 2012, n° 11-84152, inédit : Dr. pén. 2013, comm. 21, obs. Véron.

46. Cass. crim., 14 déc. 1999, n° 98-82980 : Bull. crim., n° 303 ; Dr. famille 2000, comm. 68, obs. Rebut.

dans le cadre d'une habilitation familiale ou le mandataire exécutant un mandat de protection future de la victime.



International.scholarvox.com:ENCG Marrakech:1442992733:88871483:196.200.176.177:1579282881



## Chapitre

# 2

## L'extorsion et le chantage



### Plan du chapitre

#### Section 1 L'extorsion

- §1. Les éléments constitutifs
- §2. Les sanctions
- §3. La demande de fonds sous contrainte

#### Section 2 Le chantage

- §1. Les éléments constitutifs
- §2. Les sanctions

### RÉSUMÉ

L'extorsion et le chantage prennent place, dans le Code pénal, dans un même chapitre qui les regroupe, et qui s'insère juste après le vol. L'ancien Code pénal de 1810 ne connaissait que l'extorsion, et c'est une loi du 13 mai 1863 qui inséra l'infraction de chantage dans les dispositions au départ propres à l'extorsion. Le législateur contemporain a ajouté à ces deux délits une troisième infraction, proches des deux premières : la demande de fonds sous contrainte.

413. L'extorsion (ou « racket ») et le chantage sont deux infractions qui, au-delà de leur classification parmi les infractions contre les biens – *on pourrait les qualifier d'infractions voisines du vol* –, reposent sur l'exercice de violences, que ces violences soient physiques ou morales.

## Section 1 L'extorsion

414. L'extorsion est une infraction ancienne, déjà punie dans l'ancien Code pénal, à l'article 400. Dès 1810, le législateur réprimait le comportement d'un individu qui extorquait par force, violence ou contrainte, la signature ou la remise d'un écrit, d'un acte, d'un titre, d'une pièce quelconque contenant ou opérant obligation, disposition ou décharge. Le texte a été plusieurs fois remanié et il contient aujourd'hui des précisions et éléments qu'il ne contenait pas en 1810, notamment la notion de menace ou encore celle de révélation d'un secret. La réunion des éléments constitutifs du délit (§ 1) permet de prononcer la sanction adaptée, qui oscille entre délit et crime (§ 2). Il conviendra également d'étudier cette infraction accessoire à l'extorsion, créée par le législateur en 2003, à savoir la demande de fonds sous contrainte (§ 3).

### §1. Les éléments constitutifs

415. L'extorsion, définie par l'article 312-1 du Code pénal, est le fait d'obtenir par violence, menace de violences ou contrainte soit une signature, un engagement ou une renonciation, soit la révélation d'un secret, soit la remise de fonds, de valeurs ou d'un bien quelconque. L'infraction, intentionnelle, requiert la réunion de deux éléments : des moyens (A) mis en œuvre dans un but précis (B).

#### A. Les moyens employés

416. Les moyens employés sont indiqués au texte. L'auteur doit user soit de violence, soit de menace de violence, soit de contrainte, physique ou morale. Par exemple, frapper, déshabiller et humilier un jeune garçon dans le but de lui soutirer une somme d'argent caractérise le délit<sup>1</sup>. De même, un pharmacien de garde qui exige d'un client malade et loin de toute autre officine, qu'il lui verse une somme supplémentaire de 15 € pour lui délivrer les médicaments dont il a un impérieux besoin, exerce une contrainte morale sur sa victime, constitutive d'extorsion<sup>2</sup>.

Ces violences sont appréciées par les tribunaux *in concreto*, c'est-à-dire en fonction de la victime : l'âge, le handicap, la maladie, entre autres, peuvent permettre une caractérisation plus aisée de l'infraction. Ainsi, le fait d'imposer à une personne âgée de 87 ans, malade, angoissée, seule et ne disposant plus de son libre arbitre de recopier un testament afin d'en être le bénéficiaire caractérise l'infraction<sup>3</sup>.

#### B. Le but poursuivi

417. Les moyens déployés par le « racketteur » doivent conduire la victime à lui obéir, selon l'une des trois modalités envisagées par l'article 312-1. Autrement dit, l'infraction est matérielle : elle suppose la

1. Cass. crim., 9 déc. 1993, n° 93-81044 : Bull. crim., n° 383 ; Dr. pén. 1994, chron. 26, rapp. Nivôse et chron. 31, concl. Perfetti ; D. 1995, somm., p. 138, obs. Malbrancq.  
 2. CA Paris, 27 sept. 1991 : D. 1991, p. 635, note Fortin ; RSC 1992, p. 760, obs. Bouzat. Le montant a été converti de francs en euros (15 €) : dans l'affaire, ancienne, il s'agissait de 100 francs.  
 3. Cass. crim., 6 févr. 1997, n° 96-83145 : Bull. crim., n° 53.

réalisation d'un préjudice effectivement subi par la victime. À défaut, il ne s'agit que d'une tentative d'extorsion (art. 312-9). La victime doit :

- soit signer un document ou se soumettre à un engagement ou à une renonciation, en faveur de l'auteur du délit : par exemple, signer une promesse de contrat, une reconnaissance de dettes fictive, ou embaucher un salarié sous la menace ;
- soit révéler un secret ;
- soit remettre des fonds, des valeurs ou un bien quelconque au délinquant.

## §2. Les sanctions

**418.** L'extorsion est punie, en vertu de l'alinéa 2 de l'article 312-1, de 7 ans d'emprisonnement et de 100 000 € d'amende.

L'infraction peut être aggravée, suivant plusieurs seuils établis en fonction de la gravité des moyens d'extorsion employés :

- la peine est portée à dix ans d'emprisonnement et 150 000 € d'amende si les violences qui accompagnent l'extorsion ont entraîné une incapacité totale de travail (ITT) inférieure ou égale à huit jours ou bien si elle est commise sur une personne vulnérable (vulnérabilité due à l'âge, la maladie, une déficience, etc.) en vertu de l'article 312-2, ou bien encore si l'extorsion a des motifs racistes, sexistes ou homophobes (art. 132-76 et 132-77) ;
- l'extorsion devient criminelle si les violences ont entraîné une ITT supérieure à huit jours. La peine est alors de 15 ans de réclusion et de 150 000 € d'amende (art. 312-3) ;
- la sanction criminelle est encore alourdie, à 20 ans de réclusion et 150 000 € d'amende, lorsque les violences accompagnant l'extorsion ont eu pour conséquence une mutilation ou une infirmité permanente (art. 312-4) ;
- la peine atteint 30 ans de réclusion et 150 000 € d'amende lorsque l'infraction est commise avec usage ou menace d'une arme (art. 312-5) ;
- si les violences ont été accompagnées de tortures ou d'actes de barbarie, ou bien si elles ont conduit à la mort de la victime, l'auteur encourt la réclusion criminelle à perpétuité (art. 312-7).

Toute cette échelle de peines est modulée et les sanctions sont encore alourdies si l'extorsion est commise en bande organisée (art. 312-6 et 312-6-1) : l'extorsion peut alors, dans certains cas, être punie de la réclusion criminelle à perpétuité. La tentative de ces infractions est réprimée par l'article 312-9. Les immunités familiales neutralisent l'infraction (art. 312-9, al. 2). Diverses peines complémentaires, prévues aux articles 312-13 et 312-14, peuvent être prononcées.

## §3. La demande de fonds sous contrainte

**419.** La loi du 18 mars 2003 sur la sécurité intérieure est venue insérer à l'article 312-12-1 une infraction voisine de l'extorsion : la demande de fonds sous contrainte. Ce texte incrimine spécialement le fait, commis en réunion et de manière agressive, ou sous la menace d'un animal dangereux, de solliciter, sur la voie publique, la remise de fonds, de valeurs ou d'un bien. Cette infraction nouvelle répond directement au comportement de bandes, errant dans les villes, souvent accompagnées de chiens, et exigeant agressivement de l'argent aux passants.

Ce délit est puni de six mois d'emprisonnement et de 3 750 € d'amende.

## Section 2 Le chantage

420. L'infraction de chantage n'était pas présente dans le Code pénal de 1810. Elle a été introduite en 1863. Construite à l'origine comme une infraction contre les biens, sa nature a ensuite évolué en raison d'une modification législative (L., 2 févr. 1981). Depuis cette réforme, l'auteur du délit – le *maître chanteur* – sera également sanctionné même à défaut de toute atteinte aux biens de la victime. Le résultat sociologique de l'infraction n'est donc plus la protection du patrimoine. Comme le souligne la doctrine, « il s'agit donc, aussi, de protéger la sûreté morale de la victime et sa liberté de comportement »<sup>4</sup>.

### §1. Les éléments constitutifs

421. Le chantage, défini par l'article 312-10, est le fait d'obtenir, en menaçant de révéler ou d'imputer des faits de nature à porter atteinte à l'honneur ou à la considération, soit une signature, un engagement ou une renonciation, soit la révélation d'un secret, soit la remise de fonds, de valeurs ou d'un bien quelconque.

Le chantage nécessite l'emploi de moyens propres – *différents de ceux de l'extorsion* – (A), et ce, dans un but particulier, mais identique à celui poursuivi par l'auteur d'une extorsion (B). À ces composantes de l'élément matériel s'ajoute un élément moral qui mérite des développements particuliers (C).

#### A. Les moyens employés par le maître chanteur

422. Les moyens employés par le maître chanteur diffèrent de ceux employés par l'auteur d'une extorsion. Ici, aucune violence physique ne va être employée contre la victime, mais seulement des pressions et une contrainte morale par le biais d'un instrument efficace : la menace.

**D'une part**, quant à sa forme, cette menace peut être écrite ou verbale, anonyme ou pas<sup>5</sup>, procéder clairement ou bien seulement par allusion, du moment que le doute sur la menace n'est pas permis dans l'esprit de la victime.

**D'autre part**, quant au fond, cette menace doit contenir des allégations ou des imputations relatives à des faits de nature à porter atteinte à l'honneur ou à la considération, autrement dit – *et c'est la formule qu'employait l'ancien Code pénal* – des faits diffamatoires<sup>6</sup>. Peu importe que ces faits soient récents ou anciens, qu'ils soient totalement ignorés de tous, ou bien qu'ils fussent autrefois connus du public, mais depuis longtemps tombés dans l'oubli, que les faits imputés soient exacts ou qu'ils soient imaginaires : du moment que les allégations contenues dans la menace sont déterminantes de la remise, le délit de chantage est caractérisé. Par exemple, le fait pour un avocat de menacer son client de révéler des infractions fiscales commises par le concubin de celui-ci constitue l'infraction de chantage<sup>7</sup>. Ainsi, constitue le délit le fait de menacer de dénoncer des irrégularités de nature à entraîner des poursuites disciplinaires ou pénales, la menace de dénonciation à la sécurité sociale de l'emploi d'un ouvrier non déclaré<sup>8</sup>, la menace d'imputer des faits risquant de conduire à des poursuites correctionnelles<sup>9</sup> ou

4. Conte Ph., *Droit pénal spécial*, 5<sup>e</sup> éd., 2016, Litec, n° 618.

5. L'auteur peut procéder par voie de lettres anonymes ou d'appels téléphoniques anonymes pour proférer ses menaces.

6. Cass. crim., 13 janv. 2016, n° 14-85905 : Bull. crim., n° 7.

7. Cass. crim., 8 sept. 2015, n° 14-83306, inédit.

8. Cass. crim., 20 déc. 1967 : Bull. crim., n° 335 ; D. 1968, p. 611.

9. Cass. crim., 13 févr. 1957 : Bull. crim., n° 142.

encore la menace téléphonique de révéler, sauf remise de sommes d'argent, la liaison de son ex-épouse à la femme de son amant<sup>10</sup>.

### B. Le but poursuivi par le maître chanteur

423. Ces buts sont identiques à ceux poursuivis par l'auteur d'une extorsion, les deux textes – l'article 312-1 et l'article 312-10 – contiennent les trois formules identiques : obtenir de la victime « soit une signature, un engagement ou une renonciation, soit la révélation d'un secret, soit la remise de fonds, de valeurs ou d'un bien quelconque ». Toutes sortes de biens, de fonds ou de valeurs entrent ainsi dans le champ répressif : par exemple, le fait d'exiger de la victime la remise d'un chèque d'un montant de près de 70 000 € en la menaçant de dévoiler à sa famille et à ses proches, ses liaisons vraies ou supposées<sup>11</sup>. Mais caractérise également l'infraction toute exigence de comportement de la victime qui la conduit à perdre ses droits légitimes au profit de l'auteur du délit. Ainsi, constitue une menace pénalement réprimée (et d'ailleurs assez fréquente) le fait d'utiliser le passé délictuel d'une personne pour obtenir quelque chose d'elle, comme, par exemple, sa démission<sup>12</sup> : il s'agit bien d'une « renonciation » au sens de l'article 312-10.

### C. L'élément moral

424. L'infraction est intentionnelle. Toutefois, cette intention n'est pas toujours aisée à caractériser. Par exemple, lorsque la demande, faite sous la menace de plainte judiciaire, est effectuée dans le but d'obtenir la juste indemnisation d'un préjudice subi, l'intention n'est pas caractérisée et il n'y a donc pas de chantage au sens de l'article 312-10. De même, lorsqu'un commerçant, par exemple, met en demeure un voleur, pris sur le fait dans son magasin, de le rembourser et de lui verser en sus une somme compensant son préjudice, il n'exerce nul chantage prohibé. Il en va différemment s'il exige une somme disproportionnée<sup>13</sup>. En effet, lorsque la demande, bien que légitime dans son objet, est trop importante au regard du préjudice subi, l'infraction de chantage est caractérisée, l'auteur faisant preuve, par ses demandes excessives, de mauvaise foi<sup>14</sup>.

## §2. Les sanctions

425. Le chantage est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 € d'amende. Elle peut être aggravée dans un seul cas : lorsque l'auteur du chantage a mis sa menace à exécution. La peine est alors portée à 7 ans d'emprisonnement et 100 000 € d'amende. Les peines complémentaires sont les mêmes que celles prévues pour l'extorsion (art. 312-13 et 312-14).

La tentative est réprimée<sup>15</sup> (art. 312-12). Les immunités familiales neutralisent l'infraction (art. 312-12, al. 2).

10. Cass. crim., 28 janv. 2015, n° 14-81610 : Bull. crim., n° 23 ; Dr. pén. 2015, comm. 31, obs. Véron.

11. Cass. crim., 22 juin 1994, n° 93-83776, inédit : RSC 1995, p. 102, obs. Ottenhof.

12. Cass. crim., 8 févr. 1994, n° 89-84035, inédit : RSC 1993, p. 766, obs. Ottenhof.

13. Cass. crim., 27 janv. 1960 : Bull. crim., n° 46 ; D. 1960, p. 247.

14. Cass. crim., 13 mars 1990, n° 88-87015 : Bull. crim., n° 116 ; D. 1991, somm., p. 61, obs. Azibert.

15. Cass. crim., 8 nov. 2011, n° 10-82021 : Dr. pén. 2012, comm. 18, obs. Véron.

International.scholarvox.com:ENCG Marrakech:1442992733:88871483:196.200.176.177:1579282881



## Chapitre

# 3

## L'escroquerie et ses infractions voisines



### Plan du chapitre

#### Section 1 Les éléments constitutifs de l'escroquerie

- §1. Les différents procédés de tromperie
- §2. Les buts poursuivis
- §3. L'objet de la remise
- §4. Le préjudice
- §5. L'élément moral

#### Section 2 La répression de l'escroquerie

#### Section 3 Les infractions voisines de l'escroquerie

- §1. Les filouteries
- §2. Les entraves à la liberté des enchères
- §3. La mise à disposition frauduleuse du bien immobilier d'autrui



## RÉSUMÉ

L'escroquerie est une infraction aux éléments constitutifs riches et complexes. Elle sanctionne le comportement dolosif et astucieux du délinquant. La plus grande difficulté relative à ce délit vient de la distinction essentielle entre le simple mensonge, non pénalement punissable, et la tromperie de nature frauduleuse.

À cette infraction première et fondamentale, le législateur ajoute divers petits délits, qualifiés d'infractions voisines de l'escroquerie, telles que les filouteries, les entraves à la liberté des enchères et la mise à disposition frauduleuse du bien immobilier d'autrui.

**426.** L'escroquerie<sup>1</sup> est une infraction de ruse ; il s'agit d'un dol, d'une tromperie. L'escroquerie est une infraction complexe, c'est-à-dire une infraction qui nécessite l'accomplissement d'une pluralité de faits différents concourant à un objet unique, à savoir la réalisation de l'infraction. L'escroquerie est prévue et réprimée par les articles 313-1 et suivants du Code pénal qui envisagent tour à tour l'escroquerie proprement dite puis ses infractions voisines, que sont les filouteries – ou *grivèleries* –, les entraves à la liberté des enchères et la mise à disposition frauduleuse du bien immobilier d'autrui. Il conviendra d'examiner en premier lieu l'escroquerie, ses éléments constitutifs (section 1), puis les sanctions qui l'assortissent (section 2) et, enfin, en dernier lieu, les infractions voisines de l'escroquerie (section 3).

### Section 1 Les éléments constitutifs de l'escroquerie

**427.** L'article 405 de l'ancien Code pénal était un texte très détaillé et fort long. La réforme du Code pénal de 1994 l'a quelque peu réduit et simplifié (art. 313-1). Il reste cependant un texte qui décrit assez précisément l'élément matériel de l'infraction.

Le but de l'escroc est d'obtenir la remise du bien qu'il convoite ; mais pour arriver à pousser la victime à lui concéder cette remise, il faut au préalable qu'il utilise divers moyens frauduleux, destinés à la tromper. Cette succession de faits permet de distinguer l'escroquerie de l'abus de confiance. L'escroc utilise d'abord des moyens trompeurs, et obtient par la suite la remise du bien convoité. Les moyens sont donc toujours antérieurs à la remise, alors que dans l'abus de confiance, la victime remet d'abord un bien (généralement dans le cadre d'un contrat), et le délinquant va ensuite profiter de la situation pour s'emparer du bien. Pour retenir cette infraction complexe, il est nécessaire de démontrer les quatre composantes de l'élément matériel, à savoir l'emploi d'un procédé de tromperie (§ 1), le but poursuivi en employant de telles manœuvres (§ 2), l'objet sur lequel porte l'infraction (§ 3), un préjudice (§ 4), auxquels s'ajoutera un élément moral (§ 5).

#### §1. Les différents procédés de tromperie

**428.** L'article 313-1 indique que l'escroquerie peut être réalisée par trois moyens différents. Le délit est constitué s'il est commis soit par l'usage d'un faux nom ou d'une fausse qualité (A), soit par l'abus d'une qualité vraie (B), soit par l'emploi de manœuvres frauduleuses (C).

1. Renaud-Duparc C., « Apports jurisprudentiels à la délimitation des contours de l'escroquerie », AJ pénal 2017, p. 211.

### A. L'usage d'un faux nom ou d'une fausse qualité

429. **Tout d'abord**, l'usage d'un faux nom, c'est s'octroyer un nom fantaisiste, ou bien usurper le nom d'autrui, peu importe. L'escroquerie sera constituée dès lors que cet usage a pour but de tromper la victime : par exemple, constitue une escroquerie le fait pour un fils d'usurper le nom de ses parents, après avoir intercepté des courriers bancaires, afin de procéder à des virements Internet du compte de ses parents vers le sien<sup>2</sup>. En effet, les manœuvres frauduleuses employées, qui ont eu pour effet de déposséder la banque de fonds détenus pour le compte de clients auxquels elle était tenue de les représenter, sont directement à l'origine du préjudice invoqué : la banque est bien victime au sens de l'article 2 du Code de procédure pénale et sa constitution de partie civile est donc recevable. Les relations entre parents et enfant sont en revanche couvertes par l'immunité familiale<sup>3</sup>.

**Ensuite**, l'usage d'une fausse qualité est un peu plus complexe, notamment dans l'approche du concept de « qualité » : qu'est-ce qu'une qualité ? La Cour de cassation l'a toujours entendue très largement : ainsi, se prétendre médecin<sup>4</sup>, prêtre<sup>5</sup> ou commerçant (ex. : *antiquaire*)<sup>6</sup> constitue bien l'usurpation d'une qualité, mais aussi prétendre être mandataire<sup>7</sup>, salarié<sup>8</sup>, gérant de SARL<sup>9</sup> ou même chômeur<sup>10</sup> (pour obtenir des allocations, par exemple) : ce sont des qualités au sens de la loi.

En revanche, se prétendre créancier ne caractérise pas la fausse qualité exigée par l'article 313-1 : il ne s'agit que de l'affirmation d'un droit, non d'une qualité<sup>11</sup>. La solution est la même concernant le fait de se prétendre propriétaire<sup>12</sup> : l'escroquerie ne peut pas être retenue.

Ainsi, par ses deux premières formes, l'escroquerie est réalisée dès l'usage d'un faux nom ou d'une fausse qualité. Il suffit que l'un de ces deux moyens ait déterminé la victime à remettre le bien à l'escroc. Aucun autre élément, notamment extérieur, n'est nécessaire pour caractériser l'infraction. La fausse qualité, ou le faux nom, doit seulement avoir été déterminante : si le mensonge a été déterminant, il est suffisant. Ainsi, la jurisprudence a pu juger que le fait d'utiliser un faux nom pour réserver une chambre d'hôtel est un élément indifférent et ne constitue pas une escroquerie, car l'identité d'un client n'est jamais déterminante de l'acceptation d'une réservation<sup>13</sup>. En revanche, donner le nom d'un client d'une banque pour vider son compte (prendre faussement son identité) constitue une escroquerie car, là, le nom est déterminant de la remise.

2. Cass. crim., 14 nov. 2007, n° 07-80576 : Bull. crim., n° 277 ; RTD com. 2008, p. 638, obs. Bouloc ; AJ pénal 2008, p. 42, obs. S. L. – Et pour une fille imitant la signature de sa mère et utilisant abusivement la carte bleue de sa mère : Cass. crim., 30 oct. 2013, n° 12-86798, inédit : Dr. pén. 2014, comm. 3, obs. Véron.

3. Cf. *supra*, n° 412.

4. Cass. crim., 8 févr. 1995, n° 94-80960 : Bull. crim., n° 61 ; RSC 1995, p. 592, obs. Delmas Saint-Hilaire.

5. Cass. crim., 22 juill. 1971, n° 70-91270 : Bull. crim., n° 239.

6. Cass. crim., 21 avr. 1970, n° 69-93089 : Bull. crim., n° 136.

7. Cass. crim., 18 juill. 1968, n° 67-91361 : Bull. crim., n° 233.

8. Cass. crim., 12 déc. 1988, n° 88-81353 : Bull. crim., n° 421.

9. Cass. crim., 10 avr. 1997, n° 96-82336 : Bull. crim., n° 137 ; RTD com. 1998, p. 214, obs. Bouloc.

10. Cass. crim., 29 sept. 1999, n° 98-84909, inédit.

11. Cass. crim., 6 oct. 1980 : D. 1981, IR, p. 141, obs. Roujou de Boubée ; RSC 1981, p. 394, obs. Bouzat.

12. Cass. crim., 5 oct. 2005, n° 04-85448, inédit : Dr. pén. 2006, comm. n° 15, obs. Robert.

13. T. corr. Grasse, 1<sup>er</sup> sept. 1948 : S. 1948, 2, p. 141 ; JCP G 1949, II 4753, note Pierrard.

## B. L'abus de qualité vraie

430. L'abus de qualité vraie est un ajout dû au Code pénal de 1994. Sous l'empire de l'article 405 de l'ACP, seul l'usage d'un faux nom ou d'une fausse qualité permettait de poursuivre l'auteur pour escroquerie, même si la jurisprudence qualifiait l'escroquerie par abus de qualité vraie en dépit de l'absence de prévision législative.

L'abus de qualité vraie consiste en un détournement, par l'auteur de l'infraction, de sa propre qualité afin de se faire remettre indûment des fonds, valeurs ou des biens quelconques. La notion de « qualité » est ici prise dans un sens étroit. Seuls les membres de professions inspirant une confiance particulière au public sont concernés : avocat, médecin, dentiste, maire, receveur des impôts, inspecteur d'assurance ou encore notaire<sup>14</sup>. À défaut, retenir l'escroquerie reviendrait à permettre la répression d'un simple mensonge, normalement exclu du champ pénal.

Ainsi, commet un abus de qualité vraie le médecin qui majore ses notes d'honoraires, le professeur de faculté qui se fait rembourser par l'agent comptable de l'Université des frais de déplacement pour des missions fictives<sup>15</sup>, le notaire qui fait signer un compromis de vente alors que le propriétaire refuse de céder cet immeuble au prix indiqué<sup>16</sup>, etc. De même, un avocat qui persuade son client (et victime) que pour gagner son procès en droit des affaires il faut corrompre un administrateur judiciaire commet un abus de qualité vraie en recevant ainsi des sommes indues de la part de son client<sup>17</sup>.

## C. L'emploi de manœuvres frauduleuses

### I – La notion de manœuvres frauduleuses

431. Les manœuvres frauduleuses peuvent être définies comme des éléments extérieurs qui crédibilisent le mensonge dolosif. Elles s'ajoutent au mensonge et permettent la caractérisation de l'infraction. L'équation est la suivante : *mensonge + manœuvres = escroquerie*. Et ces manœuvres doivent être à la fois antérieures à la remise opérée par la victime, et déterminantes de celle-ci<sup>18</sup>. Par conséquent, un mensonge seul ne peut jamais caractériser le délit<sup>19</sup>.

**Tout d'abord**, quant à la forme, il importe peu que le mensonge soit verbal ou écrit : il est toujours insuffisant. Ainsi, le fait d'émettre 23 chèques sans provision<sup>20</sup> à la suite (*et prenant ainsi l'établissement bancaire de vitesse*) ne constitue pas l'infraction d'escroquerie : « *la constatation d'allégations mensongères, bien que formulées par écrit et de façon réitérée, ne peut constituer des manœuvres frauduleuses* »<sup>21</sup>. Par exemple, la rédaction ou la présentation de fausses factures ne peuvent en général constituer aucune infraction car ces documents sont sujets à vérification. Par conséquent, « *le fait d'envoyer une facture*

14. Cass. crim., 12 sept. 2018, n° 17-82122, inédit : Dr. pén. déc. 2018, comm. 209, obs. Conte.

15. CA Pau, 29 avr. 2004 : D. 2004, p. 2401, note Nérac : « Abus de qualité vraie et élément matériel du délit ».

16. Cass. crim., 11 mars 2009, n° 08-83401, inédit : Dr. pén. 2009, comm. 81, obs. Véron.

17. Cass. crim., 30 juin 1999, n° 98-82009 : Bull. crim., n° 170 ; RSC 1999, p. 823, obs. Ottenhof.

18. Cass. crim., 21 mars 2012, n° 11-87453, inédit : Dr. pén. 2012, comm. 97, obs. Véron.

19. Cass. crim., 11 févr. 1976, n° 75-91806 : Bull. crim., n° 54.

20. L'émission de chèque sans provision a été dépénalisée par la loi du 30 décembre 1991.

21. Cass. crim., 1<sup>er</sup> juin 2005, n° 04-87757 : Bull. crim., n° 167 ; Dr. pén. 2005, comm. 147, obs. Véron. En revanche, l'existence d'un stratagème (l'ouverture d'un compte bancaire dans le but ensuite de tromper des victimes commerçantes) caractérisant les manœuvres frauduleuses permettent de retenir l'escroquerie : Cass. crim., 1<sup>er</sup> juin 2011, n° 10-83568 : Bull. crim., n° 117 ; D. 2011, p. 2008, note Lasserre Capdeville ; Dr. pén. 2011, comm. 117, obs. Véron.

*pour réclamer le paiement d'une somme en réalité non due ne constitue qu'un mensonge écrit qui ne saurait à lui seul caractériser le délit d'escroquerie s'il ne s'y joint aucun fait extérieur, aucun acte matériel, aucune mise en scène ou intervention de tiers destinés à donner force et crédit à l'allégation mensongère* »<sup>22</sup>. Puisque nul ne peut se constituer de titre à lui-même, de simples déclarations unilatérales que l'individu établirait pour lui-même ne sauraient constituer ni une escroquerie, ni même un faux. Pour être constitutif d'une escroquerie, le mensonge écrit doit donc être accompagné de manœuvres frauduleuses<sup>23</sup> – par exemple, l'intégration des fausses factures dans des documents comptables qui les crédibilisent<sup>24</sup>.

**Ensuite**, les manœuvres frauduleuses doivent être positives, actives, et non résulter d'un comportement passif. Ainsi, celui qui reçoit une allocation-chômage ou invalidité ne peut être poursuivi pour escroquerie lorsqu'il continue à percevoir ces indemnités malgré l'amélioration de son état<sup>25</sup> (meilleure santé physique, ou travail retrouvé) ; son omission de prévenir les organismes compétents ne caractérise aucune manœuvre frauduleuse. De même, ne peut pas être poursuivi pour escroquerie celui qui tait sa qualité de salarié protégé lors de son licenciement économique afin d'obtenir ultérieurement des indemnités spécifiques en saisissant les Prud'hommes<sup>26</sup>.

## II – La caractérisation des manœuvres frauduleuses

432. Plusieurs comportements permettent de constater l'existence de manœuvres frauduleuses au sens de l'article 313-1 du Code pénal. Les plus classiques sont l'intervention d'un tiers (a), la mise en scène (b) ou la production d'écrits ou de pièces (c).

### a) L'intervention d'un tiers

433. Cette manœuvre vient accréditer les propos de l'escroc (tiers complice ou de bonne foi). Il en va par exemple ainsi en matière de jeu de bonneteau, qui constitue une escroquerie<sup>27</sup>. Ce tiers peut même être fictif, inventé (par ex. : par le biais d'un document censé émaner de ce tiers imaginaire). Ainsi, commet une escroquerie le garagiste qui vend un véhicule à un client et présente un individu comme étant l'ancien propriétaire – qui dit beaucoup de bien du véhicule –, alors qu'en réalité, l'individu est l'employé du garagiste<sup>28</sup>. De même, constituent des tiers (en l'occurrence de bonne foi), les malades de centres de soin pour lesquels le directeur se fait payer leurs frais de séjour indus en raison du départ desdits malades<sup>29</sup>, ou encore les bénéficiaires du RMI qui remplissent des formulaires auprès d'un organisme qui prétend ensuite que chaque fiche correspond à un stage effectué par le RMIste – *ce qui est faux* – afin de recevoir une somme versée par le département<sup>30</sup>.

22. Cass. crim., 7 oct. 1969, n° 68-92359 : Bull. crim., n° 242 ; RSC 1970, p. 398, obs. Bouzat.

23. Cass. crim., 14 nov. 2007, n° 07-83208 : Bull. crim., n° 280 ; Dr. pén. 2008, comm. 33, obs. Véron – Et dans le même sens, sur des faits similaires (*escroquerie à la TVA*) : Cass. crim., 6 avr. 2011, n° 10-85209 : Bull. crim., n° 71 ; AJ pénal 2011, p. 367, obs. Lasserre Capdeville.

24. Mayaud Y., « La crédibilité, critère du mensonge punissable en droit pénal », AJ pénal 2008, p. 111.

25. Cass. crim., 2 oct. 1978 : D. 1978 ; IR, 116 ; Gaz. Pal. 1979, 2, somm., p. 354.

26. Cass. crim., 14 avril 2015, n° 14-81188 : Bull. crim., n° 82 ; Dr. pén. juin 2015, comm. 82, obs. Véron.

27. Cass. crim., 8 juill. 2015, n° 14-83635, inédit.

28. Cass. crim., 5 oct. 1967 : Gaz. Pal. 1967, 2, p. 308.

29. Cass. crim., 21 mars 1996, n° 95-81135 : Bull. crim., n° 129 ; RSC 1996, p. 862, obs. Ottenhof – V. également, à propos de feuilles de soins faisant en réalité état de prestations médicales fictives et signées par des patients de bonne foi : Cass. crim., 20 mai 2009, n° 08-87280, inédit : Dr. pén. 2009, comm. 124, obs. Véron.

30. Cass. crim., 21 févr. 1996, n° 95-80493, inédit : RSC 1996, p. 862, obs. Ottenhof.

### b) La mise en scène

434. L'escroc va ici jouer une comédie à sa victime. Pour créer un climat de confiance et endormir la vigilance de sa victime, il va user de stratagèmes pour fabriquer une sorte de décor fictif<sup>31</sup>. Constitue par exemple une manœuvre répréhensible une simulation de cambriolage en vue de réaliser une escroquerie à l'assurance<sup>32</sup>. La mise en scène peut également résulter de l'utilisation d'instruments prétendument magiques<sup>33</sup>, d'encens, de boule de cristal, de tarots, pour lire l'avenir, communiquer avec les disparus ou les retrouver<sup>34</sup>, ou encore guérir les maladies graves<sup>35</sup>. Caractérise également la mise en scène constitutive de l'escroquerie la neutralisation de la procédure de demande d'autorisation préalable à sa propre carte bancaire afin de bénéficier d'un crédit indu<sup>36</sup> ou l'intégration de fausses factures au sein d'une comptabilité truquée<sup>37</sup>. La Cour de cassation a même considéré qu'il était possible, en quelque sorte, de tromper le consentement d'un automate. Ainsi, le fait d'introduire une rondelle métallique à la place d'une pièce de monnaie dans un horodateur constitue une escroquerie<sup>38</sup>. De même, essayer d'obtenir des billets de banque auprès d'un automate – *un DAB* – avec une carte dont l'individu n'est pas titulaire caractérise une tentative d'escroquerie<sup>39</sup>. Mais si c'est le titulaire du compte qui introduit sa carte bleue et obtient des billets malgré le fait qu'il soit à découvert ou qui tire plus d'argent que son compte en contient, il ne commet pas d'infraction pénale comme l'a clairement affirmé la chambre criminelle<sup>40</sup>. Le problème, purement contractuel, se résout au civil, la question juridique étant celle de l'ouverture de crédit opérée en faveur du client.

### c) La production d'écrits ou de pièces

435. La production de documents et de pièces écrites constitue la manœuvre frauduleuse la plus courante en pratique. Cet écrit doit, bien entendu, être plus qu'un simple mensonge : le simple mensonge, écrit ou verbal, ne saurait à lui seul constituer une escroquerie. Il peut s'agir d'un document véritable détourné de sa finalité, mais le plus souvent, il s'agira tout simplement d'un faux en écriture (falsification d'une pièce originellement exacte, ou fabrication d'un document mensonger). Par exemple, le délinquant qui se prétend malade et fournit de faux certificats censés émaner d'un médecin afin d'obtenir des allocations ou indemnités indues commet l'infraction d'escroquerie<sup>41</sup>. De même, le fait de produire de faux documents en justice afin d'obtenir un jugement en sa faveur constitue une escroquerie au jugement<sup>42</sup>. Ainsi, l'infraction de faux peut constituer un des éléments

31. Cass. crim., 24 mars 2010, n° 08-85109, inédit : RSC 2010, p. 628, obs. Matsopoulou.

32. Cass. crim., 1<sup>er</sup> juin 1994, n° 93-83382, inédit : RSC 1995, p. 102, obs. Ottenhof – V. également des vols simulés de véhicules : Cass. crim., 28 févr. 2012, n° 11-82953, inédit : RSC 2012, p. 865, obs. Matsopoulou.

33. TGI Rennes, 28 août 1986 : RSC 1987, p. 703 : marabout africain qui s'était fait remettre une somme équivalente à 10 000 € pour désenvoûter des lapins.

34. Cass. crim., 17 févr. 1970, n° 69-92029 : Bull. crim., n° 67 – Cass. crim., 28 janv. 2004, n° 03-80930, inédit.

35. Cass. crim., 13 nov. 1996, n° 95-85600, inédit.

36. Cass. crim., 13 sept. 2006, n° 05-81737 : Bull. crim., n° 221 ; Dr. pén. 2006, comm. 158, obs. Véron.

37. Cf. *supra*, n° 431. On notera également que l'établissement de factures entre professionnels est obligatoire. L'absence de facturation – et, plus généralement, la violation des obligations prévues à l'article L. 441-3 du Code de commerce – est un délit puni par l'article L. 441-4 du Code de commerce de 75 000 € d'amende.

38. Cass. crim., 10 déc. 1970, n° 70-91155 : Bull. crim., n° 334 ; D. 1972, p. 155, note Roujou de Boubée.

39. CA Rennes, 26 janv. 1981 : D. 1982, IR, p. 500, obs. Vasseur.

40. Cass. crim., 24 nov. 1983, n° 82-90672 : Bull. crim., n° 315 ; D. 1984, p. 465, note Lucas de Leyssac.

41. Cass. crim., 29 juin 2005, n° 04-84843, inédit : Dr. pén. 2005, comm. 147, obs. Véron.

42. Cass. crim., 24 sept. 1996, n° 94-84528, inédit : RSC 1997, p. 643, obs. Ottenhoff – V. également Cass. crim., 26 mars 1998, n° 96-85636 : Bull. crim., n° 117 – Cass. crim., 31 janv. 2018, n° 16-84612, inédit : Dr. pén. 2018, comm. 75, obs. Conte ; RSC 2018, p. 909, obs. Matsopoulou.

constitutifs de l'escroquerie, ce qui conduit parfois à des conflits de qualifications, les deux délits étant parfois cumulativement retenus par les juridictions<sup>43</sup>, ou bien l'une excluant l'autre, en raison du principe *non bis in idem*<sup>44</sup>.

## §2. Les buts poursuivis

436. L'article 313-1 exige que l'escroquerie ait pour but de tromper, mais le texte n'est pas plus disert. L'article 405 de l'ancien Code pénal énumérait les buts que devait poursuivre l'escroc : persuader la victime de fausses entreprises, d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaire que s'accorde l'escroc, ou la survenance d'un événement chimérique. Le nouveau Code de 1994 n'a pas repris la liste de l'ancien Code, laissant donc à l'appréciation jurisprudentielle le soin de déterminer les buts de la tromperie.

**Tout d'abord**, il pourra s'agir, comme sous l'empire de l'ancien Code, par exemple, de **persuader la victime de l'existence de fausses entreprises** : ainsi, le fait de faire croire à la victime que l'action de l'auteur est au bénéfice d'une association caritative constitue une escroquerie à la charité<sup>45</sup>. Il en va également ainsi lorsque l'escroc monte un projet bidon afin d'obtenir, pour les détourner, diverses subventions publiques<sup>46</sup>. De même, le fait de publier une annonce en vue de la vente d'objets imaginaires caractérise une manœuvre frauduleuse constitutive de l'escroquerie<sup>47</sup>.

**Ensuite**, le comportement pourra également consister en **l'usage d'un pouvoir ou crédit imaginaire** : il s'agit ici notamment de sanctionner celui qui conduit sa victime à croire en sa solvabilité factice. De même, pourront être réprimées toutes les escroqueries prenant appui sur les croyances, l'ésotérisme, les horoscopes, de la part de pseudo-guérisseurs, marabouts et autres charlatans. Par exemple, a été condamnée une arnaqueuse qui avait soutiré à une dame âgée très crédule la somme de 75 000 francs (c'est-à-dire environ 12 000 €) en paiement d'une séance de désenvoûtement pratiquée avec du sel, un pendule, des cierges et des représentations de la Vierge : l'arrêt prend toute sa dimension quand on sait que l'arnaqueuse était, de son état, professeur d'accordéon (!) et qu'elle avait escroqué cette importante somme à la grand-mère d'une de ses élèves en lui faisant craindre qu'en l'absence de cette conjuration du mauvais sort, la petite-fille, la fille et le gendre de cette grand-mère pourraient tous mourir<sup>48</sup>. De même, est un escroc le marabout, prétendument médium, qui soutire de fortes sommes d'argent à sa victime lors de séances multiples de voyance en lui faisant croire que ses souhaits finiront par être exaucés<sup>49</sup>.

**Enfin**, l'auteur du délit pourra aussi avoir pour but de convaincre sa victime de la **survenance d'un événement chimérique** : par exemple, le fait de dépouiller un vieillard en lui faisant croire qu'il sera alors pris entièrement en charge par une maison de retraite jusqu'à la fin de ses jours<sup>50</sup>. De même, l'Église de scientologie a été plusieurs fois condamnée pour escroquerie en raison des moyens trompeurs utilisés, visant à manipuler les victimes en leur faisant croire à la survenance d'évènements

43. Cass. crim., 14 nov. 2013, n° 12-87991 : Bull. crim., n° 226 ; Dalloz actualités, 11 déc. 2013, obs. Le Drevo – Cass. crim., 11 janv. 2019, n° 18-81566 : Bull. crim., n° à *paraître*.

44. Cass. crim., 25 oct. 2017, n° 16-84133, inédit : Dr. pén. 2018, comm. 1, obs. Conte.

45. Cass. crim., 10 juin 1991, n° 90-85003 : Bull. crim., n° 247. En l'espèce, les prévenus collectaient des fonds pour une association d'apparence philanthropique qui prétendait faussement œuvrer pour les handicapés.

46. Cass. crim., 21 oct. 1991, n° 90-85123, inédit.

47. Cass. crim., 5 mars 2014, n° 13-81780, inédit : Dr. pén. 2014, comm. 71, obs. Véron.

48. Cass. crim., 9 juill. 1996, n° 95-81058 : Bull. crim., n° 287.

49. Cass. crim., 19 févr. 2013, n° 12-80440, inédit.

50. Cass. crim., 7 mai 1974, n° 72-91900 : Bull. crim., n° 160.

chimériques. Ainsi, la Cour de cassation a rappelé que caractérise l'escroquerie le fait de « recourir systématiquement à des tests de personnalité dépourvus de valeur scientifique et analysés dans la seule perspective de vendre des services ou divers produits à ces victimes, en les persuadant être en mesure de résoudre leurs prétendues difficultés psychologiques, de favoriser leur épanouissement personnel » ou encore de prétendre « résoudre des besoins en formation professionnelle et de fournir une formation adaptée à la gestion d'une entreprise, alors que les animateurs du centre de scientologie et des entités juridiques qui le font fonctionner, en exerçant une emprise psychologique sur ces adeptes sous couvert de l'application de la doctrine scientologique, ont eu pour seul but d'obtenir la remise des fonds que les victimes susvisées ont ainsi été déterminées à verser »<sup>51</sup>.

### §3. L'objet de la remise

#### A. La remise de fonds, de valeurs, ou d'un bien quelconque

437. N'importe quel bien (corporel ou incorporel<sup>52</sup>) ainsi que des sommes d'argent (c'est-à-dire des fonds) peuvent caractériser la remise visée par l'article 313-1. Sous l'empire de l'Ancien Code pénal, la jurisprudence a même appliqué l'escroquerie à des lettres missives<sup>53</sup> ou encore à des bulletins de vote<sup>54</sup>.

Mais ces biens doivent-ils être mobiliers ou peuvent-ils être également immobiliers ? Pendant très longtemps, la jurisprudence est venue trancher et réduire le sens du mot « biens », appréhendé ici de manière différente du sens civiliste classique – *en droit civil, les biens sont meubles ou immeubles*. Pourtant, les immeubles furent pendant des décennies exclus du champ du texte par la chambre criminelle : aucune escroquerie ne pouvait avoir pour objet un immeuble<sup>55</sup>. Cette jurisprudence a été récemment abandonnée, par un arrêt très important – *bien que de rejet* – rendu le 28 septembre 2016. Dans cette décision, la chambre criminelle énonce clairement que « l'escroquerie peut porter sur un immeuble, lequel constitue un bien au sens de l'article 313-1 du Code pénal »<sup>56</sup>.

#### B. La fourniture d'un service

438. Cette catégorie n'était pas envisagée par l'ancien Code pénal, mais la jurisprudence avait déjà, autrefois, opéré une interprétation extensive : depuis le nouveau Code pénal le 1<sup>er</sup> mars 1994, le législateur a donc mis en conformité la loi avec la pratique des tribunaux. Ainsi, le fait d'user d'une fausse identité et de manœuvres frauduleuses afin d'obtenir l'accès à un réseau Internet constitue l'infraction d'escroquerie<sup>57</sup>. De même, le fait, dans un stage en montagne, de prendre la place d'un élève défaillant en se faisant passer pour lui constitue bien l'élément matériel de l'escroquerie<sup>58</sup>.

51. Cass. crim., 16 oct. 2013, n° 12-81532, inédit : AJ pénal 2013, p. 665, obs. Lasserre Capdeville. Et pour d'autres condamnations précédentes de la scientologie pour escroquerie, cf. CA Lyon, 28 juill. 1997 : D. 1997, IR, p. 197 – Cass. crim., 30 juin 1999, n° 98-80501, inédit : D. 2000, p. 655, note Giard.

52. Par exemple, commet une escroquerie un individu qui utilise les numéros de carte bleue appartenant à autrui pur obtenir des consultations de voyance par téléphone : Cass. crim., 11 janv. 2001, n° 99-87099, inédit.

53. CA Paris, 5 janv. 1914 : S. 1915, 2, p. 39.

54. Cass. crim., 14 mars 1878 : Bull. crim., n° 69.

55. Cass. crim., 15 juin 1992, n° 91-86053 : Bull. crim., n° 235 ; RSC 1993, p. 782, obs. Bouzat – Cass. crim., 27 mars 1995, n° 94-83625 : Bull. crim., n° 124.

56. Cass. crim., 28 sept. 2016, n° 15-84485 : Bull. crim., n° à paraître ; D. 2016, p. 2382, note Detraz ; Dr. pén. 2016, comm. 169, obs. Conte – Beaussonie G., « Fin de l'antagonisme entre escroquerie et immeuble », AJ pénal 2016, p. 582.

57. TGI Paris, 16 déc. 1997 : Gaz. Pal. 1998, 2, p. 433, note Rojinsky.

58. TGI Lyon, 18 juin 1970 : RSC 1971, p. 129, obs. Bouzat.

### C. Consentir un acte opérant obligation ou décharge

439. Un acte opérant obligation ou décharge est un acte qui constitue un lien de droit avec le prévenu et pouvant préjudicier à la fortune d'autrui. La victime va donc, parce qu'elle a été trompée, s'engager et ainsi se rendre débitrice d'un créancier escroc, ou bien encore, en sens inverse, elle va libérer un débiteur qui lui a extorqué son consentement par le dol. Entrent dans cette définition notamment une promesse de vente ou d'achat, un contrat de prêt, un titre de location relatif à un appartement. Par exemple, il peut s'agir de la fabrication d'un contrat de bail simulé lors d'une vente d'immeuble : dans une affaire jugée en 1990, l'infraction d'escroquerie fut retenue car les manœuvres avaient eu pour but de convaincre les nouveaux propriétaires de l'existence d'un crédit imaginaire au profit de faux locataires, et ainsi obtenir des acquéreurs la reconnaissance d'un droit à l'occupation des lieux, préjudicant à leur patrimoine<sup>59</sup>.

#### §4. Le préjudice

440. La question qui se pose ici est la suivante : la démonstration d'un préjudice<sup>60</sup> est-elle nécessaire à la constitution d'une infraction ? Une atteinte effective au patrimoine de la victime doit-elle être démontrée pour caractériser le délit ? Dans l'ancien Code pénal, la nécessité d'un préjudice ne découlait pas clairement de la loi : le terme de préjudice n'apparaissait pas dans l'article 405 de l'ACP ; toutefois, le texte exigeait que l'auteur ait « escroqué ou tenté d'escroquer la totalité ou partie de la fortune d'autrui »... ce qui, implicitement, revenait à retenir le préjudice parmi les éléments constitutifs. L'adoption du nouveau Code pénal de 1994 sembla clôre le débat, l'article 313-1 exigeant que l'infraction soit faite « à son préjudice ou au préjudice d'un tiers ». Malgré tout, les arrêts de la Cour de cassation semblent balancer entre deux interprétations : tantôt la démonstration d'un préjudice matériel est clairement exigée<sup>61</sup>, tantôt au contraire la chambre criminelle considère que la seule remise consécutive à une tromperie constitue l'infraction, même si la victime n'a pas subi une atteinte patrimoniale<sup>62</sup>.

Cette dernière solution semble désormais dominer, et ce pour deux raisons : **d'une part**, cette interprétation a été à nouveau affirmée par la chambre criminelle dans un arrêt du 28 janvier 2015 publié au *Bulletin*<sup>63</sup> : « le préjudice, élément constitutif du délit d'escroquerie, n'est pas nécessairement pécuniaire et est établi lorsque l'acte opérant obligation n'a pas été librement consenti par la victime mais a été obtenu par des moyens frauduleux ».

Et **d'autre part**, saisie d'une demande d'avis, la chambre criminelle a pu réaffirmer clairement sa position. La demande était formulée ainsi par le TGI de Mamoudzou : « L'infraction d'escroquerie, pour

59. Cass. crim., 26 févr. 1990, n° 87-84892 : Bull. crim., n° 94.

60. À propos de la question de la démonstration du préjudice, cf. Beaussonie G., « Les contours des préjudices causés par une escroquerie », AJ pénal 2015, p. 311 ; Saenko L., « Le préjudice dans le délit d'escroquerie », D. 2015, p. 845.

61. Cass. crim., 3 avr. 1991, n° 90-81157 : Bull. crim., n° 155 ; D. 1991, somm. comm., p. 275, obs. Azibert ; D. 1992, p. 400, obs. Mascala ; RSC 1992, p. 579, obs. Bouzat : dans cet arrêt traitant d'un problème de prise en charge financière contestée par un assureur, la chambre criminelle proclame qu'« en l'absence de tout préjudice, l'un des éléments du délit d'escroquerie fait défaut » – Dans le même sens, à propos de la remise d'un titre de séjour : Cass. crim., 26 oct. 1994, n° 93-84089 : Bull. crim., n° 341 ; RSC 1995, p. 583, obs. Ottenhof et p. 593, obs. Delmas Saint-Hilaire : l'escroquerie ne peut être caractérisée car la remise d'un titre de séjour n'entraîne pas d'atteinte au patrimoine.

62. Par exemple, Cass. crim., 15 juin 1992, n° 91-83558 : Bull. crim., n° 234 ; D. 1993, somm., p. 15, obs. Azibert ; RSC 1993, p. 783, obs. Bouzat.

63. Cass. crim., 28 janv. 2015, n° 13-86772 : Bull. crim., n° 24 ; Dr. pén. mai 2015, comm. 64, obs. Véron ; AJ pénal 2015, p. 311, note Beaussonie.



être constituée, suppose-t-elle qu'un préjudice actuel et certain, soit établi ? Une compagnie aérienne peut-elle se prévaloir d'un préjudice actuel et certain en embarquant, après lui avoir délivré un titre de transport (contre paiement), un passager utilisant une fausse identité ? » Le 5 décembre 2018, la chambre criminelle y a apporté la réponse suivante : « Il résulte de la jurisprudence de la chambre criminelle que le préjudice est un élément constitutif du délit d'escroquerie, qu'il n'est pas nécessairement pécuniaire et qu'il est établi lorsque la remise a été obtenue par des moyens frauduleux (Cass. crim., 28 janv. 2015) »<sup>64</sup>.

## §5. L'élément moral

441. Il s'agit d'une infraction intentionnelle, reposant sur la construction d'un scénario de tromperie. La volonté de l'agent doit viser l'obtention des biens qu'il convoite par l'usage de procédés frauduleux.

### Section 2 La répression de l'escroquerie

442. L'escroquerie est punie de 5 ans d'emprisonnement et de 375 000 € d'amende.

Cependant, diverses causes d'aggravation peuvent alourdir la peine (art. 313-2). Ainsi, les peines sont portées à 7 ans d'emprisonnement et 750 000 € d'amende lorsque l'escroquerie est réalisée, entre autres, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, ou par une personne qui prétend exercer des fonctions de service public ; ou bien lorsque la victime est particulièrement vulnérable (en raison de son âge, d'une maladie, infirmité, d'une déficience, d'un état de grossesse...). Il va de même dans lorsque l'escroquerie est commise au préjudice d'une personne publique, d'un organisme de protection sociale ou d'un organisme chargé d'une mission de service public, pour l'obtention d'une allocation, d'une prestation, d'un paiement ou d'un avantage indu. La peine peut même aller jusqu'à 10 ans d'emprisonnement et 1 M€ d'amende lorsque l'escroquerie est commise en bande organisée (dernier al. de l'art. 313-2).

Diverses peines complémentaires, envisagées aux articles 313-7 et 313-8, peuvent également être prononcées.

Quant aux immunités familiales, l'article 313-3, alinéa 2, renvoyant à l'article 311-12 concernant l'infraction de vol, les mêmes dispositions s'appliquent donc à l'escroquerie.

Quant à la tentative, elle est textuellement prévue, donc réprimée (art. 313-3) : déposer des chèques que l'on sait sans provision, émis par des tiers à son propre profit, puis tenter de faire de gros retrait bancaire ou un revirement, constitue bien une tentative d'escroquerie<sup>65</sup>.

64. Cass. crim., 5 déc. 2018, n° 18-96002 : Bull. crim., n° à paraître, (avis n° 3217).

65. Cass. ass. plén., 18 janv. 2006, n° 02-80787 : Bull. crim. ass. plén., n° 1 ; D. 2006, p. 1950, note Père – De même, le fait d'ouvrir un compte bancaire dans le but ensuite de tromper des victimes commerçantes, en émettant des chèques sans provision, caractérise les manœuvres frauduleuses qui permettent de retenir l'escroquerie : Cass. crim., 1<sup>er</sup> juin 2011, n° 10-83568 : Bull. crim., n° 117 ; D. 2011, p. 2008, note Lasserre Capdeville ; Dr. pén. 2011, comm. 117, obs. Véron – En revanche, émettre 23 chèques sans provision à la suite, dans un laps de temps très court, ne constitue pas une escroquerie, car il s'agit de simples mensonges réitérés et non de manœuvres frauduleuses : Cass. crim., 1<sup>er</sup> juin 2005, n° 04-87757 : Bull. crim., n° 167 ; Dr. pén. 2005, comm. 147, obs. Véron.

## Section 3 Les infractions voisines de l'escroquerie

443. Il existe trois infractions voisines de l'escroquerie : les filouteries (§ 1), les entraves à la liberté des enchères (§ 2) et la mise à disposition frauduleuse du bien immobilier d'autrui, créée par la loi du 18 mars 2003 (§ 3).

### §1. Les filouteries

444. Les filouteries ou grivèleries sont réprimées à l'article 313-5 du Code pénal. Ces infractions ont été créées à partir de la moitié du XIX<sup>e</sup> siècle, lorsque divers comportements, n'entrant dans aucune catégorie pénale préétablie, ont conduit le législateur à intervenir (par exemple, le fait d'entrer au restaurant, de se faire servir et de ne pouvoir ou vouloir payer). La filouterie d'aliments et de boissons fut réprimée en premier par la loi du 26 juillet 1873. S'y ajoutèrent, au fil des années, diverses autres filouteries telles que les grivèleries d'essence (lorsque le carburant était servi par des pompistes<sup>66</sup>), la filouterie de taxi, etc.

Le Code pénal réprime donc le fait de se faire servir, alors que l'on sait être dans « l'impossibilité absolue » de payer ou que l'on est « déterminé à ne pas payer » :

- des boissons ou aliments<sup>67</sup> ;
- un service d'hôtellerie (filouterie de logement) pendant moins de dix jours : le caractère délictueux s'efface si le comportement excède cette durée<sup>68</sup> ;
- des carburants ou lubrifiants ;
- un service de taxi.

La peine est de six mois d'emprisonnement et de 7 500 € d'amende. Il n'y a pas de peines complémentaires.

### §2. Les entraves à la liberté des enchères

445. La liberté des enchères est protégée contre plusieurs sortes d'agissements, allant de la corruption, active ou passive, à des comportements violents, en passant par des enchères illicites. La tentative de chacun de ces délits est prévue par la loi.

Tout d'abord, selon l'article 313-6, le fait, dans une adjudication publique d'écarter un enchérisseur ou de limiter les enchères au moyen de dons, promesses, ententes ou tout autre moyen frauduleux<sup>69</sup>, est puni de six mois d'emprisonnement et de 22 500 € d'amende (*ainsi que des peines complémentaires des articles 313-7 et 313-8*). Cette sanction de la corruption active est complétée par la répression des personnes qui se laisseraient corrompre (corruption passive), l'alinéa 1<sup>er</sup>, *in fine*, de l'article 313-6 punissant des mêmes peines « le fait d'accepter de tels dons ou promesses ».

66. L'infraction de filouterie suppose que l'essence soit servie par un pompiste. En revanche, si l'automobiliste se sert lui-même du carburant puis qu'il part sans payer, il commet un vol, et non une filouterie : Cass. crim., 4 mai 2010, n° 10-00001 ; Bull. avis n° 2 ; AJ pénal 2010, p. 289, note E. A.

67. Cass. crim., 28 févr. 2018, n° 17-80242, inédit : Dr. pén. 2018, comm. 33, obs. Conte ; RSC 2018, p. 912, obs. Matso-poulou.

68. Il revient à l'hôtelier d'être diligent et de ne pas laisser des clients occuper des chambres plus de dix jours sans vérifier leur solvabilité : Cass. crim., 29 nov. 2005, n° 05-84614 : Bull. crim., n° 310 ; Dr. pén. 2006, comm. 35, obs. Véron.

69. Par exemple, retirer d'un lot mis aux enchères les pièces exceptionnelles afin de se les approprier à bas prix : Cass. crim., 14 janv. 2009, n° 08-84043, inédit : Dr. pén. 2009, comm. 50, obs. Véron.

Ensuite, des comportements plus agressifs sont aussi incriminés. Ainsi, le fait, dans une adjudication publique, d'entraver ou de troubler la liberté des enchères ou des soumissions, par violences, voies de fait ou menaces est également puni de six mois d'emprisonnement et de 22 500 € d'amende.

Enfin, est également puni des mêmes peines le fait de procéder ou de participer, après une adjudication publique, à une remise aux enchères sans le concours de l'officier ministériel compétent ou d'une société de ventes volontaires de meubles aux enchères publiques agréée.

### §3. La mise à disposition frauduleuse du bien immobilier d'autrui

446. Cette infraction, réprimée par l'article 313-6-1, a été créée par loi du 18 mars 2003. Il s'agit de sanctionner l'escroquerie au logement.

Selon l'article 313-6-1, le fait de mettre à disposition d'un tiers, en vue qu'il y établisse son habitation moyennant le versement d'une contribution ou la fourniture de tout avantage en nature, un bien immobilier appartenant à autrui, sans être en mesure de justifier de l'autorisation du propriétaire ou de celle du titulaire du droit d'usage de ce bien, est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende (*et des peines complémentaires des articles 313-7 et 313-8*).

Ainsi, toute personne qui se ferait passer pour un propriétaire ou pour une personne habilitée à louer un logement et qui se ferait ainsi remettre des « loyers » indus, pourrait être poursuivi de ce chef : « L'infraction est consommée chaque fois que les locataires indiquent avoir remis des sommes au soi-disant propriétaire de l'appartement en contrepartie d'un bail qui se révèle faux. »<sup>70</sup>

70. CA Paris, 18 oct. 2005 : Dr. pén. 2006, comm. 90, obs. Véron ; RDI 2006, n° 4, p. 300, obs. Roujou de Boubée.



## Chapitre

# 4

## L'abus de confiance et les autres détournements



### Plan du chapitre

#### Section 1 La condition préalable de remise dans l'abus de confiance

- §1. L'objet de la remise
- §2. Le titre affectant la remise
- §3. Le caractère précaire de la remise

#### Section 2 Les éléments constitutifs de l'abus de confiance

- §1. L'élément matériel
- §2. L'élément moral

#### Section 3 La répression de l'abus de confiance

#### Section 4 Les détournements voisins de l'abus de confiance

- §1. Le détournement de gage ou d'objets saisis
- §2. L'organisation frauduleuse d'insolvabilité

## RÉSUMÉ

L'abus de confiance est une infraction complexe, nécessitant la réunion d'un élément préalable de remise, aux composantes fort riches, et d'éléments constitutifs « classiques », tels que l'élément matériel et l'élément moral.

Le législateur réprime également plusieurs autres infractions proches de ce délit fondamental. Il s'agit de divers détournements, voisins de l'abus de confiance, tels que le détournement de gage ou d'objets saisis, ainsi que l'organisation frauduleuse d'insolvabilité.

447. L'abus de confiance<sup>1</sup> permet de sanctionner celui qui détournerait ou dissiperait un bien qu'il a reçu des mains de la victime, et ce, dans un cadre juridique (art. 314-1 et s.). Cette infraction, autrefois réprimée par l'article 408, a subi une modification de ses composantes avec le nouveau Code pénal. Sous l'empire de l'ancien Code pénal, la définition donnée était plus étroite, en raison de la circonscription de l'abus de confiance à un domaine particulier. En effet, cette infraction ne pouvait être réalisée que si le bien ensuite détourné avait été au préalable remis dans le cadre d'un des six contrats mentionnés au texte : louage, travail (salarié ou non salarié), dépôt, mandat, nantissement, prêt à usage. Le nouveau Code pénal a allégé les éléments constitutifs du texte et a notamment supprimé tant la liste des six contrats, que la référence même à un cadre contractuel. Ainsi, la condition préalable de remise est désormais très large (section 1). Une fois cette condition remplie, doivent être caractérisés les éléments constitutifs proprement dits (section 2) qui, s'ils sont réunis, permettent de prononcer la sanction pénale (section 3). Quelques mots concernant les infractions voisines de l'abus de confiance que sont les autres détournements – *détournement de gage, d'objets saisis et organisation frauduleuse d'insolvabilité* – concluront ce chapitre (section 4).

### Section 1 La condition préalable de remise dans l'abus de confiance

448. En vertu de l'article 314-1, « l'abus de confiance est le fait par une personne de détourner, au préjudice d'autrui, des fonds, des valeurs ou un bien quelconque qui lui ont été remis et qu'elle a acceptés à charge de les rendre, de les représenter ou d'en faire un usage déterminé ». La question de la remise permet de distinguer abus de confiance et escroquerie ; en effet, dans l'escroquerie, l'escroc utilise des manœuvres ou moyens frauduleux afin de pousser sa victime à lui remettre quelque chose. Or, dans l'abus de confiance, la victime remet un bien dans un cadre juridique légal et normal (par exemple, un contrat de travail ou contrat de location de véhicule), et ce n'est qu'ensuite que le bénéficiaire de la remise décide de détourner ou dissiper le bien. Le comportement frauduleux et malveillant est *ab initio* dans l'escroquerie, il n'est que postérieur à la remise dans l'abus de confiance. Pour que l'infraction puisse être retenue, il faut avant tout caractériser les trois composantes de l'élément préalable, c'est-à-dire tout d'abord l'objet de la remise (§ 1), ensuite le titre affectant cette remise (§ 2) et enfin son caractère précaire (§ 3).

1. Muller Y., « La protection pénale de la relation de confiance ; observations sur le délit d'abus de confiance », RSC 2006, p. 809 ; Véron M., « L'abus de confiance, son extension dans l'espace et dans le temps », in *Mélanges Bouloc*, 2007, Dalloz, p. 1153.

## §1. L'objet de la remise

449. Le Code pénal de 1994 a procédé à une simplification de cet élément. L'ancien Code évoquait « les effets, deniers, marchandises, billets, quittances, ou tous autres écrits contenant ou opérant obligation ou décharge ». Le projet de Code pénal de 1986 prévoyait d'étendre l'abus de confiance à toute « chose quelconque », mais cette solution ne sera pas retenue dans le projet de 1992 qui choisira à la place les trois expressions suivantes : « fonds, valeurs ou bien quelconque ».

Les termes choisis par le législateur entraînent trois remarques, la première concernant la valeur de ces fonds, valeurs, biens quelconques (A), la deuxième concernant leur nature mobilière ou immobilière (B) et la troisième relative à leur nature corporelle ou non (C).

### A. La notion de fonds, valeurs et biens quelconques

450. L'expression choisie par le législateur, « fonds, valeurs, biens quelconques » est très large. Ainsi les valeurs, titres, les sommes d'argent, créances, etc. sont susceptibles de faire l'objet d'un abus de confiance, mais également un écrit, s'il a une valeur appréciable en argent : par exemple, des documents comptables<sup>2</sup>. Il en va également de simples boissons, comme la chambre criminelle l'a indiqué : en l'espèce, un serveur avait offert, de sa propre initiative et à l'insu de son employeur, des consommations à des clients amis, sans émettre de tickets de caisse correspondants ; il avait donc sciemment affecté à une destination étrangère à celle voulue par son employeur de nombreuses boissons qu'il était censé vendre à des clients, et non donner. Pour la chambre criminelle, en ne remettant pas à son employeur le prix des boissons qu'il était chargé d'encaisser, le prévenu a commis un abus de confiance<sup>3</sup>. Une partie de la doctrine voit dans cette application élargie de l'infraction une « dissociation de l'objet de l'abus de confiance »<sup>4</sup>.

L'infraction peut également porter sur le montant des mises de jeu (loto<sup>5</sup>) ou encore sur des ristournes : ces réductions constituent bien des sommes susceptibles de détournement. Ainsi le fait pour les dirigeants d'une association de conserver des ristournes qui auraient dû être reversées à leurs adhérents constitue le délit d'abus de confiance<sup>6</sup>.

La Cour de cassation a même été encore plus loin dans l'interprétation de la notion de « fonds, valeurs, biens quelconques » en considérant que le temps de travail d'un salarié, employé à faire autre chose que ce pour quoi il a été engagé, permet de caractériser l'abus de confiance : « le fait, pour un directeur d'association, d'employer les salariés de celle-ci pendant leur temps de travail à des fins personnelles [lesdits salariés entretenaient le jardin du dirigeant, avaient creusé sa piscine, etc.], s'analyse comme un détournement de fonds de l'association destinés à rémunérer des prestations ne devant être effectuées que dans son seul intérêt, les juges ont justifié leur décision »<sup>7</sup>. Cette solution a été par

2. Cass. crim., 5 mars 1980, n° 79-91966 : Bull. crim., n° 81 ; RSC 1980, p. 720, obs. Bouzat.

3. Cass. crim., 5 oct. 2011, n° 10-88722 : Bull. crim., n° 193 ; AJ pénal 2011, p. 591, obs. Lasserre Capdeville ; Dr. pén. 2011, comm. 145, obs. Véron.

4. Detraz S. et Ollard R., « La dissociation de l'objet de l'abus de confiance », Dr. pén. 2014, étude 22. *Contra* : Rassat M.-L., « De l'objet de l'abus de confiance », Dr. pén. avr. 2015, étude 10.

5. Cass. crim., 19 juin 2013, n° 12-84950, inédit — Cass. crim., 16 oct. 2013, n° 12-86241 : Bull. crim., n° 191 ; AJ pénal 2014, p. 33, obs. Gallois.

6. Cass. crim., 15 déc. 2004, n° 03-86646 : Bull. crim., n° 320.

7. Cass. crim., 20 oct. 2004, n° 03-86201 : Bull. crim., n° 248 ; D. 2005, p. 411, note de Lamy ; AJ pénal 2005, p. 79, obs. Coste.

la suite confirmée, la chambre criminelle indiquant dans plusieurs arrêts que « l'utilisation, par un salarié, de son temps de travail à des fins autres que celles pour lesquelles il perçoit une rémunération de son employeur constitue un abus de confiance »<sup>8</sup>.

### B. La nature mobilière des biens et l'exclusion des immeubles

451. La question de la nature mobilière ou immobilière de ces biens est une question épineuse qui a entraîné des débats doctrinaux et jurisprudentiels. Les biens mobiliers sont, sans difficulté, inclus. Mais peut-on élargir l'incrimination aux immeubles ? Après tout, la classification civiliste des biens contient à la fois les meubles et les immeubles. Cependant, la jurisprudence a toujours exclu très clairement les immeubles du champ d'application du texte. La solution a été proclamée dans un arrêt de principe du 10 octobre 2001 relatif à une affaire de prêt d'appartement à titre gracieux, pour quelques jours, et de refus de restitution des clés au terme du délai : « Vu l'article 314-1 du Code pénal ; Attendu que l'abus de confiance ne peut porter que sur des fonds, des valeurs, ou un bien quelconque, à l'exclusion d'un immeuble ; [...] attendu que, pour déclarer [la prévenue] coupable d'abus de confiance, la cour d'appel retient qu'elle a fait des clés, qui constituent un "bien quelconque" au sens de l'article 314-1 du Code pénal, un usage abusif, constitutif d'un détournement au préjudice de Paulette X, ainsi privée de la disposition de son bien ; mais attendu qu'en statuant ainsi, la cour d'appel, qui a réprimé l'utilisation abusive d'un bien immobilier sous le couvert de la non-restitution des clés permettant d'y accéder, a méconnu le sens et la portée du texte susvisé. »<sup>9</sup> L'abus de confiance n'a pas, pour l'instant, suivi la même évolution que l'escroquerie<sup>10</sup>.

### C. La nature corporelle et incorporelle des biens

452. À l'instar de l'escroquerie, les choses incorporelles peuvent faire l'objet d'un abus de confiance. En effet, la Cour de cassation a déjà pu décider, à propos d'un détournement de numéro de carte bleue donnée par une cliente au téléphone lors d'une commande de marchandises, que « les dispositions de l'article 314-1 du Code pénal s'appliquent à un bien quelconque et non pas seulement à un bien corporel »<sup>11</sup>. De même, un projet – œuvre de l'esprit –, appartenant à l'employeur, peut faire l'objet d'un détournement qui entraîne une condamnation pour abus de confiance du salarié, qui n'en était que le détenteur<sup>12</sup>. La chambre criminelle a également décidé que le fait de dupliquer des fichiers informatiques contenant des informations confidentielles pour son usage personnel constitue un détournement<sup>13</sup>. Peut également faire l'objet d'un abus de confiance un enregistrement d'images et

8. Cass. crim., 19 juin 2013, n° 12-83031 : Bull. crim., n° 145 ; Dr. pén. 2013, comm. 158, obs. Véron. Solution confirmée par Cass. crim., 3 mai 2018, n° 16-86369 : Dr. pén. juill. 2018, comm. 125, obs. Conte ; Cass. crim., 16. janv. 2019, n° 17-81136, inédit : Dr. pén. avr. 2019, comm. 59, obs. Conte.

9. Cass. crim., 10 oct. 2001, n° 00-87605 : Bull. crim., n° 205 ; D. 2002, somm., p. 1796, obs. de Lamy ; Dr. pén. 2002, comm. 1, obs. Véron – Cass. crim., 14 janv. 2009 : Dr. pén. mai 2009, comm. 64, obs. Véron ; JCP G 2009, n° 31-35, 166, note Beaussonie : « La constance de l'antagonisme entre immeuble et abus de confiance » – Cf. aussi Mascala C., « L'immeuble : un bien saisi par le Code pénal ? », in *Mélanges Saint-Alary*, 2006, Éd. Législatives, p. 369 et s.

10. Cf. *supra*, n° 437.

11. Cass. crim., 14 nov. 2000, n° 99-84522 : Bull. crim., n° 338 ; Dr. pén. 2001, comm. 28, obs. Véron ; D. 2001, p. 1423, note de Lamy : « Abus de confiance et bien incorporel : dématérialisation ou défiguration du délit ? » – Beaussonie G., « La dématérialisation de l'abus de confiance », AJ pénal 2017, p. 215 et s.

12. Cass. crim., 22 sept. 2004, n° 04-80285 : Bull. crim., n° 218 ; Dr. pén. 2004, comm. 179, obs. Véron ; JCP G 2005, II 10034, note Mendoza-Caminade ; D. 2005, p. 411, note de Lamy : « Abus de confiance et biens immatériels : extension du domaine des possibles ».

13. Cass. crim., 22 oct. 2014, n° 13-82630 : D. 2015, p. 415, note Mendoza-Caminade.

de sons<sup>14</sup>. La jurisprudence a même admis que les informations relatives à la clientèle d'une entreprise constituent un bien incorporel susceptible d'appropriation frauduleuse : l'utilisation de renseignements que le prévenu connaissait en tant qu'ancien salarié de l'entreprise qu'il concurrence aujourd'hui en détournant sa clientèle suffit à caractériser l'infraction sans que soit nécessaire de détourner le fichier de clientèle (bien matériel)<sup>15</sup>.

## §2. Le titre affectant la remise

453. La question de l'affectation de la chose remise est épineuse. Autrefois, sous l'empire de l'ancien Code pénal, il était nécessaire de démontrer l'existence d'un des six contrats visés au texte : louage, travail (salarié ou non salarié), dépôt, mandat, nantissement, prêt à usage. Depuis le Code pénal de 1994, n'importe quelle situation juridique peut constituer le cadre d'un abus de confiance (B), pas seulement un contrat<sup>16</sup> (A).

### A. Un cadre juridique

454. Il peut s'agir tout d'abord d'un contrat (n'importe quel contrat)<sup>17</sup> : ainsi, la vente, si longtemps exclue du champ d'application du texte (ce qui avait justifié des extensions du domaine d'application du vol pour « compenser »), peut donc être désormais incluse depuis le nouveau Code pénal de 1994 qui a supprimé la liste des six contrats civils qui restreignait autrefois le champ de l'abus de confiance. Ainsi, celui qui dissiperait frauduleusement un bien affecté d'une clause de réserve de propriété pourrait éventuellement être poursuivi pour abus de confiance : il y a bien remise d'un bien dans le cadre d'un contrat (vente), ce bien, lorsque la vente est résolue en raison de la non-survenance de la condition de paiement, rend la remise précaire et oblige le bénéficiaire à restituer le bien<sup>18</sup>. De même, dans le cadre d'une promesse d'achat sous condition suspensive, avec remise de fonds, si la vente ne se réalise pas en raison de la défaillance de la condition, le refus de restituer les sommes versées à la victime constitue un comportement frauduleux, qualifié d'abus de confiance, même si le contrat, rétroactivement annulé, n'existe plus<sup>19</sup>.

### B. Un titre légal ou judiciaire

455. Bien que le contrat soit la situation juridique permettant une remise la plus courante, elle n'est pas la seule : il peut également s'agir de situations qui ne résultent pas d'un contrat, mais d'un titre légal ou judiciaire. Ainsi, un tuteur, un curateur, ou encore un greffier ou un administrateur, désignés

14. Cass. crim., 16 déc. 2015, n° 14-83140 : Dr. pén. mars 2016, comm. 40, obs. Conte.

15. Cass. crim., 16 nov. 2011, n° 10-87866 : Bull. crim., n° 233 : Dr. pén. 2012, comm. 1 ; D. 2012, p. 137, note Beaussonie ; AJ pénal 2012, p. 163, obs. Lasserre Capdeville ; JCP G 2012, n° 11-12, 322, p. 538, note Detraz – Cass. crim., 22 mars 2017, n° 15-85929 : Bull. crim., n° à paraître ; AJ pénal 2017, p. 232, obs. Beaussonie – V. également Thomassin N., « Le bien susceptible d'abus de confiance (réflexion sur la jurisprudence récente) », D. 2012, p. 964.

16. Véron M., « Du contrat préalable à l'abus de confiance », Dr. pén. 1995, chron. 21.

17. Par exemple, pour un détournement par revente de véhicules confiés en dépôt, cf. Cass. crim., 20 févr. 2008, n° 07-82204, inédit : Dr. pén. 2008, comm. 66, obs. Véron.

18. Cass. crim., 8 avr. 2009, n° 08-83981, inédit : Dr. pén. 2009, comm. 108, obs. Véron – Et à propos de l'inapplicabilité de l'infraction de vol en matière de clause de réserve de propriété, cf. *supra*, n° 406.

19. Cass. crim., 18 oct. 2000, n° 00-82132, inédit : Dr. pén. 2001, comm. 28, obs. Véron ; RSC 2001, p. 384, obs. Ottenhof.



par un juge ou par l'effet de la loi, commettent des abus de confiance s'ils détournent les biens ou s'ils dissipent les fonds qu'ils sont censés administrer pour le compte de la victime<sup>20</sup>.

### §3. Le caractère précaire de la remise

456. Le but de l'affectation des biens et valeurs est défini au texte. « L'abus de confiance est le fait par une personne de détourner, au préjudice d'autrui, des fonds, des valeurs ou un bien quelconque qui lui ont été remis et qu'elle a acceptés à charge de les rendre, de les représenter ou d'en faire un usage déterminé. » La remise a donc lieu à titre précaire. Ce critère de la précarité de la remise est susceptible d'entraîner deux sortes de difficultés d'interprétation. Tout d'abord, cette exigence de précarité dans l'abus de confiance ne doit pas être confondue avec la détention précaire qui caractérise une des formes du vol (A). Ensuite, la question de la précarité de la remise n'est pas toujours évidente à résoudre : les juges ont parfois du mal à savoir si les biens ou fonds ont été remis à titre précaire ou en pleine propriété (B).

#### A. Les conflits de qualification : vol ou abus de confiance ?

457. Certains problèmes de qualification peuvent apparaître, entre l'infraction de vol et celle d'abus de confiance, tout particulièrement à propos des salariés à qui l'employeur remet divers outils, par exemple, pour travailler. S'ils s'emparent de ces biens, commettent-ils un vol ou un abus de confiance ? Comment correctement distinguer les deux infractions ? Le critère est le suivant : l'abus de confiance nécessite une remise à titre personnel et exclusif<sup>21</sup>. Toute autre appréhension constitue un vol. Ainsi qu'on a pu l'indiquer, « l'abus de confiance ne sanctionne pas le détournement de toute chose remise au salarié, de toute chose à laquelle il a accès à l'occasion de son travail, mais seulement de celles qu'il détient pour en "faire un usage ou un emploi déterminé" selon la formule de l'article [314-1] »<sup>22</sup>. Ainsi, généralement, la qualification adéquate est le vol. Les salariés qui emportent des biens exposés dans les magasins dans lesquels ils travaillent commettent des vols<sup>23</sup> ; il en va de même de salariés qui emportent des ramettes de papier de l'imprimerie dans laquelle ils travaillent ou qui y font imprimer illicitement et sans autorisation de l'employeur des affiches destinées à la salle des fêtes de leur commune<sup>24</sup>.

L'abus de confiance nécessite une remise à titre particulier d'un bien spécifique au salarié qui va le détourner. Toute une série de situations peut ainsi être appréhendée : le salarié à qui un véhicule est remis pour l'accomplissement de son travail et qui s'en sert pour ses besoins personnels<sup>25</sup>, le salarié qui bénéficie d'un ordinateur pour travailler et qui passe son temps au bureau à surfer sur Internet pour se

20. Cass. crim., 3 déc. 2003, n° 02-80041 : Bull. crim., n° 232 ; Gaz. Pal. 2004, p. 2605, note Monnet.

21. Cf. M. Véron, *in* Dr. pén. juill. 2005, comm. 107, note sous Cass. crim., 9 mars 2005 ; et *in* « Le détournement commis par un salarié », note sous Cass. crim., 19 mai 2004 : Dr. pén. sept. 2004, comm. 129.

22. Véron M., « Les détournements commis par les salariés : vol ou abus de confiance ? », Dr. pén. août-sept. 1991, p. 4.

23. Cass. crim., 6 mars 1968, n° 67-92490 : Bull. crim., n° 79.

24. Cass. crim., 8 janv. 1992, n° 90-86735, inédit : Dr. pén. 1992, comm. 175, obs. Véron.

25. Cass. crim., 13 févr. 1984, n° 82-94484 : Bull. crim., n° 49 ; RSC 1985, p. 307, obs. Bouzat.

divertir<sup>26</sup>, le comptable qui réceptionne puis détourne à son profit personnel les sommes destinées à rémunérer les employés<sup>27</sup>, ou encore le salarié qui utilise la carte bleue remise à lui par l'employeur et destinée à payer l'essence du véhicule de la société<sup>28</sup>. À chaque fois, le prévenu ne respecte pas le contrat et détourne, pour ses besoins personnels, les biens remis en vertu du cadre juridique le liant à la victime.

### **B. Difficulté d'analyse : remise précaire ou en pleine propriété ?**

**458.** La question de la précarité de la remise n'est pas toujours évidente à résoudre. Certains fonds remis en vertu d'un contrat peuvent sembler l'être en vertu d'un titre précaire ; or, souvent, ils le sont en pleine propriété.

**459. S'agissant des salaires, honoraires ou prestations de services**, les solutions jurisprudentielles sont claires. Les salaires remis aux employés ne le sont pas à titre précaire : par conséquent, ils ne peuvent être poursuivis pour abus de confiance lorsqu'ils n'exécutent pas le travail pour lequel ils ont pourtant été payés<sup>29</sup>. Il en va de même concernant des honoraires d'avocat : si ce dernier reste inactif, s'il n'effectue aucun acte de la procédure qu'il était censé engager, il ne peut être poursuivi pour abus de confiance, les sommes lui ayant été versées en pleine propriété<sup>30</sup>. La Cour de cassation a procédé à la même interprétation en matière de prestation de services. Dans un arrêt du 28 juin 2017, elle a décidé que l'individu à qui des sommes ont été remises aux fins de remboursements de prétendus frais de déplacement et de logement, en réalité fictifs – *l'individu n'ayant effectué aucune démarche, aucun déplacement* –, ne saurait être poursuivi pour abus de confiance, car « les fonds n'ont pas été remis au prévenu à titre précaire »<sup>31</sup>. En revanche, lorsqu'un client verse à son avocat des sommes en dépôt, en vue d'une transaction, et que ce dernier les dissipe, l'infraction d'abus de confiance est caractérisée car l'avocat n'a jamais eu la propriété de ces fonds dont il n'était que le précaire dépositaire. Il en va de même quand un notaire crédite sur son compte personnel un chèque qui lui a été remis aux fins de transcription d'un jugement de divorce à la conservation des hypothèques<sup>32</sup>.

**460. En matière de prêt de consommation**, la Cour de cassation a décidé par une série d'arrêts rendus en 2007 que des fonds prêtés devenaient la propriété de leur destinataire ; par conséquent, aucune poursuite pour abus de confiance ne peut être engagée contre l'emprunteur qui utilise les fonds à

26. Cass. crim., 19 mai 2004, n° 03-83953 : Bull. crim., n° 126 ; D. 2004, somm., p. 2748, obs. de Lamy ; AJ pénal 2004, p. 286, obs. Coste ; Dr. pén. 2004, comm. 129, obs. Véron : le prévenu surfait sur des sites « X » pendant des heures (dont le sien), téléchargeait des images pornographiques et utilisait son email professionnel pour répondre aux usagers de son site échangiste – Mais l'infraction ne saurait être retenue si l'usage privé du PC et d'Internet n'est que ponctuel, qu'il n'est pas de nature à priver le légitime propriétaire de l'utilisation de son bien, ni le gêner dans l'exercice de ses prérogatives : Cass. crim., 16 juin 2011, n° 10-83758, inédit : Dr. pén. 2011, comm. 116, obs. Véron ; D. 2011, p. 2834, obs. Roujou de Boubée.

27. Cass. crim., 6 janv. 1992, n° 91-82635, inédit : Dr. pén. 1992, comm. 177, obs. Véron.

28. Cass. crim., 19 mai 2004, n° 03-83675 : Bull. crim., n° 125 ; Dr. pén. sept. 2004, comm. 129, obs. Véron ; D. 2004, p. 2748, obs. de Lamy.

29. Cass. crim., 17 mars 1976, n° 75-90174 : Bull. crim., n° 98 – Cass. crim., 17 juin 1991, n° 90-81739 : Bull. crim., n° 257.

30. Cass. crim., 26 janv. 2005, n° 04-81497 : Bull. crim., n° 29 ; Dr. pén. 2005, comm. 60, obs. Véron – Cass. crim., 14 janv. 2015, n° 14-80262, inédit.

31. Cass. crim., 28 juin 2017, n° 16-84412, inédit : Gaz. Pal. 24 oct. 2017, n° 36, p. 51, obs. Detraz.

32. Cass. crim., 20 oct. 2010, n° 10-80722, inédit.

d'autres fins que celles mentionnées au contrat<sup>33</sup>. L'emprunteur qui ne respecte pas ses engagements contractuels ne commet pas *ipso facto* une infraction pénale. Ses obligations, et notamment son obligation de remboursement, doivent dans ces situations être seulement sanctionnées sur le terrain contractuel, devant les juridictions civiles.

**461. En matière de subventions** (par exemple des subventions versées par une collectivité locale, une commune, un département ou une Région), généralement, la Cour de cassation considère que l'abus de confiance peut s'appliquer aux motifs que les sommes sont spécifiquement affectées à l'opération subventionnée et que toute autre utilisation constitue un abus de confiance. Ainsi, l'infraction fût retenue dans une affaire où des subventions avaient été versées par une région à une société dont le gérant, au lieu de construire les logements pour étudiants promis, avait dépensé les sommes pour sa propre rémunération, ainsi qu'en frais de fonctionnement et en achat d'un terrain<sup>34</sup>. De même, à propos de détournements de taxes d'apprentissage (subventions publiques dont l'utilisation est affectée et contrôlée), la Cour de cassation a retenue l'abus de confiance au motif que « les fonds remis à un établissement d'enseignement au titre de la taxe d'apprentissage ne le sont qu'à titre précaire »<sup>35</sup>. Par conséquent, leur détournement caractérise le délit. Ainsi, la précarité de la remise résulte de leur affectation strictement imposée par les autorités publiques. Comme le souligne la doctrine, « la propriété est assortie d'une obligation légale qui paraît en diminuer la force comme en témoignent les expressions de "propriété asservie", "propriété finalisée" ou encore "propriété fonctionnelle" »<sup>36</sup>.

**462. En matière d'acomptes**, la situation est bien plus instable, la Cour de cassation ayant adopté ces dernières années des positions contradictoires. En 2010, elle a décidé que le fait de détenir des sommes destinées à la construction de maisons individuelles en violation de dispositions d'ordre public prouve le caractère précaire de la remise, le versement initial étant en quelque sorte indu, empêchant de retenir la qualification d'acomptes. Par conséquent, l'impossibilité de restituer ces sommes versées par les clients floués caractérisait le détournement constitutif de l'infraction d'abus de confiance<sup>37</sup>. Cette interprétation extensive a été ultérieurement confirmée, notamment par l'arrêt du 3 février 2016 dans lequel la Cour de cassation a approuvé un arrêt des juges du fond qui condamnait les prévenus des chefs d'abus de confiance pour avoir utilisé à d'autres fins que celle prévue des acomptes versés par les clients pour la réalisation de cuisines : selon la Cour de cassation, le fait de ne pas avoir utilisé les fonds selon l'usage convenu caractérisait bien en tous ses éléments le délit d'abus de confiance<sup>38</sup>.

Par ces décisions, la chambre criminelle semblait d'une part permettre de sanctionner pénalement la simple inexécution d'une obligation contractuelle et, d'autre part, concilier très curieusement le délit

33. Cass. crim., 14 févr. 2007, n° 06-82283 : Bull. crim., n° 48 ; AJ pénal 2007, p. 275, obs. Muller ; Dr. pén. 2007, comm. 84, obs. Véron – Cass. crim., 5 sept. 2007, n° 07-80529 : Bull. crim., n° 194 ; JCP G 2007, II 10186, note Detraz ; Dr. pén. 2007, comm. 157, obs. Véron – Cass. crim., 19 sept. 2007, n° 06-86343, inédit : D. 2008, p. 958, note Rebut.

34. Cass. crim., 9 janv. 2008, n° 07-83425, inédit : Dr. pén. 2008, comm. 50, obs. Véron. Voir toutefois Cass. crim., 17 déc. 2008, n° 07-87611 : Bull. crim., n° 257 ; AJ pénal 2009, p. 130, obs. Royer. Mais l'arrêt est rendu sur une question procédurale liée à l'action civile.

35. Cass. crim., 13 janv. 2010, n° 08-83216 : Bull. crim., n° 6 ; Dr. pén. 2010, comm. 61, obs. Véron.

36. Cf. les observations d'Yvonne Muller à propos de cet arrêt *in* D. 2010, p. 2494. V. également Ollard R., « Du sens de l'évolution de l'abus de confiance : la propriété, toutes les propriétés, mais rien que la propriété », Dr. pén. 2012, étude 9.

37. Cass. crim., 24 févr. 2010, n° 08-87806 : Bull. crim., n° 36 ; AJ pénal 2010, p. 238, obs. Lasserre Capdeville.

38. Cass. crim., 3 févr. 2016, n° 14-83427, inédit : Dr. pén. mai 2016, comm. 72, obs. Conte. Le prévenu fut condamné pour abus de confiance et également pour banqueroute. Cf. également Cass. crim., 6 avr. 2016, n° 15-81272 : Bull. crim., n° 123.

d'abus de confiance et la remise de fonds en pleine propriété. Mais, dans ses dernières décisions, rendues en 2018, la chambre criminelle paraît revenir à plus d'orthodoxie. *Tout d'abord*, à propos d'une prestation de service non exécutée (*organisation d'un mariage*) pour lequel un versement avait déjà été effectué, la Cour de cassation a refusé de retenir l'abus de confiance au motif que les fonds avaient été remis en pleine propriété<sup>39</sup>. *Ensuite*, elle a confirmé cette interprétation à propos d'acomptes lors d'un contrat d'installation de panneaux photovoltaïques, jamais exécuté<sup>40</sup> : l'abus de confiance doit également être écarté selon la chambre criminelle en raison de la remise des fonds en pleine propriété. *Enfin*, cette motivation a été encore reprise dans une affaire d'acomptes sur des contrats de vente de véhicules, par un gérant de société dont la situation était complètement obérée : l'infraction est écartée car « l'abus de confiance ne peut porter que sur des fonds, valeurs, biens quelconques remis à titre précaire »<sup>41</sup>. Il semblerait que l'année 2018 ait marqué le retour à une interprétation restrictive et plus traditionnelle de l'abus de confiance : un propriétaire ne peut détourner son propre bien.

## Section 2 Les éléments constitutifs de l'abus de confiance

### §1. L'élément matériel

463. L'abus de confiance est, selon l'article 314-1, le fait par une personne d'opérer un détournement (A), et ce, au préjudice d'autrui (B).

#### A. Le détournement

464. La chambre criminelle a défini le détournement comme le comportement consistant à empêcher la victime d'exercer ses droits sur le bien par suite des agissements frauduleux du prévenu<sup>42</sup>. Le détournement dont il est question ici peut être un détournement au sens strict, mais également un usage abusif, une dissipation du bien (ex. : une vente), un retard, une impossibilité ou un refus de restitution. Le comportement ne sera frauduleux – *et donc constitutif de l'abus de confiance* – que s'il est malveillant : par exemple, le fait pour un concessionnaire de revendre des véhicules remis à titre précaire (*en simple détention*) et d'en conserver le prix<sup>43</sup>. À défaut de preuve de l'intention coupable, le comportement ne révèle qu'une mauvaise exécution d'un contrat civil ou commercial. Le détournement, « c'est un état de conscience, la décision de voir désormais, dans la chose reçue à titre précaire, un objet sur lequel on s'arroge des pouvoirs plus énergiques ; on ne se contente plus d'une simple détention, et l'on prétend regarder la chose avec l'œil du maître : on a la volonté de se comporter, à son égard, même momentanément, comme un propriétaire »<sup>44</sup>. Ainsi, tout retard dans la restitution d'un objet, par exemple, ne constitue pas *de facto* un abus de confiance : l'emprunteur a pu oublier, sans malice aucune, le terme du contrat, ou bien rencontrer des difficultés qui ne caractérisent nullement l'intention malveillante.

39. Cass. crim., 5 avril 2018, n° 17-81085 : Dr. pén. juin 2018, comm. 101, obs. Conte.

40. Cass. crim., 13 juin 2018, n° 17-82986 : Dr. pén. oct. 2018, comm. 170, obs. Conte ; Matsopoulou H., « La remise en cause de l'autonomie pénale de la notion de détention précaire », RSC 2018, p. 901.

41. Cass. crim., 19 déc. 2018, n° 17-84659, inédit : Dr. pén. mars 2019, comm. 41, obs. Conte.

42. Cass. crim., 15 mai 1968, n° 67-91368 : Bull. crim., n° 155 – Cass. crim., 9 avr. 1973, n° 72-93372 : Bull. crim., n° 179.

43. Cass. crim., 8 avr. 2009, n° 08-83981, inédit : Dr. pén. 2009, comm. 108, obs. Véron.

44. Larguier J. et Conte Ph., *Droit pénal des affaires*, 11<sup>e</sup> éd., 2004, Armand Colin, n° 216.

En revanche, commet un détournement punissable l'avocat qui ne verse pas sur son compte CARPA, mais sur son compte personnel, une somme remise par un client pour effectuer une transaction ; il commet aussi un abus de confiance<sup>45</sup>. De même, l'appropriation induite par une banque du solde créditeur d'un compte clôturé caractérise l'abus de confiance, peu importe que durant le fonctionnement du compte, le client ait eu la libre disposition des fonds<sup>46</sup>. Constitue également un abus de confiance le fait pour un salarié (*trader* dans une banque), d'utiliser au mépris de son mandat, et au-delà de toute limite autorisée, les moyens techniques qui lui étaient confiés<sup>47</sup>.

## B. Le préjudice

465. C'est une composante clairement exigée par le texte. Pourtant, la jurisprudence, tout comme ce fut le cas en matière d'escroquerie, admet que l'abus de confiance est constitué du seul fait de l'exécution du détournement : « L'existence d'un préjudice, qui peut être seulement éventuel, se trouve incluse dans la constatation du détournement de sommes appartenant aux majeurs protégés. »<sup>48</sup> Cette solution a également été rappelée dans les mêmes termes par la chambre criminelle dans une affaire de détournement d'affectation de taxes d'apprentissage<sup>49</sup>.

## §2. L'élément moral

466. L'abus de confiance fait partie des « appropriations frauduleuses ». Il s'agit donc, là encore, d'une infraction intentionnelle. Mais la question de l'élément moral est en pratique difficile à résoudre. En effet, toute utilisation abusive n'est pas nécessairement frauduleuse : parfois, il ne s'agit que de simples inobservations des clauses contractuelles. D'où l'importance de la caractérisation de l'état d'esprit de l'agent, qui permettra de qualifier le délit ou, à défaut, de conclure à une simple inexécution ou mauvaise exécution du contrat, se réglant devant les juridictions civiles. La Cour de cassation l'a affirmé très tôt : le seul usage abusif de la chose confiée n'entre pas *de facto* dans le cadre de l'abus de confiance<sup>50</sup>. Pour que l'infraction puisse être constituée, encore faut-il démontrer que l'auteur du délit a eu la volonté de se comporter comme un propriétaire ou possesseur de la chose. C'est ce que la doctrine – notamment Garçon ou Léauté –, appelle l'interversion de la possession, ou interversion du titre par substitution de la possession<sup>51</sup>. Ainsi le bijoutier qui s'est mis sciemment en situation de ne pouvoir représenter la bague qu'il était chargé de vendre et d'en restituer la valeur, se rend coupable d'un abus de confiance<sup>52</sup>.

45. Cass. crim., 23 mai 2013, n° 12-83677 : Bull. crim., n° 112 ; AJ pénal 2013, p. 543, note Porteron – En revanche, si les sommes versées par le client sont des honoraires, elles sont reçues par l'avocat en pleine propriété et ne peuvent faire l'objet d'un abus de confiance : cf. *supra*, n° 459.

46. Cass. crim., 20 juill. 2011, n° 10-81726 : Bull. crim., n° 158 ; D. 2011, p. 2242, note Lasserre Capdeville ; Dr. pén. 2011, comm. 116, obs. Véron – Cass. crim., 20 avr. 2017, n° 16-80091 : Bull. crim., n° à paraître ; JCP G 2017, n° 19-20, 527, obs. Brigant.

47. Cass. crim., 19 mars 2014, n° 12-87416, aff. Jérôme Kerviel : Bull. crim., n° 86 ; Dr. pén. 2014, comm. 70, obs. Véron.

48. Cass. crim., 3 déc. 2003, n° 02-80041 : Bull. crim., n° 232.

49. Cass. crim., 13 janv. 2010, n° 08-83216 : Bull. crim., n° 6 ; JCP G 2010, n° 18, 500, p. 936, note Lasserre Capdeville ; Dr. pén. 2010, comm. 61, obs. Véron ; D. 2010, p. 2494, obs. Muller.

50. Cass. crim., 11 janv. 1968, n° 67-90738 : Bull. crim., n° 10.

51. Cf. Garçon E., « Code pénal annoté », éd. Société du recueil général des lois et arrêts, 1911, tome II, sous art. 408, n° 7 et s. ; Léauté J., « Le rôle de la théorie civiliste de la possession dans la jurisprudence relative au vol, à l'escroquerie et à l'abus de confiance », in *Mélanges Patin*, 1964, Cujas, p. 223 et s.

52. Cass. crim., 7 mars 2012, n° 11-82318, inédit : en l'espèce, le bijoutier, mis par la suite en liquidation judiciaire, s'était dessaisi du bien dans des conditions plus que hasardeuses (transaction réalisée dans un café !).

Cette volonté de se comporter comme un propriétaire peut ne durer qu'un court laps de temps, ne serait-ce qu'un instant, voire « même momentanément »<sup>53</sup> a précisé la Cour de cassation dans une affaire où un employé de Carrefour avait modifié les étiquettes de bouteilles de champagne, en minorant le prix, afin de permettre à un de ses amis d'acquiescer à bas prix 960 bouteilles. Toutefois, cette intention coupable ne saurait se déduire systématiquement d'un simple retard dans la restitution. Ainsi, celui qui loue une chose (un véhicule, par exemple), et qui ne le rend pas immédiatement au terme du contrat ne commet pas nécessairement un abus de confiance<sup>54</sup>. S'il n'a pas eu d'intention frauduleuse, malveillante, s'il n'a pas eu la volonté de se comporter comme le propriétaire de la chose, il ne saurait être poursuivi pénalement : son comportement ne constituera qu'une mauvaise exécution du contrat, qui se résout au seul plan civil<sup>55</sup>. De même, l'usage privé et ponctuel d'un ordinateur ou d'une connexion Internet ne saurait être qualifié de détournement car ce comportement n'implique pas la volonté du possesseur de se comporter, même momentanément, comme le propriétaire de la chose<sup>56</sup>.

La difficulté viendra de la démonstration de cette intention frauduleuse : généralement, elle sera supposée à partir d'une interprétation des faits. De l'appréciation matérielle du comportement de l'auteur, on déduira ou non l'existence d'une volonté coupable. Mais le simple fait que l'auteur n'ait pas déféré à une mise en demeure ne constitue pas *de facto* la preuve de l'élément moral, comme a pu le préciser la chambre criminelle dans une affaire où une personne qui louait un taxi à une compagnie n'avait pas restitué le véhicule au terme d'une mise en demeure. Comme le souligne Michel Véron, annotateur de la décision, la mise en demeure n'est « ni nécessaire, ni suffisante »<sup>57</sup>.

En revanche, la Cour de cassation a pu décider que le caractère systématique du retard excessif érigé en pratique de fonctionnement caractérise un détournement dont on peut déduire l'intention frauduleuse<sup>58</sup>. De même, les salariés d'un comité d'entreprise qui attribuent illicitement, et à l'insu du président de ce comité des fonds à des grévistes, ont « nécessairement conscience, du fait de leurs fonctions au sein du comité d'entreprise, d'avoir outrepassé leur mandat »<sup>59</sup>.

### Section 3 La répression de l'abus de confiance

**467.** L'abus de confiance, selon l'alinéa 2 de l'article 314-1, est puni de 3 ans d'emprisonnement et de 375 000 € d'amende. La tentative n'étant pas prévue, elle ne peut être réprimée.

Cette peine peut être aggravée (art. 314-2 et 314-3) dans deux séries de cas.

**Tout d'abord**, la peine peut être portée à 7 ans d'emprisonnement et 750 000 € d'amende dans 4 cas : lorsqu'une personne fait appel au public pour obtenir des fonds pour son compte ou son entreprise, lorsque l'individu se livre habituellement à des managements de fonds pour les tiers, lorsque l'infraction est réalisée au préjudice d'une association humanitaire ou d'entraide sociale, et lorsque le délit est commis au détriment de personnes vulnérables.

53. Cass. crim., 9 mars 2005, n° 03-87371, inédit : Dr. pén. juill. 2005, comm. 107, obs. Véron.

54. Cass. crim., 8 mai 1919 : DP 1920, 1, p. 76.

55. Cass. crim., 25 juill. 1991, n° 90-86267, inédit.

56. Cass. crim., 16 juin 2011, n° 10-83758, inédit : Dr. pén. 2011, comm. 116, obs. Véron ; D. 2011, p. 2834, obs. Roujou de Boubée – Mais si l'usage est réellement abusif et frauduleux, l'infraction peut être retenue : Cass. crim., 19 mai 2004, n° 03-83953 : Bull. crim., n° 126 ; AJ pénal 2004, p. 286, obs. Coste ; Dr. pén. sept. 2004, comm. 129, obs. Véron.

57. Cass. crim., 16 nov. 2005, n° 04-84450, inédit : Dr. pén. 2006, comm. 47, obs. Véron.

58. Cass. crim., 6 sept. 2000, n° 99-87552, inédit : Dr. pén. 2001, comm. 14, obs. Véron.

59. Cass. crim., 30 juin 2010, n° 10-81182 : Bull. crim., n° 121 ; D. 2010, p. 2821, note Lasserre Capdeville.

**Ensuite**, les peines peuvent être alourdies jusqu'à 10 ans d'emprisonnement et 1 500 000 € d'amende lorsque l'infraction est réalisée par un mandataire de justice ou un officier public ou ministériel à l'occasion de ses fonctions.

Diverses peines complémentaires, prévues à l'article 314-10, peuvent également être prononcées.

L'infraction peut cependant être neutralisée en présence d'immunités familiales, l'article 314-4 renvoyant à l'article 311-12 du Code pénal.

## Section 4 Les détournements voisins de l'abus de confiance

**468.** Deux infractions voisines de l'abus de confiance sont insérées dans le Code pénal à la suite de celui-ci : le détournement de gage ou d'objets saisis et l'organisation frauduleuse d'insolvabilité. Pourtant, bien que ces infractions reposent sur un détournement, leurs éléments constitutifs s'éloignent très clairement de l'abus de confiance. S'inscrivant dans une relation débiteur/créancier, elles vont stigmatiser le comportement d'un débiteur, propriétaire de biens, qui entend frauduleusement les soustraire aux droits de ses créanciers. Le détournement de gage ou d'objets saisis (§ 1) et l'organisation frauduleuse d'insolvabilité (§ 2) ont donc pour objectif de protéger les créanciers contre les fraudes de leurs débiteurs.

### §1. Le détournement de gage ou d'objets saisis

**469.** Ces deux infractions, relativement proches, n'existaient pas à l'origine dans le Code pénal de 1810. Le détournement d'objets saisis fut créé par une loi du 28 avril 1832, législation ultérieurement modifiée par la loi du 13 mai 1863 qui, dans le même temps, créa et introduisit le détournement de gage dans le Code pénal. Aujourd'hui, elles sont prévues aux articles 314-5 et 314-6 du Code pénal. L'infraction de l'article 314-5 est constituée par le fait, pour un débiteur, un emprunteur ou un tiers donneur de gage, de détruire ou de détourner l'objet constitué en gage. L'article 314-6, lui, érige en délit le fait qu'une personne saisie détruit ou détourne un objet saisi entre ses mains en garantie des droits d'un créancier et confié à sa garde ou à celle d'un tiers. Pour caractériser ces infractions, il convient de réunir un élément préalable (A), des éléments constitutifs (B) qui permettent d'appliquer la répression (C).

#### A. L'élément préalable

**470.** Les deux infractions supposent un élément préalable : les biens dont le débiteur est le légitime propriétaire ont été soit donnés en gage (peu importe qu'il soit légal ou conventionnel), soit saisis par les voies d'exécution de procédure civile (saisie conservatoire, saisie-arrêt, etc.). Autrement dit, les droits des créanciers ont été reconnus sur ces biens appartenant au débiteur ; le droit pénal vient donc renforcer la protection judiciaire civile accordée aux créanciers sur ceux-ci.

Le gage peut être avec ou sans dépossession<sup>60</sup> et il importe peu que l'acte constituant le gage soit juridiquement valable ou non<sup>61</sup> : l'infraction demeure constituée même si le gage est ultérieurement

60. Si le bien gagé est toujours entre les mains du débiteur (gage sans dépossession), l'infraction se commettra plus aisément. Si la constitution du gage a dépossédé le débiteur, celui-ci devra s'emparer du bien entre les mains du créancier gagiste ou du tiers détenteur pour réaliser l'infraction.

61. Cass. crim., 10 mars 1976, n° 75-93173 : Bull. crim., n° 89.

annulé. Il en va de même concernant l'éventuelle nullité de la saisie, le droit pénal étant toujours autonome.

### B. Les éléments constitutifs

471. Ces deux infractions nécessitent, comme toute infraction, la réunion d'un élément moral et d'un élément matériel.

**L'élément matériel** consiste, dans les deux infractions, soit en un détournement, soit en une destruction. La destruction ne pose pas difficulté d'interprétation : il s'agit de supprimer les droits du créancier en supprimant physiquement le bien. Le détournement mérite davantage d'attention :

- concernant le délit affectant le gage, il y aura détournement si le débiteur revend un véhicule impayé<sup>62</sup>, s'il l'abandonne sur la voie publique<sup>63</sup> ou encore s'il remet le véhicule gagé à un garagiste puis refuse volontairement de régler les réparations nécessaires, conduisant ce garagiste à exercer un droit de rétention légitime qui s'oppose alors au droit de gage et met le créancier gagiste dans l'impossibilité d'exercer ses droits<sup>64</sup> ;
- concernant l'infraction affectant les biens saisis, le détournement est caractérisé, par exemple, lorsque le débiteur déplace l'objet du lieu où il avait été placé sous main de justice, puis refuse de le représenter afin d'empêcher son adjudication<sup>65</sup>. Le délit de l'article 313-6 est également commis lorsqu'un débiteur vend, en violation des droits des créanciers, les parts sociales dont il était le propriétaire, mais qui faisaient l'objet d'une saisie-arrêt entre les mains de la société, tiers à qui en avait été confiée la garde<sup>66</sup>.

Du point de vue de l'**élément moral**, les deux infractions sont intentionnelles. Le débiteur doit connaître l'existence du gage ou de la saisie et avoir conscience que son comportement porte atteinte aux sûretés accordées au créancier. L'infraction étant instantanée, il importe peu que l'agent effectue un paiement à l'adresse des créanciers après le détournement du gage : « qu'il importe peu qu'un paiement ait été effectué au profit de l'un des établissements prêteurs, postérieurement au détournement du gage, ledit paiement ne faisant disparaître ni le délit, ni le préjudice en résultant, qui ne se confond pas avec la créance préexistante »<sup>67</sup>.

### C. La répression

472. Les deux infractions sont punies de trois ans d'emprisonnement et de 375 000 € d'amende, et leur tentative est réprimée. Les deux peines complémentaires envisagées à l'article 314-11 peuvent également être prononcées.

## §2. L'organisation frauduleuse d'insolvabilité

473. L'organisation frauduleuse d'insolvabilité résulte d'une loi du 8 juillet 1983. Selon l'article 314-7, cette infraction est commise lorsqu'un débiteur – *qu'il soit simple personne physique ou dirigeant de fait ou*

62. Cass. crim., 18 janv. 1950 : S. 1950, I, p. 193, note Légal.

63. Cass. crim., 24 janv. 1968 : D. 1968, p. 363.

64. Cass. crim., 26 févr. 1970, n° 69-90478 : Bull. crim., n° 79.

65. Cass. crim., 20 juin 1963 : Bull. crim., n° 218.

66. Cass. crim., 24 sept. 1997, n° 94-86197, inédit.

67. Cass. crim., 19 nov. 2014, n° 13-84841, inédit : Dr. pén. 2015, comm. 3, obs. Véron.



de droit d'une personne morale –, même avant la décision judiciaire constatant sa dette, décide d'organiser ou d'aggraver son insolvabilité soit en augmentant le passif ou en diminuant l'actif de son patrimoine, soit en diminuant ou en dissimulant tout ou partie de ses revenus, soit en dissimulant certains de ses biens, en vue de se soustraire à l'exécution d'une condamnation de nature patrimoniale prononcée par une juridiction répressive ou, en matière délictuelle, quasi délictuelle ou d'aliments, prononcée par une juridiction civile.

### A. Les éléments constitutifs

474. Pour que l'infraction soit réalisée, il est nécessaire de réunir les éléments suivants.

**Tout d'abord**, il faut une décision, déjà prononcée, ou seulement crainte, c'est-à-dire qui risque d'intervenir. L'infraction peut donc être constituée avant comme après la condamnation patrimoniale<sup>68</sup>.

**Ensuite**, cette décision doit avoir des conséquences pécuniaires pour le débiteur et elle doit intervenir en matière pénale, délictuelle ou quasi délictuelle. Il pourra donc s'agir d'une condamnation pénale prononcée par les juges répressifs, mais aussi d'une condamnation civile fondée sur les articles 1382, 1383, 1384 du Code civil – *devenus les articles 1240, 1241 et 1242 depuis la réforme de 2016* –, sur la loi *Badinter* du 5 juillet 1985, relative aux accidents de la circulation, ou encore une dette d'aliments (prestations compensatoires, pensions alimentaires, subsides...). En aucun cas, l'infraction d'organisation frauduleuse d'insolvabilité ne peut être reprochée à un débiteur s'étant soustrait à ses obligations contractuelles : la matière contractuelle n'étant pas visée au texte, elle est sans conteste exclue du champ répressif.

Enfin, il faut un acte modifiant le patrimoine du débiteur : il doit se rendre volontairement insolvable par une fraude organisée<sup>69</sup>. Le débiteur va accroître ses dettes, dilapider son actif, distribuer ses biens<sup>70</sup> jusqu'à se dépouiller entièrement, déclarer de très faibles revenus qui sont en réalité compensés par des avantages en nature considérables non révélés<sup>71</sup>, etc. Ainsi, se rend coupable de ce délit celui qui, deux mois avant une audience correctionnelle risquant d'entraîner sa condamnation, décide de céder à titre gratuit 60 % du capital de sa société civile immobilière à sa concubine et au fils de celle-ci<sup>72</sup>. De même, commet l'infraction l'individu qui, juste après une condamnation à des dommages-intérêts, décide de faire une donation de l'intégralité de ses biens à ses parents<sup>73</sup>. En revanche, la Cour de cassation a pu décider que le simple fait de dissimuler l'exercice d'une activité rémunératrice (un travail) ne caractérise pas l'infraction<sup>74</sup>.

68. Cass. crim., 5 avr. 2005, n° 04-82475 : Bull. crim., n° 118 ; Dr. pén. 2005, comm. 104, obs. Véron – Cass. crim., 6 oct. 2010, n° 09-95766, inédit : Dr. pén. 2011, comm. 3, obs. Véron.

69. Cass. crim., 17 févr. 2016, n° 14-86969 : Bull. crim., n° 55 ; Dr. pén. mai 2016, comm. 75, obs. Conte.

70. Mais pas des biens communs : le fait pour un mari de retirer tous les fonds d'un compte joint ne caractérise pas le délit, en vertu du principe d'interprétation stricte : CA Aix-en-Provence, 5<sup>e</sup> ch. corr., 13 févr. 2008 : Dr. pén. 2008, comm. 95, obs. Véron.

71. Cass. crim., 29 juin 2016, n° 14-84037, inédit : Dr. pén. oct. 2016, comm. 137, obs. Conte.

72. Cass. crim., 5 avr. 2005, n° 04-82475 : Bull. crim., n° 118 ; Dr. pén. 2005, comm. 104, obs. Véron – V. également Cass. crim., 3 oct. 1996, n° 95-85959 : Bull. crim., n° 347 ; Dr. pén. 1997, comm. 20, obs. Véron.

73. Cass. crim., 6 mai 2002, n° 01-85477 : Bull. crim., n° 99.

74. Cass. crim., 25 avr. 2006, n° 05-80931 : Bull. crim., n° 108 ; AJ pénal 2006, p. 310, obs. Leblois-Happe.

### ***B. La répression***

475. Le délit est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende. Les mêmes peines complémentaires que celles applicables aux détournements de gage et d'objets saisis peuvent être prononcées contre l'auteur de l'organisation frauduleuse d'insolvabilité (art. 314-11) : la confiscation des choses ayant permis la commission de l'infraction et l'affichage ou la diffusion de la décision de condamnation.

International.scholarvox.com:ENCG Marrakech:1442992733:88871483:196.200.176.177:1579282881

# Titre II

## Les autres atteintes aux biens

476. Dans un Titre II de son Livre III consacré aux infractions contre les biens, le Code pénal contient à la fois des infractions de conséquence, et des infractions d'atteintes directes contre les biens. **Tout d'abord**, concernant les infractions de conséquence, elles ne sont pas très nombreuses dans le Code pénal. Ce sont celles qui supposent la commission d'une infraction d'origine, c'est-à-dire d'une infraction antérieure : autrement dit, on intègre dans les éléments constitutifs de l'infraction seconde (en tant qu'élément préalable) les données provenant d'une infraction première. L'infraction de conséquence est donc une infraction dépendante. Il en va ainsi, dans le domaine des infractions contre les biens du recel (Chapitre 1) et du blanchiment (Chapitre 2)<sup>1</sup>. **Ensuite**, toujours dans son Titre II du Livre III, le Code pénal réprime également les atteintes directes aux biens, à savoir les destructions, de dégradations et détériorations de biens (Chapitre 3), ainsi que les atteintes aux systèmes de traitement automatisé de données (Chapitre 4).

---

1. Ducouloux-Favard C., « Recel et blanchiment, deux délits de conséquence », Gaz. Pal. 2003, I, doct., p. 15.

International.scholarvox.com:ENCG Marrakech:1442992733:88871483:196.200.176.177:1579282881



## Chapitre

# 1

## Le recel



### Plan du chapitre

#### Section 1 Les conditions préalables nécessaires au recel

- §1. Une infraction d'origine
- §2. La chose objet du recel

#### Section 2 Les éléments constitutifs du recel

- §1. L'élément matériel
- §2. L'élément moral

#### Section 3 La répression du recel



### RÉSUMÉ

Le recel est une infraction de conséquence, introduite tardivement, en 1915, dans l'ancien Code pénal. Ce délit suppose donc la réunion d'un élément préalable (la commission antérieure d'une infraction d'origine), et d'éléments constitutifs traditionnels (élément matériel et élément moral). Il en existe deux formes : le recel-détention, et le recel-profit.

Toutefois, en raison de sa nature dépendante, sa sanction n'est pas toujours très autonome et peut fluctuer en fonction de la répression affectant l'infraction d'origine.

477. Dans le Code pénal de 1810, le recel n'était pas considéré comme une infraction autonome : il reste encore aujourd'hui des traces de cette conception dans la répression. En effet, le receleur était considéré comme un complice. L'article 62 de l'époque disposait que « ceux qui sciemment auront recelé en tout ou partie des choses enlevées, détournées ou obtenues à l'aide d'un crime ou d'un délit seront punis comme complices de ce crime ou de ce délit ». C'était une sorte d'aide ou d'assistance postérieures à l'infraction. Cependant, cette conception du recel n'était pas satisfaisante. Le complice, c'est celui qui aide à la commission de l'infraction, non celui qui intervient une fois celle-ci achevée. L'assimilation entre recel et complicité était donc forcée. C'est la raison pour laquelle le législateur est intervenu par loi du 22 mai 1915, en créant l'article 460, ACP, pour donner à l'infraction de recel son autonomie. Avec cette réforme – *et le nouveau Code pénal n'a ici rien changé* –, le recel de choses a été placé dans une partie du Code pénal qui suit directement les appropriations frauduleuses : après le vol, l'extorsion, le chantage, l'escroquerie et l'abus de confiance – *qui forment le Titre I de la partie du Code pénal relative aux infractions contre les biens* – s'ouvre un titre II (« des autres atteintes aux biens ») qui commence par le recel de choses. Cependant, il convient de noter qu'il existe également plusieurs autres sortes de recels dans le Code : le recel de malfaiteurs, qui est constitué lorsqu'une personne cache un criminel (art. 434-6), le recel de cadavre (art. 434-7) qui consiste, pour une personne qui n'est pas l'auteur de l'homicide, à aider à faire disparaître un corps, à le dissimuler. Ces deux infractions relèvent d'une partie du Code consacrée aux « entraves à la justice ».

En vertu de l'article 321-1 du Code pénal, le recel est le fait soit de dissimuler, de détenir ou de transmettre une chose, ou de faire office d'intermédiaire afin de la transmettre, en sachant que cette chose provient d'un crime ou d'un délit, soit le fait, en connaissance de cause, de bénéficier, par tout moyen, du produit d'un crime ou d'un délit. C'est une infraction de conséquence, ce qui signifie que ce délit ne peut exister seul, sans la démonstration, au préalable, d'une première infraction antérieure dont il dépend. Pour caractériser le recel, il est donc nécessaire de commencer par examiner ses conditions préalables (section 1), puis ses éléments constitutifs proprement dits (section 2). La réunion de l'ensemble de ces composantes permettra d'entraîner la sanction de l'auteur du recel (section 3).

## Section 1 Les conditions préalables nécessaires au recel

478. Dire que le recel est une infraction de conséquence signifie donc qu'il faut une infraction d'origine (§ 1), et que cette infraction d'origine porte sur une chose qui sera l'objet du recel (§ 2).

### §1. Une infraction d'origine

479. Le texte exige l'existence d'une infraction d'origine, c'est-à-dire d'une infraction antérieure, ce qui amène trois remarques.

**Tout d'abord**, le receleur doit être une personne différente de l'auteur de l'infraction antérieure : on ne peut être voleur et receleur, ces qualifications étant incompatibles<sup>1</sup>. En revanche, on peut être condamné comme complice de l'infraction principale et receleur<sup>2</sup>.

1. Cass. crim., 22 janv. 1948 : Bull. crim., n° 26 – Cass. crim., 6 juin 1979, n° 79-90374 : Bull. crim., n° 193 – Cass. crim., 12 nov. 2015, n° 14-83073 : Bull. crim., n° 253 ; Dr. pén. janv. 2016, comm. 4, obs. Conte.  
2. Cass. crim., 5 janv. 2017, n° 15-86362 : Bull. crim., n° à paraître (complicité et recel d'escroquerie).

**Ensuite**, la nature de l'infraction est précisée par la loi : l'article 321-1 évoque un crime ou un délit, ce qui exclut les contraventions. En revanche, n'importe quel crime ou délit permet la qualification de recel : vol, escroquerie, abus de confiance, abus de biens sociaux, corruption, fraude fiscale, faux en écriture, favoritisme, etc., mais également le produit provenant de la violation d'un secret : par exemple, recel de violation du secret professionnel, recel de violation du secret de l'instruction...

**Enfin**, peu importe que l'auteur de l'infraction d'origine soit demeuré inconnu, qu'il soit décédé, qu'il ait bénéficié d'une immunité familiale ou que cette infraction d'origine soit prescrite, le recel demeure caractérisé<sup>3</sup>. En effet, le recel est une infraction continue : sa prescription<sup>4</sup>, autonome de celle de l'infraction d'origine, commence à courir le jour où le receleur se sépare du bien litigieux, ce qui peut avoir lieu plusieurs années après la commission du délit premier. En revanche, si l'infraction d'origine est amnistiée (amnésie réelle, mais non personnelle), ou si une loi abroge l'incrimination principale, le recel disparaît corrélativement.

## §2. La chose objet du recel

### A. Les biens corporels

480. Concernant les biens matériels, deux remarques sont nécessaires : **d'une part**, il peut s'agir bien évidemment de biens mobiliers (meubles, somme d'argent, chèques<sup>5</sup>, etc.). Si les immeubles sont exclus de l'infraction d'origine (par ex., vol, abus de confiance...), il en va alors subséquemment de même du recel. En revanche, quand l'immeuble peut être l'objet de l'infraction d'origine, alors le recel devient punissable (par ex. escroquerie<sup>6</sup> ou abus de biens sociaux<sup>7</sup>). **D'autre part**, le recel peut porter sur le produit d'origine (ex. : le tableau volé), mais aussi sur les sommes provenant de la cession de ce bien. La jurisprudence applique à l'infraction la notion de subrogation réelle : peu importent les transformations successives de la chose, le recel suit. Par exemple, commet un recel la personne qui détient sur son compte bancaire des sommes provenant de la vente d'un objet volé<sup>8</sup>.

### B. L'immatériel

481. Si le vol d'information n'est pas clairement admis par la Cour de cassation<sup>9</sup>, la jurisprudence reconnaît en revanche explicitement l'application de certaines autres infractions à des biens immatériels<sup>10</sup>. Concernant le recel – *infraction de conséquence dépendante de l'infraction d'origine* –, la jurisprudence de la chambre criminelle a beaucoup évolué. Elle a indiqué en 1995, dans un arrêt remarqué, qu'il ne

3. Par exemple, l'immunité familiale prévue à l'article 311-12 du Code pénal ne s'étend pas aux receleurs, car cette immunité est personnelle : Cass. crim., 6 nov. 1936 : Bull. crim., n° 111 – Cass. crim., 21 févr. 1952 : Bull. crim., n° 55 ; D. 1952, p. 270.

4. Cass. crim., 16 janv. 2018, n° 16-87699 : Bull. crim., n° à paraître.

5. Cass. crim., 11 févr. 2009, n° 08-85194 : Bull. crim., n° 38 ; Dr. pén. avr. 2009, comm. 52, obs. Véron.

6. Cass. crim., 28 sept. 2016, n° 15-84485 : Bull. crim., n° à paraître ; D. 2016, p. 2382, note Detraz ; Dr. pén. 2016, comm. 169, obs. Conte.

7. Cass. crim., 3 mai 1982, n° 81-91455 : Bull. crim., n° 110 – Cass. crim., 9 févr. 1987, n° 86-92864 : Bull. crim., n° 61.

8. Cass. crim., 27 nov. 2007, n° 07-81441, inédit.

9. Cf. *supra*, n° 395.

10. Cf. *supra*, n° 437 à propos de l'escroquerie, et *supra*, n° 452 à propos d'un abus de confiance par détournement d'un numéro de carte bleue.



saurait y avoir recel d'information<sup>11</sup> : « si [la cour d'appel] a déclaré caractérisé, en l'espèce, un recel de photocopies, elle a écarté, à bon droit, la prévention de recel d'informations qui avait été retenue par l'ordonnance de renvoi des journalistes devant le tribunal correctionnel ; qu'en effet une information, quelle qu'en soit la nature ou l'origine, échappe aux prévisions de l'article 321-1 ». Cependant, derrière cet arrêt de principe, apparaît la construction d'une jurisprudence toute en nuances qui aménage largement l'interdiction première. *D'une part*, comme le souligne cette motivation de principe, si la jurisprudence refuse le recel d'informations, elle retient sans difficulté un recel de photocopies, l'information étant matérialisée par un support (le document papier)<sup>12</sup>. *D'autre part*, la Cour de cassation a pu admettre un recel de « renseignements », dans l'affaire dite « Maillot », en utilisant l'alinéa 2 de l'article 321-1 qui évoque non le concept de « chose » – *notion qui n'apparaît que dans l'alinéa 1<sup>er</sup>* –, mais celui de « produit » propre au recel profit<sup>13</sup>. Ainsi, selon la chambre criminelle, « l'article 460 du Code pénal [art. 321-1 de l'actuel Code pénal], conçu en des termes généraux, atteint tous ceux, qui en connaissance de cause, ont bénéficié du produit d'un crime ou d'un délit ; [...] par suite se rend coupable du délit de recel celui qui accueille en connaissance de cause des renseignements communiqués sur un secret de fabrique et les a mis en œuvre »<sup>14</sup>. Cette jurisprudence a été confirmée en 2006 à propos d'un recel de secret de fabrique d'une machine industrielle<sup>15</sup>.

**482.** La Cour de cassation admet également l'infraction de recel de violation de secret professionnel ou de secret de l'instruction<sup>16</sup>. En effet, faisant preuve d'innovation, des juges du fond, approuvés par la chambre criminelle, décidèrent de permettre que des journalistes révélant des informations provenant d'enquêtes judiciaires puissent être poursuivis sous cette qualification issue d'un montage infractionnel. Ainsi, au tout début des années 1990, la jurisprudence a créé une sorte de « monstre juridique », inconnu de la loi : le recel de violation de secret de l'instruction ou de secret professionnel<sup>17</sup>. Comme l'a justement remarqué la doctrine lors de l'arrêt créateur, « au plan théorique, on soulignera qu'une dimension inhabituelle est donnée en l'espèce au recel de choses : le délit, dans le cas considéré, cesse d'être une infraction contre les biens pour devenir une infraction contre la chose publique, plus précisément contre la bonne administration de la justice »<sup>18</sup>.

Cependant, la possibilité de poursuivre des journalistes pour recel de violation de secret de l'enquête, de l'instruction ou d'un quelconque secret professionnel est devenue partiellement caduque depuis la loi du 4 janvier 2010, relative au secret des sources des journalistes. Cette loi a modifié l'article 35 de la loi du 29 juillet 1881 relatif à la liberté de la presse afin de protéger les droits de la défense des

11. Cass. crim., 3 avr. 1995, n°93-81569 : Bull. crim., n° 142 ; RSC 1996, p. 645, obs. Bouloc ; JCPG 1995, II 22429, note Derieux – Cass. crim., 26 oct. 1995, n°94-83780 : Bull. crim., n° 324 ; RSC 1996, p. 645, obs. Bouloc – Cf. spéc. C. de Jacobet de Nombel, « Le recel d'informations », Dr. pén. sept. 2008, étude 21.

12. Cass. crim., 3 avr. 1995, n°93-81569 : Bull. crim., n° 142.

13. Cf. *infra*, n° 485.

14. En l'occurrence, des secrets de fabrique concernant une boisson alcoolisée (du punch) : Cass. crim., 7 nov. 1974, n°72-93034 : Bull. crim., n° 323 ; D. 1974, somm., p. 144.

15. Cass. crim., 19 sept. 2006, n°05-85360, inédit : RTD com. 2007, p. 529, obs. Galloux.

16. Cass. crim., 19 juin 2001, n°99-85188 : Bull. crim., n° 149, JCPG 2002, II 10064, note Lepage : « Secret des sources d'information et recel de violation du secret de l'instruction ou du secret professionnel ».

17. Cass. crim., 13 mai 1991, n°90-83520 : Bull. crim., n° 200 ; RSC 1992, p. 312, obs. Delmas-Saint-Hilaire.

18. Obs. Delmas-Saint-Hilaire sous Cass. crim., 13 mai 1991 : RSC 1992, p. 312.

journalistes, autrefois enfermés dans un cercle vicieux répressif<sup>19</sup>. Le nouveau texte dispose que « le prévenu peut produire pour les nécessités de sa défense, sans que cette production puisse donner lieu à des poursuites pour recel, des éléments provenant d'une violation du secret de l'enquête ou de l'instruction ou de tout autre secret professionnel s'ils sont de nature à établir sa bonne foi ou la vérité des faits diffamatoires ». Mais attention, la limite dans laquelle est enfermé le texte est claire : la réforme ne concerne que la défense des journalistes poursuivis dans le cadre d'un procès en diffamation. Cette étroitesse du champ d'application laisse donc intacte l'interrogation sur le recel d'information et le recel de violation de secrets, en dehors du domaine de l'*exceptio veritatis* et de la bonne foi, moyens de défense propres à la diffamation en droit de la presse. Pour tout le reste, l'infraction de recel de violation de secret de l'instruction ou de secret professionnel semble demeurée intacte. Pour retenir le délit de recel de violation de secret professionnel, il faut toutefois, comme l'avait déjà affirmé la CEDH dans l'affaire *Fressoz et Roire c/ France* du 21 janvier 1999<sup>20</sup>, que soit démontré qu'une personne astreinte à cette obligation ait violé ce secret ; à défaut, le recel – *infraction de conséquence* – ne peut être caractérisé et la relaxe doit être prononcée<sup>21</sup>. On remarquera également qu'en évoquant le recel de violation du secret de l'instruction et du secret professionnel, la loi du 4 janvier 2010 consacre cette création jurisprudentielle du début des années 1990 : absente de la loi jusque-là, c'est cette réforme de 2010 qui a inscrit le recel de violation de secrets dans le marbre des textes légaux.

## Section 2 Les éléments constitutifs du recel

### §1. L'élément matériel

483. Il existe dans le Code deux formes de recel qui sont toutes deux incriminées, dans les deux alinéas de l'article 321-1 du Code pénal<sup>22</sup>. En effet, l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 321-1 dispose que le recel est le fait de dissimuler, de détenir ou de transmettre une chose, ou de faire office d'intermédiaire afin de la transmettre, en sachant que cette chose provient d'un crime ou d'un délit. C'est le recel-détention (A). Selon l'alinéa 2, constitue également un recel le fait, en connaissance de cause, de bénéficier, par tout moyen, du produit d'un crime ou d'un délit : c'est le recel-profit (B).

19. En effet, avant l'adoption de cette réforme, les journalistes qui souhaitaient démontrer la véracité de leurs propos tombaient sous le coup de recel de violation de secret de l'enquête, de l'instruction ou d'un secret professionnel ; et, à l'inverse, s'ils préféraient ne pas faire jouer l'*exceptio veritatis* de crainte de poursuites pour recel, ils étaient sanctionnés des chefs de diffamation.

20. CEDH, 21 janv. 1999, n° 29183/95, *Fressoz et Roire c/ France* : JCPG 1999, II 10120, note Derieux ; RSC 1999, p. 630, obs. Massias – Cf. également Deboissy F. et Saint-Pau J.-C., « La divulgation d'une information patrimoniale (à propos de l'affaire Calvet) », D. 2000, chron., p. 267.

21. Cass. crim., 6 mars 2012, n° 11-80801 : Bull. crim., n° 61 ; D. 2012, p. 816, obs. Lavric ; AJ pénal 2012, p. 340, obs. Lasserre Capdeville – Cass. crim., 11 mai 2016, n° 15-82365 : Bull. crim., n° 146 ; D. 2016, p. 2267, note François – Cass. crim., 1<sup>er</sup> mars 2017, n° 16-81378, inédit : JCPG 2017, n° 17, 470, obs. Brigant (affaire dite de la tuerie de Chevaline). *Contra* cependant : Cass. crim., 9 juin 2015, n° 14-80713 : Bull. crim., n° 142 ; Dr. pén. oct. 2015, comm. 122, obs. Conte.

22. Cf. Véron M., « Le recel d'odeur du pastis (réflexions sur l'élément matériel du recel) », Dr. pén. avr. 1990, p. 1.

### A. Le recel détention

484. Le recel-détention<sup>23</sup> est la plus simple des deux versions du recel. Ce recel-détention peut se manifester par quatre comportements, visés à l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 321. L'individu dissimule, détient ou transmet l'objet du recel, ou bien il fait office d'intermédiaire. Trois remarques doivent compléter l'analyse :

- **tout d'abord**, ces éléments sont alternatifs. Un seul de ces quatre comportements (dissimulation, détention, transmission, faire l'intermédiaire) suffit à entraîner le recel. Par conséquent, il est possible de dissimuler pour receler (*et cette dissimulation fait présumer le recel car elle prouve l'intention coupable*), mais cette dissimulation n'est pas obligatoire. En effet, l'article 321-1, alinéa 1<sup>er</sup>, dit « dissimuler ou détenir ». L'auteur du délit peut donc receler sans se cacher. Les divers comportements visés au texte peuvent également se combiner ou se succéder. Par exemple, commet un recel l'avocat qui, en toute connaissance de cause, accepte de recevoir en paiement un chèque en blanc que son client a extorqué par abus de faiblesse à une dame âgée (*faits pour lesquels il est poursuivi et défendu par cet avocat*) et qui, ensuite, se sert de ce même chèque pour rémunérer une des collaboratrices occasionnelles de son cabinet et ainsi tenter de dissimuler l'origine frauduleuse dudit chèque<sup>24</sup> ;
- **ensuite**, pour « entrer en détention », le receleur peut acquérir le bien à titre gratuit comme à titre onéreux. Il peut aussi n'être qu'un dépositaire. Ainsi, commet un recel de choses soustraites par vol l'épouse qui détient, sur un compte joint, des sommes provenant de la vente d'un objet volé par son mari<sup>25</sup> ;
- **enfin**, cette détention peut se réaliser par l'intermédiaire d'un tiers (complice ou de bonne foi) : le receleur n'a pas besoin de détenir physiquement, matériellement, lui-même les choses. Un receleur peut demander à un tiers de conserver des objets volés. Comme le souligne la Cour de cassation, « le recel n'implique pas nécessairement la détention matérielle des valeurs recelées ». Ainsi, le fait d'intervenir par téléphone pour permettre une négociation relative à des bons du Trésor volés constitue bien l'élément matériel du recel<sup>26</sup>.

### B. Le recel profit

485. La notion de recel profit permet de sanctionner celui qui sans détenir la chose, profite de l'usage qui en est fait : c'est le recel d'usage. Ainsi, celui qui se fait transporter dans un véhicule dont il sait qu'il est volé commet un recel de vol (il profite du véhicule). La jurisprudence l'a affirmé en 1970 : « l'article 460, conçu en termes généraux, atteint tous ceux qui, en connaissance de cause ont, par un moyen quelconque, bénéficié du produit d'un crime ou d'un délit »<sup>27</sup>. Ainsi, celui qui se fait transporter dans un véhicule dont il sait que l'essence provient d'une filouterie commet le recel de

23. Vouin R., « Le recel et la détention de la chose », D. 1972, chron., p. 281

24. Chèque frappé d'opposition par la victime ! Cf. Cass. crim., 11 févr. 2009, n° 07-86705 : Bull. crim., n° 38 ; Dr. pén. 2009, comm. 52, obs. Véron ; AJ pénal 2009, p. 183, obs. Charbonnier.

25. Cass. crim., 27 nov. 2007, n° 07-81411, inédit : Dr. pén. 2008, comm. 36, obs. Véron.

26. Cass. crim., 30 nov. 1999, n° 98-85991 : Bull. crim., n° 282 ; Dr. pén. 2000, comm. 55 ; JCP G 2000, II 10359, note Biguenet.

27. Cass. crim., 9 juill. 1970, n° 70-90670 : Bull. crim., n° 236 ; D. 1971, p. 3, note Littmann ; JCP G 1971, II 16616, obs. Bénabent – V. également Culioli M., « Le recel commis par le passager connaissant la provenance frauduleuse du véhicule utilisé », RSC 1971, p. 81.

filouterie de carburant<sup>28</sup>. De même, celui qui bénéficie de l'attribution illicite d'un marché public par un élu se rend coupable de l'infraction de recel-profit<sup>29</sup>. Toujours dans le même sens, profiter de distractions onéreuses, réglées indûment par une association sportive<sup>30</sup> ou encore consommer une boisson que l'on sait volée<sup>31</sup> constituent l'infraction de recel profit. De même, se rend coupable de recel d'abus de biens sociaux l'épouse d'un dirigeant social qui a bénéficié de tous les objets achetés par son conjoint sur les fonds de la société (*caisses de champagne, vêtements*), et qui a été condamné pour abus de biens sociaux<sup>32</sup>. Ainsi, profiter du train de vie d'un délinquant entraîne également la répression<sup>33</sup>.

Le comportement qui est reproché au receleur est donc le fait d'avoir profité d'une chose, alors qu'il savait que cette chose provenait d'un crime ou d'un délit. Le recel profit participe en réalité de la dématérialisation du délit de recel<sup>34</sup>. Cette dématérialisation trouve aujourd'hui une nouvelle application dans le commerce sur Internet. Ainsi, la société Ebay a été pénalement condamnée pour avoir laissé se développer en connaissance de cause la vente sur son site de produits de luxe contrefaits pendant des années : le fait de percevoir des commissions sur chaque vente illicite sur Internet (ventes informatiques) constitue un recel-profit, participant de la dématérialisation du délit<sup>35</sup>.

## §2. L'élément moral

486. Il s'agit d'une infraction intentionnelle : la connaissance de l'origine frauduleuse est nécessaire pour que le délit soit constitué dans tous ses éléments<sup>36</sup>. Cette intention peut être déduite des circonstances de l'espèce, anormales, qui auraient dû attirer l'attention de l'acheteur, qui se rend alors coupable de recel<sup>37</sup>.

Cependant, deux précisions doivent être apportées :

- **d'une part**, il importe peu que la qualification précise soit inconnue du receleur<sup>38</sup> : le receleur n'a pas besoin de savoir si l'infraction d'origine est un vol, un vol aggravé, un abus de confiance ou, par exemple, un abus de biens sociaux ;
- **d'autre part**, l'intention doit être présente au moment de la commission de l'élément matériel : il faut que tous les éléments constitutifs soient réunis en même temps. Par conséquent, si une personne acquiert un bien ou le conserve sans savoir que son origine est frauduleuse, et qu'elle

28. CA Douai, 14 oct. 2004 : Dr. pén. 2005, comm. 21, obs. Véron.

29. Cass. crim., 15 mai 2008, n° 07-88369 : Bull. crim., n° 121.

30. Cass. crim., 7 mai 2002, n° 02-80797 : Bull. crim., n° 108.

31. Cass. crim., 24 oct. 1979, n° 79-92207, inédit.

32. Cass. crim., 30 janv. 2019, n° 17-85304 : Bull. crim., n° à paraître ; AJ pénal 2019, p. 207, obs. Sordino ; Dr. sociétés, mars 2019, comm. 57, obs. Salomon : « La notion de recel-profit en matière d'abus de biens sociaux ».

33. Cass. crim., 16 nov. 1999, n° 99-80970 : Bull. crim., n° 362 – Cass. crim., 23 nov. 2010, n° 10-82323, inédit.

34. Cf. *supra*, n° 481 et 482.

35. CA Paris, 12<sup>e</sup> ch., pôle 5, 23 janv. 2012 : JCP G 2012, n° 23, 675, p. 1112, note Dechenaud ; D. 2012, pan., p. 2928, obs. Garé.

36. Cass. crim., 24 sept. 2008, n° 08-80113, inédit : Dr. pén. 2008, comm. 139, obs. Véron ; RTD com. 2009, p. 220, obs. Boulloc : le prévenu avait « nécessairement conscience » de l'origine frauduleuse (*abus de biens sociaux*) des fonds placés sur un compte occulte.

37. Cass. crim., 27 juin 2012, n° 11-86555, inédit – Cass. crim., 12 mai 2015, n° 14-80766 : Bull. crim., n° 102 ; Dr. pén. juill.-août 2015, comm. 95, obs. Véron.

38. Cass. crim., 19 juin 2001, n° 99-85188 : Bull. crim., n° 149 ; D. 2001, p. 2538, note Beigner et de Lamy ; JCP G 2002, II 10064, concl. Commaret, note Lepage.

l'apprend seulement après son entrée en détention, le délit n'existe pas<sup>39</sup>. Il en va un peu différemment des professionnels (antiquaires ou brocanteurs, par exemple) : ces professionnels sont astreints à des obligations (notamment tenir un registre). Si ces obligations ne sont pas respectées, elles permettent de démontrer la mauvaise foi. D'ailleurs, le simple fait pour les antiquaires et brocanteurs de ne pas tenir un registre des biens qu'ils achètent et revendent, y compris par simple négligence, constitue un délit spécifique, puni par l'article 321-7 du Code pénal<sup>40</sup>.

### Section 3 La répression du recel

**487.** Le recel simple est réprimé par l'alinéa 3 de l'article 321-1. Il est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 375 000 € d'amende. La tentative n'étant pas spécialement prévue, elle n'est pas réprimée. Diverses peines complémentaires peuvent également être prononcées (art. 321-9 et s.).

Des causes d'aggravations sont prévues aux articles 321-2 à 321-4 :

- tout d'abord, la répression est aggravée à 10 ans d'emprisonnement et 750 000 € d'amende lorsque le recel est commis de façon habituelle ou grâce aux facilités que procure une profession (par exemple, les brocanteurs et antiquaires), ou encore quand il est commis en bande organisée<sup>41</sup> (art. 321-2) ;
- ensuite, en vertu de l'article 321-3, il existe une possibilité spécifique d'aggraver seulement les peines d'amende qui peuvent être augmentées jusqu'à la moitié de la valeur des biens recelés ;
- enfin, le législateur a aussi prévu la possibilité d'aggraver seulement les peines d'emprisonnement dans certains cas (art. 321-4). Si l'infraction d'origine est punie de peines plus lourdes que celles prévues pour le recel, on peut appliquer au receleur qui a eu connaissance de l'infraction ou de certaines circonstances aggravantes les peines applicables à l'auteur principal. Cette spécificité de la répression démontre bien la dépendance qu'il existe encore, malgré tout, entre le recel et l'infraction principale qu'il se contente de suivre.

39. Cass. crim., 24 nov. 1977, n° 76-91866 : Bull. crim., n° 371 ; D. 1978, p. 42, note Kherig – Cass. crim., 24 janv. 1978, n° 77-90320 : Bull. crim., n° 27. Cette jurisprudence n'est que l'application de la règle de droit civile selon laquelle en matière de possession, la bonne foi est présumée (« en fait de meubles, la possession vaut titre »).

40. La sanction encourue est de six mois d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende.

41. Par exemple, la scientologie : Cass. crim., 16 oct. 2013, n° 12-81532, inédit : D. 2013, p. 2399.



Chapitre

# 2

## Le blanchiment



### Plan du chapitre

**Section 1** L'élément préalable au blanchiment

**Section 2** Les formes de blanchiment

- §1. Le blanchiment par justification mensongère
- §2. Le blanchiment par concours à une opération financière

**Section 3** La répression du blanchiment

### RÉSUMÉ

Le blanchiment est une infraction de conséquence. Autrement dit, son existence dépend de la caractérisation d'un élément préalable, à savoir l'infraction d'origine. Cependant, cette interprétation classique et respectueuse des grands principes du droit pénal est quelque peu mise à mal par la jurisprudence de la chambre criminelle qui permet, *contra legem*, la répression de « l'autoblanchiment ».

À cet élément préalable doit s'ajouter un élément matériel, qui peut prendre la forme d'une justification mensongère ou d'un concours à une opération financière, et un élément moral (l'intention coupable). La réunion de ces éléments permet l'application d'une sanction, elle aussi parfois dépendante de celle de l'infraction d'origine (à l'instar du recel).

488. Le blanchiment<sup>1</sup> est le fait soit de faciliter, par tout moyen, la justification mensongère de l'origine des biens ou des revenus de l'auteur d'un crime ou d'un délit ayant procuré à celui-ci un profit direct ou indirect, soit le fait d'apporter un concours à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion du produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit. C'est donc une infraction de conséquence. Le blanchiment est réprimé de manière générale dans le Code pénal, depuis une loi du 13 mai 1996, législation adoptée en réponse aux engagements internationaux pris par la France. Mais il existe cependant une incrimination spécifique antérieure à l'adoption de la loi du 13 mai 1996 : en effet, le blanchiment d'argent issu du trafic de stupéfiants est réprimé depuis une loi du 31 décembre 1987 (art. 222-38)<sup>2</sup>.

Construit sur le modèle du recel, y compris jusque dans les sanctions (section 3), il nécessite comme lui un élément préalable : puisque le blanchiment est une infraction de conséquence, une infraction d'origine doit être constatée (section 1). Et, tout comme le recel, le blanchiment peut prendre deux formes, réprimées par les deux premiers alinéas de l'article 324-1 du Code pénal (section 2).

## Section 1 L'élément préalable au blanchiment

489. **Tout d'abord**, quant à l'infraction d'origine, elle doit consister en un crime ou un délit : à l'instar du recel, les contraventions sont exclues du champ répressif. Toute infraction qui permet de dégager des fonds, des biens ou un produit auxquels l'auteur veut donner l'apparence de licéité, établit les bases du blanchiment subséquent.

**Ensuite**, quant à l'objet du blanchiment, il diffère, à l'instar du recel, selon les alinéas de l'article 324-1 : l'alinéa 1<sup>er</sup> évoque les « biens et revenus », et l'alinéa 2 utilise l'expression de « produit direct ou indirect » d'un crime ou d'un délit. Ainsi, tout bien meuble ou immeuble, corporel ou incorporel peut faire l'objet d'un blanchiment.

**Enfin**, comme en matière de recel, la connaissance de la qualification de l'infraction d'origine est indifférente<sup>3</sup>, et la prescription indépendante de celle de l'infraction d'origine<sup>4</sup>. Quant à la question de conflits de qualifications, la Cour de cassation a rejeté la possibilité d'un cumul des délits de recel et de blanchiment : elle estime qu'il découle du principe *ne bis in idem* que des faits qui procèdent de manière indissociable d'une action unique caractérisée par une seule intention coupable ne peuvent donner lieu, contre le même prévenu, à deux déclarations de culpabilité de nature pénale, fussent-elles concomitantes<sup>5</sup>.

1. Robert H., « Réflexion sur la nature de l'infraction de blanchiment d'argent », JCP G 2008, I 146 ; Nérac P., « La répression de l'infraction générale de blanchiment », AJ pénal 2006, p. 440 ; Segonds M., « Les métamorphoses de l'infraction de blanchiment... ou les enjeux probatoires de la lutte contre le blanchiment », AJ pénal 2016, p. 168.

2. Cf. *supra*, n° 170.

3. Cass. crim., 20 mai 2015, n° 14-81964, inédit.

4. Cass. crim., 31 mai 2012, n° 12-80715 : Bull. crim., n° 139.

5. Cass. crim., 25 oct. 2016, n° 15-84552 : Bull. crim., n° à paraître ; AJ pénal 2017, p. 35, obs. Gallois ; RSC 2016, p. 778, obs. Matsopoulou ; Dr. pén. janv. 2017, comm. 1, obs. Conte. Cf. également Clément E., « Concours et cumuls des infractions contre les biens », AJ pénal 2017, p. 219.

## Section 2 Les formes de blanchiment

490. L'article 324-1 établit, dans ses deux premiers alinéas, les deux formes que peut prendre le blanchiment : le blanchiment par justification mensongère (§ 1) et le blanchiment par concours à une opération financière (§ 2). On notera que quelles que soit les formes de comportements, le blanchiment est une infraction intentionnelle<sup>6</sup>.

### §1. Le blanchiment par justification mensongère

491. L'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 324-1 définit la première forme de blanchiment : c'est le fait de faciliter, par tout moyen, la justification mensongère de l'origine des biens ou des revenus de l'auteur d'un crime ou d'un délit ayant procuré à celui-ci un profit direct ou indirect. Ainsi, constitue un blanchiment le fait de fournir de faux papiers, des documents mensongers au délinquant ayant commis l'infraction d'origine, afin de faire croire à une provenance licite des fonds (par exemple, signer une fausse reconnaissance de dettes, émettre de fausses factures, fabriquer de faux certificats et des attestations mensongères<sup>7</sup>, fabriquer un faux contrat de travail, de faux bulletins de paie, truquer une comptabilité, créer une société fictive<sup>8</sup>, etc.).

### §2. Le blanchiment par concours à une opération financière

492. Le blanchiment, selon l'alinéa 2 de l'article 324-1, est aussi le fait d'apporter un concours à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion du produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit. C'est la forme la plus « classique » de l'infraction, celle pour laquelle les professionnels (*banquiers, notaires, avocats, assureurs, changeurs manuels, commissaires-priseurs, experts-comptables, commissaires aux comptes, vendeurs de pierres précieuses, les opérateurs de jeux ou de paris, les agents de sportifs, etc.*) doivent faire montre d'une extrême vigilance et éventuellement opérer une déclaration de soupçon<sup>9</sup> à TRACFIN<sup>10</sup>.

Sous cette forme, le blanchiment consiste à apporter son aide à l'auteur d'une infraction afin de fondre des sommes acquises illégalement dans un circuit financier licite ou de les faire disparaître dans des opérations comptables. Le but poursuivi par le délinquant est d'éviter que quiconque ne puisse remonter la piste de l'argent et d'en deviner la provenance malhonnête. Ainsi, l'auteur du blanchiment donne une apparence de provenance licite à des biens illégalement acquis. Il peut le faire **soit** au moyen d'une opération de placement (opération financière), **soit** d'une dissimulation (montages juridiques pour cacher l'origine frauduleuse et donner aux biens l'apparence de la légalité ; travail dissimulé<sup>11</sup>), **soit** par une conversion (c'est-à-dire par une transformation des biens en d'autres biens

6. Cass. crim., 25 juin 2003, n° 02-86182, inédit : Dr. pén. 2003, comm. 143, obs. Véron ; RSC 2004, p. 350, obs. Ottenhof.

7. Cass. crim., 26 janv. 2011, n° 10-84081, inédit : Dr. pén. 2011, comm. 44, obs. Véron ; D. 2011, p. 1867, obs. Mascala – Cass. crim., 4 mai 2011, n° 10-84456 : Bull. crim., n° 90 ; RSC 2011, p. 840, obs. Matsopoulou.

8. Cass. crim., 7 oct. 2009, n° 08-84348, inédit : Dr. pén. 2010, comm. 22, obs. Véron ; RSC 2010, p. 631, obs. Matsopoulou.

9. C. mon. fin., art. L. 561-1 et s.

10. TRACFIN est l'acronyme de « traitement du renseignement et de l'action contre les circuits financiers clandestins ». C'est une cellule du ministère des finances, créé en 1990.

11. Cass. crim., 17 juin 2015, n° 14-80977 : Bull. crim., n° 153.



pour faire disparaître le caractère douteux de la possession : par exemple l'achat d'un bien immobilier pour « fondre » des sommes d'argent provenant d'un trafic de stupéfiants)<sup>12</sup>.

Il semble donc, en raison de la rédaction du texte, et de la logique juridique même, que le concours apporté provienne d'une personne qui ne soit pas elle-même l'auteur de l'infraction d'origine – *comment pourrait-on apporter son propre concours à soi-même ?* Pourtant, malgré tout, la Cour de cassation admet depuis des années que la même personne puisse être à la fois auteur de l'infraction d'origine et l'auteur du blanchiment<sup>13</sup> : « l'article 324-1 du Code pénal, instituant une infraction générale et autonome de blanchiment, distincte, dans ses éléments matériel et intentionnel, du crime ou du délit ayant généré un produit, réprime, quel qu'en soit leur auteur, des agissements spécifiques de placement, dissimulation ou conversion de ce produit, de sorte que cette disposition est applicable à celui qui blanchit le produit d'une infraction qu'il a commise »<sup>14</sup>. C'est, comme le souligne la doctrine, un « autoblanchiment »<sup>15</sup>. Cette interprétation met toutefois quelque peu à mal la nature même d'infraction de conséquence du blanchiment, qui suppose que l'auteur de l'infraction principale soit différent de celui de l'infraction seconde. Mais la Cour de cassation, saisie d'une demande de QPC, a refusé de transmettre la question au Conseil constitutionnel, estimant que l'alinéa 2 de l'article 324-1 était très clairement rédigé, confirmant ainsi implicitement sa jurisprudence sur l'autoblanchiment<sup>16</sup>.

### Section 3 La répression du blanchiment

**493.** Le blanchiment est, à l'instar du recel, puni de cinq ans d'emprisonnement et de 375 000 € d'amende. La tentative de ce délit étant prévue, elle est donc réprimée (art. 324-6). En plus des peines d'amende et d'emprisonnement, l'auteur du blanchiment encourt également des peines complémentaires (art. 324-7 et 324-8).

L'infraction est susceptible d'aggravation. Le blanchiment est puni de dix ans d'emprisonnement et de 750 000 € d'amende dans deux cas : lorsqu'il est commis de façon habituelle ou en utilisant les facilités que procure l'exercice d'une activité professionnelle, ou lorsqu'il est commis en bande organisée (art. 324-2).

Comme le recel, les peines d'amende et d'emprisonnement du blanchiment peuvent être alourdies par des mécanismes spécifiques. Ainsi, d'une part, les peines d'amende peuvent être élevées jusqu'à la moitié de la valeur des biens ou des fonds sur lesquels ont porté les opérations de blanchiment (art. 324-3). Et d'autre part, lorsque le blanchiment suit une infraction dont les peines sont plus lourdes que celles établies par les articles 324-1 ou 324-2, le blanchisseur encourt la peine d'emprisonnement ou de réclusion attachée à la sanction de l'auteur du crime ou du délit d'origine. Cependant,

12. Cass. crim., 28 oct. 2015, n° 14-85120, inédit ; Dr. pén. janv. 2016, comm. 3, obs. Conte.

13. Cass. crim., 14 janv. 2004, n° 03-81165 : Bull. crim., n° 12 ; JCP G 2004, II 10081, note Matsopoulou ; Dr. pén. 2004, comm. 48, obs. Véron – Cass. crim., 20 févr. 2008, n° 07-82977 : Bull. crim., n° 43 ; AJ pénal 2008, p. 234, obs. Darsonville ; JCP G 2008, II 10103, note Lasserre Capdeville – Cass. crim., 2 juin 2010, n° 09-82013 : Bull. crim., n° 99 ; AJ pénal, p. 441, note Lasserre Capdeville.

14. Cass. crim., 14 juin 2017, n° 16-84921, inédit ; Dr. pén. sept. 2017, comm. 120, obs. Conte. Cf. également Cass. crim., 7 déc. 2016, n° 15-87335 : Bull. crim., n° à paraître ; RTD com. 2017, p. 205, obs. Saenko : « Non bis in idem et (auto) blanchiment ».

15. Conte Ph., *Droit pénal spécial*, 4<sup>e</sup> éd., 2013, Litec, n° 647 ; Beaussonie G., « Quelques observations à partir (et non sur) "l'autoblanchiment" », AJ pénal 2016, p. 192.

16. Cass. crim., 27 mars 2013, n° 12-84189 QPC – Cass. crim., 16 sept. 2015, n° 15-83204, inédit ; Dr. pén. nov. 2015, comm. 136, obs. Conte.

cette aggravation est conditionnée : pour appliquer au blanchisseur les peines de l'auteur principal, encore faut-il démontrer qu'il avait connaissance de la gravité de l'infraction ou de ses circonstances aggravantes (art. 324-4). La loi du 6 décembre 2013 est toutefois venue prévoir une sorte de statut de repentir (art. 324-6-1).

International.scholarvox.com:ENCG Marrakech:1442924460:88871483:196.200.176.177:1579283847



Chapitre

# 3

## Les destructions, dégradations et détériorations de biens



### Plan du chapitre

#### Section 1 Les destructions, dégradations et détériorations sans danger pour les personnes

- §1. L'infraction générale de destructions, dégradations et détériorations
- §2. L'infraction spéciale de tags

#### Section 2 Les destructions, dégradations et détériorations dangereuses pour les personnes

- §1. Les destructions, dégradations et détériorations dangereuses involontaires
- §2. Les destructions, dégradations et détériorations dangereuses volontaires
- §3. Les infractions périphériques aux atteintes aux biens dangereuses pour les personnes

### RÉSUMÉ

Dans son Livre III relatif aux infractions contre les biens, le Code pénal réprime de nombreux crimes, délits et contraventions qui portent directement atteinte aux biens d'autrui, que ces atteintes soient volontaires ou involontaires, qu'elles aient produit leurs effets, ou qu'elles soient à l'état de simples menaces. Il s'agit ici de protéger pénalement la propriété mobilière et immobilière contre les destructions, dégradations et détériorations.

494. Les infractions de destructions, dégradations et détériorations de biens sont anciennes. Elles étaient déjà présentes dans le Code pénal de 1810, aux articles 434 et suivants. Ainsi, pillages, voies de fait, incendies, menaces de destructions, etc., étaient déjà pénalement sanctionnés. Ces infractions se retrouvent aujourd'hui dans le Code pénal de 1994, qui a également ajouté de nouvelles incriminations. La matière était, dès 1810, foisonnante et complexe. Elle ne l'est pas moins aujourd'hui, en raison de la multiplication des textes, des conditions, et des paliers de répression, ces infractions se distribuant en contraventions, délits et crimes, et de nombreuses causes d'aggravation. Globalement, on peut distinguer, en suivant le plan du Code pénal, deux grandes catégories d'infractions : les destructions, dégradations et détériorations de biens qui ne sont pas dangereuses pour les personnes (section 1) et celles qui au contraire le sont (section 2).

## Section 1 Les destructions, dégradations et détériorations sans danger pour les personnes

495. Les destructions, dégradations et détériorations sont à deux niveaux de répression : à côté d'une infraction générale (§ 1), a été aménagée une infraction spéciale concernant les tags, avec une sanction pénale amoindrie (§ 2).

### §1. L'infraction générale de destructions, dégradations et détériorations

#### A. Les éléments constitutifs

##### I – L'élément matériel

496. L'article 322-1 incrimine les destructions, dégradations et détériorations d'un bien appartenant à autrui. Les trois termes employés sont larges et permettent de recouvrir toutes les situations d'atteintes directes contre les biens : détériorations de marchandises, bris de vitres d'une voiture, destructions de récoltes... Peu importent les moyens employés : des coups à l'aide de divers instruments, l'emploi d'acide ou de désherbants, ou bien même un incendie volontaire pour abîmer ou anéantir le bien<sup>1</sup>. De même, le fait pour un barman salarié, en litige avec l'exploitant, de modifier la décoration du café (en dessinant des sexes masculins sur les panneaux décoratifs de la vitrine) constitue le délit de dégradation en raison du défaut d'accord du propriétaire<sup>2</sup>. L'article 322-1 s'applique également aux biens immatériels : ainsi, le fait d'effacer des enregistrements permet de retenir l'infraction car « un enregistrement d'images et de sons constitue un bien susceptible d'appropriation »<sup>3</sup>.

##### II – L'élément moral

497. L'infraction est intentionnelle, en vertu de l'article 121-3, al. 1<sup>er</sup>, du Code pénal.

L'infraction peut-elle éventuellement être justifiée ? Lors de procès en destructions de parcelles de cultures génétiquement modifiées, des prévenus avaient argué de l'état de nécessité dans leur lutte

1. CA Metz, 21 avr. 1983 : D. 1983, p. 567, note Mayer-Jack et Mayer.

2. Cass. crim., 20 juin 2018, n° 17-86402, inédit : Gaz. Pal. 6 nov. 2018, n° 38, p. 52, obs. Dreyer.

3. Cass. crim., 16 déc. 2015, n° 14-83140 : Bull. crim., n° 304 ; JCP G 2016, 336, note Détraz ; Dr. pén. 2016, comme. 42, obs. Conte.

contre les OGM. Cette évocation d'une éventuelle irresponsabilité pénale a été écartée à plusieurs par les juges du fond comme par la Cour de cassation<sup>4</sup>.

### B. La répression

498. L'infraction est punie, en vertu de l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 322-1, de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende, sauf s'il n'est résulté qu'un « dommage léger ». En ce dernier cas, il s'agit d'une contravention de 5<sup>e</sup> classe, réprimée par l'article R. 635-1. La Cour de cassation explique que la contravention trouve à s'appliquer à tout fait dommageable, si minime soit-il, causé à la propriété d'autrui, à la condition que le comportement soit volontaire<sup>5</sup>. La jurisprudence a ainsi sanctionné le fait de brûler un papier sur lequel était rédigée une pétition<sup>6</sup>, le fait de dégonfler les pneus d'une voiture<sup>7</sup>, de mettre du sucre dans le réservoir d'une mobylette<sup>8</sup>...

En revanche, le fait de détruire un véhicule<sup>9</sup>, le fait d'arracher les bornes qui venaient d'être placées par un géomètre en exécution d'une décision de justice, délimitant son fonds et celui du propriétaire voisin<sup>10</sup>, ou encore l'incendie d'une paillote de plage<sup>11</sup>, caractérisent le délit de l'article 322-1.

La répression pourra **tout d'abord** être aggravée à cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 € :

- d'une part, par l'article 322-2 si le bien détruit ou détérioré constitue un registre, une minute ou un acte original de l'autorité publique ;
- d'autre part, par l'article 322-3 dans tous les cas que liste ce texte : par exemple, en cas de pluralité d'auteurs ou complices, lorsque bien détruit, dégradé ou détérioré est destiné à l'utilité ou à la décoration publique et appartient à une personne publique ou chargée d'une mission de service public, si la victime est vulnérable, si la victime est un magistrat, d'un juré, d'un avocat, d'un officier public ou ministériel, un gendarme, un policier, une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, si l'infraction est commise dans un local d'habitation ou dans un lieu utilisé ou destiné à l'entrepôt de fonds, valeurs, marchandises ou matériels, en pénétrant dans les lieux par ruse, effraction ou escalade, etc.

La répression pourra **ensuite** être aggravée à sept ans d'emprisonnement et de 100 000 € d'amende lorsqu'elle porte sur un immeuble ou objet mobilier classé, sur un bien appartenant au patrimoine archéologique, sur un bien culturel qui relève du domaine public, sur un édifice affecté au culte... Les peines sont même portées à dix ans d'emprisonnement et 150 000 € d'amende lorsque l'infraction aggravée est commise par plusieurs individus.

L'auteur encourt également les peines complémentaires édictées par l'article 322-15.

On notera en dernier lieu que la tentative de tous ces délits est prévue par l'article 322-4.

4. Cass. crim., 19 nov. 2002, n°02-80788, inédit : D. 2003, p. 1315, note Mayer – Cass. crim., 18 févr. 2004, n°03-82951, inédit : Dr. pén. 2004, comm. 107 – Cass. crim., 7 févr. 2007, n°06-80108, inédit : D. 2007, p. 573, note Darsonville.

5. Cass. crim., 13 mai 1954 : Bull. crim., n° 179.

6. T. corr. St-Mihiel, 24 déc. 1952 : D. 1953, p. 88.

7. Cass. crim., 13 mai 1954 : Bull. crim., n° 179.

8. T. corr. Fougères, 7 juin 1955 : D. 1955, p. 552.

9. Cass. crim., 20 janv. 1981, n°80-90252 : Bull. crim., n° 27.

10. Cass. crim., 8 juill. 1986, n°85-92820 : Bull. crim., n° 231.

11. Cass. crim., 13 oct. 2004, n°03-81763 : Bull. crim., n° 243.

## §2. L'infraction spéciale de tags

499. L'alinéa 2<sup>nd</sup> de l'article 322-1 prévoit une exception dérogatoire à l'application de l'alinéa 1<sup>er</sup>. Cet alinéa 2 réprime le fait de tracer des inscriptions, des signes ou des dessins, sans autorisation préalable, sur les façades, les véhicules, les voies publiques ou le mobilier urbain. Et la liberté de création artistique ne saurait légitimer l'infraction<sup>12</sup>. Il s'agit d'un délit puni de 3 750 € d'amende et d'une peine de travail d'intérêt général, mais seulement lorsqu'il n'en est résulté qu'un dommage léger. Par conséquent, si le dommage est important, on revient à l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 322-1.

En cas de dommage léger, les circonstances aggravantes des articles 322-2 et 322-3 trouvent à s'appliquer, mais avec une échelle de peines inférieures.

Dans tous les cas, les peines complémentaires de l'article 322-15 pourront être prononcées.

La tentative est prévue par l'article 322-4.

### Section 2 Les destructions, dégradations et détériorations dangereuses pour les personnes

500. Le Code pénal distingue deux types de destructions, dégradations et détériorations dangereuses : celles qui sont involontaires (§ 1) et celles qui sont volontaires (§ 2).

#### §1. Les destructions, dégradations et détériorations dangereuses involontaires

##### A. Les éléments constitutifs

501. L'article 322-5 réprime toute destruction, la dégradation ou la détérioration involontaire d'un bien appartenant à autrui par l'effet d'une explosion ou d'un incendie provoqués par manquement à une obligation de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement.

Concernant l'élément matériel, il faut réunir quatre composantes :

- en premier lieu, un dommage : le texte invoque une destruction, une dégradation ou une détérioration d'un bien ;
- en second lieu, l'appartenance à autrui de ce bien (et non la destruction de son propre bien, hors champ pénal) ;
- en troisième lieu, le moyen de destruction ou dégradation : l'article 322-5 indique le dommage doit résulter de l'effet d'une explosion ou d'un incendie ; seuls ces deux moyens permettent de retenir l'infraction ;
- en quatrième et dernier lieu, l'irrespect d'un texte : en effet, l'article 322-5 impose que cette explosion ou cet incendie ait été provoqué par un manquement à une obligation de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement. Il ne saurait y avoir de condamnation sans caractérisation de cette réglementation violée, par exemple dans le cas de l'incendie d'un

12. Cass. crim., 11 juill. 2017, n°08-84989, n°10-80810, n°16-83588 : Bull. crim., n° à paraître ; Dr. pén. nov. 2017, comm. 159, obs. Conte.

appartement loué par une cigarette mal éteinte<sup>13</sup>. En revanche, la jurisprudence estime que l'infraction est caractérisée lorsque l'irrespect des obligations de prudence ou de sécurité légales ou réglementaires a contribué à la propagation de l'incendie, sans toutefois l'avoir provoqué<sup>14</sup>.

**Concernant l'élément moral**, l'infraction est involontaire, due au manquement à une obligation de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement.

### **B. La répression**

502. L'infraction est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende. Cette répression première peut être aggravée, notamment en cas de violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, les peines encourues sont alors portées à deux ans d'emprisonnement et à 30 000 € d'amende. Lorsqu'il s'agit de l'incendie de bois, forêts, landes, maquis, les peines sont portées à deux ans d'emprisonnement et à 30 000 € d'amende, peine qui peut encore être augmentée à trois ans d'emprisonnement et à 45 000 € d'amende en cas de violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement. Parmi les nombreuses causes d'aggravation, on notera enfin l'aggravation maximale : si la destruction, dégradation ou destruction a provoqué la mort d'une ou plusieurs personnes, les peines sont portées à sept ans d'emprisonnement et à 100 000 € d'amende, voire à dix ans d'emprisonnement et à 150 000 € d'amende en cas de violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement. Les peines complémentaires de l'article 322-15 pourront également être prononcées.

## **§2. Les destructions, dégradations et détériorations dangereuses volontaires**

### **A. Les éléments constitutifs**

#### **I – L'élément matériel**

503. L'article 322-6 réprime la destruction, la dégradation ou la détérioration d'un bien appartenant à autrui par l'effet d'une substance explosive, d'un incendie ou de tout autre moyen de nature à créer un danger pour les personnes. Il convient donc de caractériser trois composantes :

- *tout d'abord* un dommage : une destruction, une dégradation ou détérioration d'un bien ;
- *ensuite*, l'appartenance à autrui de ce bien ; par conséquent, si l'auteur des faits détruit son propre bien, l'infraction ne saurait lui être appliqué, sauf à violer le principe de la légalité, comme l'a rappelé la chambre criminelle<sup>15</sup> ;
- *enfin*, le moyen employé : l'acte doit résulter de l'effet d'une substance explosive, d'un incendie ou de tout autre moyen de nature à créer un danger pour les personnes. On remarquera que les moyens sont plus larges que ceux retenus à l'article 322-5, qui se résument seulement à une

13. Dans ce cas, l'infraction ne peut pas être retenue : Cass.crim., 18 juill. 2012, n° 11-81324 : Bull.crim., n° 17 ; Dr.pén.2012, comm. 30, obs. Véron.

14. Cass.crim., 22 févr. 2011, n° 10-87676 : Bull.crim., n° 33 ; D.2011, p.985, obs. Lasserre Capedeville ; Dr.pén.2011, comm. 73, obs. Véron.

15. Cass.crim., 21 sept. 2016, n° 15-83531, inédit : Dr.pén.2016, comm. 171, obs. Conte.



explosion ou un incendie. Ici, le champ est ouvert à « tout autre moyen de nature à créer un danger pour les personnes ».

## II – L'élément moral

504. Pour être réprimé, le comportement de l'agent doit être volontaire. La chambre criminelle a été amenée à préciser l'élément moral de l'infraction. Selon sa jurisprudence, l'article 322-6 n'exige pas que l'éventuel auteur, en détruisant, dégradant ou détériorant des biens appartenant à autrui, ait eu l'intention de porter atteinte à l'intégrité physique des personnes par l'un des moyens énumérés par ce texte, mais seulement que ceux-ci, en raison de leur nature, aient été susceptibles de créer un danger pour les personnes<sup>16</sup>.

## B. La répression

505. Le délit de destruction ou dégradations volontaires dangereuses pour les personnes est puni de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 € d'amende. La tentative est réprimée, car prévue par l'article 322-11.

Si le délit est commis en bande organisée, il est puni de dix ans d'emprisonnement et à 500 000 € d'amende (art. 322-11-1, al. 2).

Mais cette peine peut encore être aggravée, transformant le délit en crime :

- *tout d'abord*, par l'alinéa 2 de l'article 322-6 lui-même : lorsqu'il s'agit de l'incendie de bois, forêts, landes, maquis, plantations ou reboisements d'autrui intervenu dans des conditions de nature à exposer les personnes à un dommage corporel ou à créer un dommage irréversible à l'environnement, les peines sont portées à quinze ans de réclusion criminelle et à 150 000 € d'amende ;
- *ensuite*, les articles 322-7 à 322-10 établissent, par quatre paliers successifs, une échelle d'aggravation en fonction du préjudice subi par la victime : la sanction va de quinze ans de réclusion criminelle et à 150 000 € d'amende quand la destruction ou dégradation a provoqué une ITT inférieure ou égale à 8 jours, jusqu'à la réclusion criminelle à perpétuité et de 150 000 € d'amende lorsqu'elle a entraîné la mort d'autrui ;
- *enfin*, l'article 322-8 punit également l'infraction de vingt ans de réclusion criminelle et de 150 000 € d'amende lorsqu'elle est commise en bande organisée, lorsqu'elle est perpétrée contre certaines victimes (magistrats, policiers, gendarmes, pompiers, personne propriétaire ou utilisatrice du bien...).

Peuvent s'ajouter les peines complémentaires de l'article 322-15.

## §3. Les infractions périphériques aux atteintes aux biens dangereuses pour les personnes

506. À côté des atteintes directes aux biens traditionnelles, le législateur a progressivement ajouté toute une série d'infractions « satellites » aux contours très variés. On observera deux points communs concernant ces infractions : d'une part, elles sont intentionnelles, et d'autre part, les peines complémentaires de l'article 322-15 peuvent toujours s'ajouter. L'étude présentera donc brièvement, dans chaque sous-partie, l'élément matériel et la répression des quatre délits en question : les menaces

16. Cass. crim., 28 mars 2017, n° 17-80041 : Bull. crim., n° à paraître ; Dr. pén. juill. 2017, comm. 106, obs. Conte.

(A), la diffusion de procédés de destruction (B), la diffusion de fausses informations (C) et le transport ou la détention de substances ou produits incendiaires ou explosifs (D).

### **A. Les menaces de destruction, dégradation ou détérioration**

507. À l'instar des menaces d'atteintes aux personnes, il existe deux infractions : les menaces simples et celles sous condition, avec pour chacune une gradation dans la répression.

**La menace simple** de destruction, dégradation ou détérioration pour les personnes lorsqu'elle est soit réitérée, soit matérialisée par un écrit, une image ou tout autre objet constitue **soit** une contravention si elles ne présentent pas de danger pour les personnes ou si n'est envisagé qu'un dommage léger (art. R. 634-1 et R. 631-1), **soit** un délit, si la menace est dangereuse pour les personnes (art. 322-12). Le délit est puni de six mois d'emprisonnement et de 7 500 € d'amende ; les deux contraventions sont de première et de quatrième classes, punies donc d'une amende respective de 38 € et de 750 €.

**La menace sous condition** comporte elle aussi deux niveaux de répression, mais tous deux délictuels. D'une part, est sanctionnée la menace de destruction, dégradation ou détérioration sous condition non dangereuse pour les personnes. Dans ce cas, la répression est d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende (art. 322-13, al. 1<sup>er</sup>). D'autre part, la peine est portée à trois ans d'emprisonnement et 45 000 € d'amende s'il s'agit d'une menace de destruction, de dégradation ou de détérioration dangereuses pour les personnes (art. 322-13, al. 2).

### **B. La diffusion de procédés de destruction**

508. L'article 322-6-1 réprime le fait de diffuser par tout moyen, des procédés permettant la fabrication d'engins de destruction élaborés à partir de poudre ou de substances explosives, de matières nucléaires, biologiques ou chimiques, ou à partir de tout autre produit destiné à l'usage domestique, industriel ou agricole. Le texte ne prévoit qu'une exception lorsque la diffusion est à destination des professionnels.

Le délit est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende.

L'infraction peut être aggravée : les peines sont portées à cinq ans d'emprisonnement et à 75 000 € d'amende lorsqu'il a été utilisé, pour la diffusion des procédés, un réseau de communication électronique à destination d'un public non déterminé.

### **C. La diffusion de fausses informations**

509. L'article 322-14 incrimine deux comportements différents :

- d'une part, le fait de communiquer ou de divulguer une fausse information dans le but de faire croire qu'une destruction, une dégradation ou une détérioration dangereuse pour les personnes va être ou a été commise ;
- d'autre part, le fait de communiquer ou de divulguer une fausse information faisant croire à un sinistre et de nature à provoquer l'intervention inutile des secours.

Ces deux comportements sont punis de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende.

### **D. La détention ou le transport de substances ou produits incendiaires ou explosifs**

510. L'article 322-11-1, créé par la loi du 5 mars 2007, envisage deux situations différentes. Le premier comportement visé est juridiquement plus complexe et plus sévèrement réprimé que le second.

**Tout d'abord**, l'article 322-11-1 alinéa 1<sup>er</sup> réprime la détention ou le transport de substances ou produits incendiaires ou explosifs ainsi que d'éléments ou substances destinés à entrer dans la composition de produits ou engins incendiaires ou explosifs en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, des infractions de destructions et dégradations, ou d'atteintes aux personnes. Il s'agit donc ici de réprimer la détention ou le transport des produits interdits qu'à la condition que ce comportement constitue un acte préparatoire à la commission d'une infraction déterminée par la loi (destruction et dégradation, ou infractions contre les personnes). La structure de l'infraction rappelle celles de l'embuscade, de la participation à un groupe violent ou encore de l'association de malfaiteurs, en ce qu'est exigé que la préparation de l'infraction projetée soit caractérisée par un ou plusieurs faits matériels. Le législateur a entendu placer la répression très en amont de l'*iter criminis* et incriminer de manière autonome des actes préparatoires, érigés en délit autonome.

L'infraction est punie de sept ans d'emprisonnement et de 100 000 € d'amende. La répression peut être aggravée. En effet, les peines sont portées à dix ans d'emprisonnement et à 500 000 € d'amende lorsque ces faits sont commis en bande organisée.

**Ensuite**, il existe une seconde infraction, prévue à l'alinéa 3 de l'article 322-11-1, dont la structure plus simple. Ce texte incrimine le simple fait de transporter ou détenir des substances ou produits incendiaires ou explosifs du moment qu'ils permettent de commettre des destructions, dégradations ou détériorations. Ce délit est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende.

**Enfin**, dans les deux cas, les peines complémentaires prévues par l'article 322-15 sont applicables.



## Chapitre

# 4

## Les atteintes aux systèmes de traitement automatisé de données



### Plan du chapitre

#### Section 1 Les quatre infractions d'atteintes

- §1. L'accès ou le maintien dans un système
- §2. L'entrave au fonctionnement
- §3. Les atteintes aux données
- §4. Le « commerce » d'appareils et programmes permettant de commettre des atteintes aux données

#### Section 2 Les éléments communs de répression

### RÉSUMÉ

Le Livre III du Code pénal, consacré aux infractions contre les biens, se divise en deux Titres : d'une part les appropriations frauduleuses (vol, escroquerie, abus de confiance, etc.), et d'autre part, les « autres atteintes aux biens », titre large contenant des infractions très diverses, telles que le recel, le blanchiment, les destructions et dégradations, mais également, les atteintes aux systèmes de traitement automatisé de données, délits créés plus tardivement, en 1988, en raison des évolutions technologiques. Il s'agit en quelque sorte d'infractions informatiques qui visent à protéger les systèmes eux-mêmes, les logiciels, ainsi que les données dématérialisées.

511. L'incrimination de ce type d'atteinte est relativement récente. C'est la loi du 5 janvier 1988 qui a inséré dans l'ancien Code pénal un chapitre titré à l'origine « de certaines infractions en matière informatique » (anc. art. 462-2 et s.). Désormais, le Code pénal réprime aux articles 323-1 et suivants les atteintes aux systèmes de traitement automatisé de données, ainsi renommées en 1994 lors de la recodification du Code, par le biais de quatre infractions (section 1) auxquelles s'ajoutent des éléments de répression commun à ces quatre délits (section 2).

## Section 1 Les quatre infractions d'atteintes

512. Quatre délits sont prévus aux articles 323-1 et suivants : tout d'abord l'accès ou le maintien dans un système de traitement automatisé de données (§ 1), ensuite les entraves au fonctionnement de ce système (§ 2), puis les atteintes aux données (§ 3) et enfin le « commerce » d'appareils, techniques ou programmes destinés à porter atteinte aux données informatiques (§ 4).

### §1. L'accès ou le maintien dans un système

513. **Concernant l'élément matériel**, le délit se définit comme le fait d'accéder ou de se maintenir dans tout ou partie d'un système de traitement automatisé de données. L'infraction se double, deux comportements étant réprimés :

- d'une part, l'**accès** frauduleux dans le système : par exemple, commet l'infraction d'accès frauduleux un étudiant de l'université Panthéon-Assas Paris II – « *particulièrement doué en informatique* » note l'arrêt –, qui modifie ses notes ainsi que celles de sa sœur et de son amie : la chambre criminelle rappelle que « se rend coupable de l'infraction prévue à l'article 323-1 du Code pénal la personne qui, sachant qu'elle n'y est pas autorisée, pénètre dans un système de traitement automatisé de données »<sup>1</sup> ;
- d'autre part, le **maintien** frauduleux : ici, l'accès a pu être au départ tout à fait licite, seul le fait de se maintenir devenant délictueux. Ainsi, le fait pour une personne d'utiliser des codes d'accès à une base de données après la fin de sa période d'essai (infructueuse), caractérise le délit<sup>2</sup>. De même, commet le délit de l'article 323-1 celui qui se maintient dans un système informatique après avoir découvert que celui-ci était protégé – à la suite d'une défaillance technique qui lui a permis l'accès –, et qui en profite pour soustraire des données qu'il a par la suite utilisées sans le consentement de leur propriétaire<sup>3</sup>.

**Concernant l'élément moral**, l'infraction est intentionnelle, le texte employant le terme « frauduleusement ».

**Concernant la répression**, le délit est puni de deux ans d'emprisonnement et de 60 000 € d'amende. Mais la répression peut être aggravée d'une part à trois ans d'emprisonnement et de 100 000 € d'amende lorsqu'il en est résulté soit la suppression ou la modification de données contenues dans le système, soit une altération du fonctionnement de ce système, et d'autre part à cinq ans

1. Cass. crim., 9 mars 2016, n° 14-86795, inédit. Cf. également Cass. crim., 12 juill. 2016, n° 16-82455, inédit : RSC 2016, p. 540, obs. Francillon.  
 2. Cass. crim., 3 oct. 2007, n° 07-81045 : Bull. crim., n° 236 : Dr. pén. 2007, comm. 158, obs. Véron.  
 3. Cass. crim., 20 mai 2015, n° 14-81336 : Bull. crim., n° 199 ; AJ pénal 2015, p. 413, obs. Dreyer ; D. 2015, p. 1466, Saenko ; Dr. pén. sept. 2015, comm. 106, obs. Véron ; Dr. pén. oct. 2015, comm. 123, obs. Conte : « Vol d'informations ».

d'emprisonnement et à 150 000 € d'amende lorsque les infractions prévues aux deux premiers alinéas ont été commises à l'encontre d'un système de traitement automatisé de données à caractère personnel mis en œuvre par l'État.

## §2. L'entrave au fonctionnement

**514. Concernant les éléments constitutifs du délit**, l'article 323-2 réprime le fait d'entraver ou de fausser le fonctionnement d'un système de traitement automatisé de données (*élément matériel*). Ce comportement pourra, par exemple, se matérialiser par l'introduction d'un virus dans un système informatique<sup>4</sup>, ou encore l'envoi de spams<sup>5</sup>. L'infraction est, elle aussi, intentionnelle (*élément moral*).

**Quant aux sanctions**, le délit est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 150 000 € d'amende. Il existe une cause d'aggravation : lorsque cette infraction a été commise à l'encontre d'un système de traitement automatisé de données à caractère personnel mis en œuvre par l'État, la peine est portée à sept ans d'emprisonnement et à 300 000 € d'amende.

## §3. Les atteintes aux données

**515. Tout d'abord, concernant l'élément matériel**, l'infraction se matérialise par le fait d'introduire frauduleusement des données dans un système de traitement automatisé, d'extraire, de détenir, de reproduire, de transmettre, de supprimer ou de modifier frauduleusement les données qu'il contient. Il pourra s'agir, là aussi, de l'introduction d'un virus – *cette fois-ci attaquant les données elles-mêmes et non plus le fonctionnement du système* – destiné à effacer, copier, etc., les données informatiques du système, ou d'un programme permettant de les pirater.

**Ensuite, concernant l'élément moral**, le délit est intentionnel, l'article 323-3 employant le terme « frauduleusement ».

**Enfin, concernant la répression**, le délit est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 150 000 € d'amende. La même cause d'aggravation est également ici applicable : l'alinéa 2 de l'article 323-3 porte la peine à sept ans d'emprisonnement et à 300 000 € d'amende lorsque cette infraction a été commise à l'encontre d'un système de traitement automatisé de données à caractère personnel mis en œuvre par l'État.

## §4. Le « commerce » d'appareils et programmes permettant de commettre des atteintes aux données

**516.** La loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique a créé un nouvel article 323-3-1 qui réprime une sorte de « commerce » de tout ce qui permet de commettre des atteintes aux données protégées. L'article 323-3-1 réprime le fait, sans motif légitime – *notamment de recherche ou de sécurité informatique* –, d'importer, de détenir, d'offrir, de céder ou de mettre à disposition un équipement, un instrument, un programme informatique ou toute donnée conçus ou spécialement adaptés pour commettre une ou plusieurs des infractions prévues par les articles 323-1 à 323-3.

4. Cass. crim., 12 déc. 1996, n°95-82198 : Bull. crim., n°465 ; RSC 1998, p. 144, obs. Francillon

5. CA Paris 18 déc. 2001 : D. 2002, IR, p. 940.

En résumé, il s'agit ici d'incriminer un comportement d'aide à la commission d'infractions informatiques (*celles mentionnées au texte*), comme une sorte de complicité.

**Concernant les éléments constitutifs, l'élément matériel** se concrétise *d'une part*, dans une multiplicité de comportements – *importer, détenir, offrir, céder ou mettre à disposition* —. Et *d'autre part*, ce comportement porte sur un objet précis : un équipement, un instrument, un programme informatique ou toute donnée conçus ou spécialement adaptés pour commettre une ou plusieurs des infractions prévues par les articles 323-1 à 323-3. Quant à **l'élément moral**, l'infraction est intentionnelle, l'auteur agissant sans pouvoir exciper d'un des motifs légitimes prévus au texte (*la recherche ou la sécurité informatique*).

La **répression** de ce délit n'est pas autonome. En effet, l'article 323-3-1 prévoit que cette infraction est punie des peines prévues respectivement pour l'infraction elle-même ou pour l'infraction la plus sévèrement réprimée. Autrement dit, les peines applicables sont celles prévues aux articles 323-1 à 323-3, comme dans une sorte d'emprunt de pénalité.

## Section 2 Les éléments communs de répression

517. Concernant la répression, on remarquera que tous ces délits sont éligibles à la tentative (art. 323-7), et aux peines complémentaires prévues à l'article 323-5. De plus, toutes les infractions peuvent être aggravées à dix ans d'emprisonnement et 300 000 € d'amende s'ils sont commis en bande organisée (art. 323-4-1).

De plus, le Code pénal incrimine également de manière spéciale l'association de malfaiteurs relative à ces infractions d'atteintes aux systèmes de traitement automatisé de données. En effet, l'article 323-4 réprime la participation à un groupement formé ou à une entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d'une ou de plusieurs des infractions prévues par les articles 323-1 à 323-3-1. L'infraction est punie des peines prévues pour l'infraction elle-même ou pour l'infraction la plus sévèrement réprimée.

# Partie III

## Les atteintes aux intérêts publics

### Titre 1

### Terrorisme et association de malfaiteurs

- Chapitre 1 Le terrorisme
- Chapitre 2 L'association de malfaiteurs

### Titre 2

### Les atteintes à la confiance publique

- Chapitre 1 Le faux et l'usage de faux
- Chapitre 2 Les faux certificats et fausses attestations

### Titre 3

### Les atteintes à la probité

- Chapitre 1 La corruption
- Chapitre 2 Le trafic d'influence
- Chapitre 3 La prise illégale d'intérêt
- Chapitre 4 Le délit de « favoritisme »
- Chapitre 5 Le détournement de biens publics

518. Le Code pénal, dans un Livre IV, envisage un très grand nombre d'infractions qui tendent à assurer la protection pénale des valeurs comme la Nation, l'État et la paix publique. Il s'agit donc de protéger, au-delà des individus, des intérêts publics. Ainsi, la sécurité du territoire, la paix, la justice, ou encore l'autorité publique sont les valeurs socialement protégées par ces textes. Ce Livre IV contient cinq titres comportant chacun des dizaines d'infractions assez disparates. On y retrouve les atteintes aux intérêts fondamentaux de la Nation (trahison, espionnage, intelligence avec une puissance étrangère, sabotage, etc.), des atteintes à la paix publique (manifestations illicites, groupes de combat, intrusion dans un établissement scolaire, etc.), ou encore diverses atteintes à l'action de la justice qui ont pour la plupart été déjà examinées précédemment – avec



les infractions contre les personnes, qu'elles « doublonnent » parfois –, tels que, par exemple, certaines menaces, le recel de cadavre, le délit de fuite, la violation du secret des correspondances, la violation de domicile, ou encore les discriminations commises par des personnes appartenant à la sphère publique, la non-dénonciation de crimes ou de délits contre les mineurs. Ce Livre IV du Code pénal contient également deux catégories particulières d'infractions bénéficiant chacune d'un titre dédié, à savoir le terrorisme et l'association de malfaiteurs (Titre 1). De plus, parmi ces crimes et délits, certains intéressent particulièrement le monde des affaires (sans y être pour autant circonscrites) : il s'agit d'une part des atteintes à la confiance publique et, d'autre part, des atteintes à la probité. Les premières recouvrent les différents faux, qu'ils soient généraux ou spéciaux, l'usage de faux, ainsi que faux certificats et fausses attestations (Titre 2). Les secondes, c'est-à-dire les atteintes à la probité – valeur d'intégrité, d'honnêteté et de droiture –, ont été érigées en infractions pénales pour lutter contre les comportements qui pervertissent principalement les relations entre personnages publics (principalement élus et fonctionnaires) et entreprises privées, et pour lutter contre des comportements qui gangrèment les marchés publics et qui affectent la concurrence (Titre 3).

## Terrorisme et association de malfaiteurs

519. Dans le Livre IV du Code pénal – des crimes et délits contre la nation, l'État et la paix publique – deux infractions sont cataloguées à part, dans des titres solitaires ne contenant qu'elles : il s'agit du terrorisme (Titre II) et de la participation à une association de malfaiteurs (Titre V). Ces infractions esseulées de ce Livre IV flirtent également tantôt avec la criminalité et la délinquance organisées, souvent avec les atteintes volontaires contre les personnes, voire parfois aussi avec les infractions contre les biens... d'où la difficulté récurrente de leur classification, due aussi à leur richesse, leur complexité, et à leurs multiples facettes. En effet, le terrorisme (Chapitre 1) est en réalité une catégorie contenant de multiples infractions, tant délictuelles que criminelles. Quant à l'association de malfaiteurs (Chapitre 2), infraction ancienne, elle constitue l'archétype de l'infraction collective<sup>1</sup>, souvent dupliquée<sup>2</sup>, ou servant parfois de modèle à d'autres infractions de groupe<sup>3</sup>.

1. Dupeyron Ch., « L'infraction collective », RSC 1973, p. 357.

2. Cf. *supra*, n° 525.

3. Par ex. le délit de participation à un groupe violent. Cf. *supra*, n° 77 et s.

International.scholarvox.com:ENCG Marrakech:1442924460:88871483:196.200.176.177:1579283847



## Chapitre

# 1

## Le terrorisme



### Plan du chapitre

#### Section 1 Les crimes et délits motivés par un but terroriste

- §1. Les actes terroristes
- §2. La répression

#### Section 2 Les infractions terroristes spécifiques

- §1. Le terrorisme écologique
- §2. L'association de malfaiteurs terroriste
- §3. Le financement du terrorisme
- §4. Les actes préparatoires terroristes

#### Section 3 Les délits périphériques au terrorisme

- §1. La non-justification de ressources provenant du terrorisme
- §2. Les incitations au terrorisme
- §3. Provocation et apologie du terrorisme

### RÉSUMÉ

Le terrorisme constitue le Titre II du Livre IV du Code pénal relatif aux infractions contre la Nation, l'État et la paix publique. Ce titre II contient en réalité non pas une seule infraction, mais trois variétés d'infractions terroristes : tout d'abord des crimes et délits motivés par un but terroriste, ensuite des infractions terroristes spécifiques et enfin, à l'instar du trafic de stupéfiants, des délits périphériques au terrorisme.

520. Infraction unique du Titre II du Livre IV du Code pénal, le terrorisme est une infraction récente, créée à l'origine par la loi n° 86-1020 du 9 septembre 1986, et aujourd'hui réprimée par les articles 421-1 et suivants du Code pénal. De nombreuses lois successives ont modifié ces textes, au gré de l'actualité. *A priori* unitaire, l'infraction est en réalité en quelque sorte plurielle. En effet, la loi sanctionne toute une variété d'actes, et donc d'infractions de terrorisme. Tout d'abord, il existe des crimes et délits motivés par un but terroriste (section 1), ensuite des infractions spécifiquement terroristes (section 2), et enfin, des délits périphériques au terrorisme (section 3).

## Section 1 Les crimes et délits motivés par un but terroriste

### §1. Les actes terroristes

521. L'article 421-1 énumère toute une série de crimes et délits, présents dans le Code pénal et dans d'autres codes, qui peuvent devenir des infractions terroristes en raison du mobile poursuivi par l'auteur (inspirer la terreur), et du lien avec une entreprise terroriste, individuelle ou collective. Il s'agit donc d'infractions de droit commun qui deviennent, en raison des motivations qui animent leur auteur, des infractions terroristes. Pour que ce changement de catégorie opère, il convient donc de réunir deux conditions :

- **d'une part, une infraction visée par l'article 421-1** : sont ainsi énumérées des infractions très « classiques », telles que les atteintes volontaires à la vie ainsi qu'à l'intégrité physique ou psychique (meurtre, violences, etc.), de nombreuses infractions contre les biens (vol, extorsion, recel, blanchiment...), mais encore des infractions spéciales notamment en matière d'armes, d'explosifs ou de matières nucléaires réprimées par divers codes (Code de la défense, Code de la sécurité intérieure, etc.) ;
- **et d'autre part, des caractéristiques propres au terrorisme** : l'article 421-1 précise *tout d'abord* le contenu de l'élément matériel. Constituent des actes de terrorisme les infractions précitées qui sont commises en relation avec une entreprise individuelle ou collective. *Ensuite*, quant à l'élément moral, l'infraction est intentionnelle, mais en plus, un dol spécial est exigé (« *ayant pour but...* ») : l'infraction ne devient terroriste que si l'agent poursuit ce but particulier de troubler gravement l'ordre public par la terreur ou l'intimidation. À défaut, on revient sur des meurtres, extorsion, violences, etc., de droit commun.

### §2. La répression

522. Cette première forme de terrorisme étant « dépendante », puisqu'elle repose sur des infractions de droit commun, la répression n'a pas non plus d'autonomie (*c'est le mobile qui « fait » l'infraction terroriste*). C'est l'article 421-3 du Code pénal qui prévoit le mécanisme répressif : ce texte augmente le maximum de la peine encourue pour les crimes et délits de droit commun lorsque leur motivation est terroriste. Ainsi, la peine est portée à la réclusion criminelle à perpétuité lorsque l'infraction est punie de trente ans de réclusion criminelle, à trente ans de réclusion criminelle lorsque l'infraction est punie de vingt ans de réclusion criminelle, etc. Le seuil de l'échelle est donc à chaque fois monté d'un cran. Il en va de même pour les délits. Ainsi, le maximum de la peine est porté au double lorsque l'infraction est punie d'un emprisonnement de trois ans au plus, à sept ans d'emprisonnement lorsque l'infraction est punie de cinq ans d'emprisonnement, etc. L'auteur encourt également les peines complémentaires prévues aux articles 422-3 et suivants.

## Section 2 Les infractions terroristes spécifiques

523. Le législateur a incriminé toute une série de comportements particuliers, érigés en crimes ou délits spécifiques. Il s'agit ici d'infractions autonomes, qui existent sans renvoi à des crimes ou délits de droit commun. Il en va ainsi du terrorisme écologique (§ 1), de l'association de malfaiteurs terroriste (§ 2), du financement du terrorisme (§ 3) et des actes préparatoires terroristes (§ 4). On notera de manière générale que pour toutes ces infractions, l'auteur encourt également les peines complémentaires prévues aux articles 422-3 et suivants.

### §1. Le terrorisme écologique

524. Selon l'article 421-2, constitue également un acte de terrorisme, lorsqu'il est intentionnellement en relation avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur, le fait d'introduire dans l'atmosphère, sur le sol, dans le sous-sol, dans les aliments ou les composants alimentaires ou dans les eaux, y compris celles de la mer territoriale, une substance de nature à mettre en péril la santé de l'homme ou des animaux ou le milieu naturel.

L'infraction est punie de vingt ans de réclusion criminelle et de 350 000 € d'amende. Mais la peine peut être aggravée. En effet, lorsque cet acte a entraîné la mort d'une ou plusieurs personnes, l'auteur encourt la réclusion criminelle à perpétuité et 750 000 € d'amende.

### §2. L'association de malfaiteurs terroriste

525. Cette infraction est prévue par l'article 421-2-1. C'est le fait de participer à un groupement formé ou à une entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d'un des actes de terrorisme mentionnés aux articles 421-1 et 421-2. La structure de ce délit est copiée sur l'association de malfaiteurs de l'article 450-1 du Code pénal, matrice et modèle, dont les éléments constitutifs sont ici strictement repris<sup>1</sup>. L'acte matériel se résume à un fait de participation<sup>2</sup>. La seule différence est la motivation terroriste. Par exemple, peut être condamnée de ce chef une association prétendument culturelle qui est en réalité un lieu majeur d'élaboration et de diffusion de la propagande pour le compte d'une organisation déclarée terroriste et qui se charge de la collecte de fonds destinés à son financement, ainsi que de préparer des actes de terrorisme<sup>3</sup>.

Ce délit est puni de dix ans d'emprisonnement et de 225 000 € d'amende, à l'exception du fait de diriger ou d'organiser le groupement ou l'entente, comportement qui, lui, est criminel : la peine est alors de trente ans de réclusion criminelle et de 500 000 € d'amende (art. 421-5, al. 1<sup>er</sup> et 2). Concernant ce délit, la tentative n'est pas prévue<sup>4</sup>.

L'article 421-6 aggrave la répression dans certains cas, élevant l'infraction au rang de crime. Ainsi, les peines sont portées à trente ans de réclusion criminelle et 450 000 € d'amende lorsque le groupement ou l'entente a pour objet la préparation d'un ou plusieurs crimes d'atteintes aux personnes visées à

1. Cf. *infra*, n° 533 et s.

2. Alix J., « Réprimer la participation au terrorisme », RSC 2014, p. 849.

3. Cass. crim., 21 mai 2014, n° 13-83758 : Bull. crim., n° 136 ; D. 2014, p. 1205 ; AJ pénal 2014, p. 528, obs. Combles de Nayves ; Dr. pén. 2014, comm. 106, obs. Véron.

4. Concernant les crimes, la tentative est automatiquement sanctionnée en vertu de l'article 121-4 du Code pénal.

l'article 421-1, des destructions par substances explosives ou incendiaires dangereuses pour les personnes, ou encore lorsque l'acte terroriste est susceptible d'entraîner la mort d'une ou plusieurs personnes.

De plus, la loi n° 2017-1510 du 30 octobre 2017 a également érigé en crime le fait, pour une personne ayant autorité sur un mineur, de faire participer celui-ci à un groupement terroriste. Ce crime est puni de 15 ans de réclusion et de 225 000 € d'amende.

### §3. Le financement du terrorisme

526. L'article 421-2-2 érige en acte de terrorisme le fait de financer une entreprise terroriste en fournissant, en réunissant ou en gérant des fonds, des valeurs ou des biens quelconques ou en donnant des conseils à cette fin, dans l'intention de voir ces fonds, valeurs ou biens utilisés ou en sachant qu'ils sont destinés à être utilisés, en tout ou partie, en vue de commettre l'un quelconque des actes de terrorisme prévus au présent chapitre, indépendamment de la survenance éventuelle d'un tel acte.

Il s'agit d'un délit puni de dix ans d'emprisonnement et de 225 000 € d'amende (art. 421-5, al. 1<sup>er</sup>). La tentative est prévue par l'article 421-5, al. 3.

### §4. Les actes préparatoires terroristes

527. De nombreux actes préparatoires sont érigés par l'article 421-2-6 en infractions terroristes<sup>5</sup>, la répression étant placée ici bien en amont sur l'*iter criminis* puisqu'elle intervient bien avant un quelconque commencement d'exécution<sup>6</sup>.

**Tout d'abord**, quant au comportement, constituent notamment des actes préparatoires terroristes :

- le fait de détenir, de se procurer ou de fabriquer des objets ou des substances de nature à créer un danger pour autrui ;
- recueillir des renseignements sur des lieux ou des personnes permettant de mener une action dans ces lieux ou de porter atteinte à ces personnes... ;
- s'entraîner ou se former au maniement des armes ou à toute forme de combat, à la fabrication ou à l'utilisation de substances explosives, etc. ;
- avoir séjourné à l'étranger sur un théâtre d'opérations de groupements terroristes, etc.

**Ensuite**, il faut encore que ces comportements soient adoptés en vue de commettre une infraction terroriste : en effet, concernant l'élément moral, l'article 421-6 spécifie bien que ces actes préparatoires terroristes sont pénalement réprimés « dès lors que la préparation de ladite infraction est intentionnellement en relation avec une entreprise individuelle ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur ». Cette motivation de l'auteur est l'élément capital qui « élève » l'infraction au rang terroriste, et accroît ainsi la répression.

**Enfin**, quant à la sanction, elle est prévue par l'article 421-5, dernier alinéa, qui dispose que l'acte de terrorisme défini à l'article 421-2-6 est puni de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 € d'amende.

5. Texte jugé conforme à la Constitution par le Conseil constitutionnel dans la décision n° 2017-625 du 7 avril 2017 QPC.

6. Detraz S., « Le délit de préparation d'une infraction en lien avec une entreprise terroriste », *Gaz. Pal.* 24 févr. 2015, n° 55, p. 4.

### Section 3 Les délits périphériques au terrorisme

528. Le législateur a également incriminé des comportements qui, sans être eux-mêmes terroristes, en sont proches (*à l'instar du trafic de stupéfiants, qui fonctionne avec les mêmes satellites*<sup>7</sup>). Il en va ainsi de la non-justification de ressources provenant du terrorisme (§ 1), des incitations au terrorisme (§ 2) et des provocations et autres apologies du terrorisme (§ 3). Dans tous les cas, en plus de l'emprisonnement et de l'amende, l'auteur encourt également les peines complémentaires prévues aux articles 422-3 et suivants.

#### §1. La non-justification de ressources provenant du terrorisme

529. Ce délit, prévu par l'article 421-2-3, punit le fait de ne pouvoir justifier de ressources correspondant à son train de vie, tout en étant en relations habituelles avec une ou plusieurs personnes se livrant à l'un ou plusieurs des actes terroristes.

Ce comportement est puni de sept ans d'emprisonnement et de 100 000 € d'amende.

#### §2. Les incitations au terrorisme

530. Selon l'article 421-2-4, constitue un délit le fait d'adresser à une personne des offres ou des promesses, de lui proposer des dons, présents ou avantages quelconques, de la menacer ou d'exercer sur elle des pressions afin qu'elle participe à un groupement ou une entente ou qu'elle commette un des actes de terrorisme, même lorsqu'il n'a pas été suivi d'effet. Concernant le comportement, il s'agit ici de réprimer tout instigateur d'actes terroristes, que ces actes soient perpétrés ou non. Cette infraction – qui est une infraction formelle – est construite sur le modèle du mandat criminel<sup>8</sup>.

Ce délit est puni de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 € d'amende.

#### §3. Provocation et apologie du terrorisme

##### A. Le délit de l'article 421-2-5 du Code pénal

531. L'article 421-2-5 incrimine le fait de provoquer directement à des actes de terrorisme ou de faire publiquement l'apologie de ces actes<sup>9</sup>.

**Tout d'abord, concernant l'élément matériel**, il suppose la réunion de deux composantes :

- *d'une part*, un fait de provocation ou d'apologie doit être caractérisé<sup>10</sup>. Par exemple, le fait d'être élogieux envers le comportement de terroristes et de leurs actions<sup>11</sup>, ou le fait d'exhiber une pancarte favorable à un terroriste lors d'une manifestation, constitue l'infraction : « le prévenu, par son comportement lors d'un rassemblement public, a manifesté une égale considération pour

7. Cf. *supra*, n° 169 et s.

8. C. pén., art. 221-5-1. Cf. *supra*, n° 24 et s.

9. Ce texte a été jugé conforme à la Constitution par le Conseil constitutionnel le 18 mai 2018, par la décision n° 2018-706 QPC.

10. Francillon J., « Les délits d'apologie de crimes de guerre et d'apologie du terrorisme à l'épreuve de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme », RSC 2009, p. 124.

11. Cass. crim., 27 nov. 2018, n° 17-83602, inédit ; Dr. pén. févr. 2019, comm. 20, obs. Conte ; Comm. com. électr. févr. 2019, comm. 10, obs. Lepage.



des victimes d'actes de terrorisme et l'un de leurs auteurs à qui il s'identifiait, ce qui caractérise le délit d'apologie d'actes de terrorisme »<sup>12</sup>. En revanche, comme l'a précisé la chambre criminelle, il n'est pas nécessaire d'établir que les propos en cause ont été proférés en relation avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur<sup>13</sup> ;

- *d'autre part*, ce comportement doit être public (y compris internet et les réseaux sociaux). La Cour de cassation a récemment précisé que selon l'article 421-2-5, « le délit d'apologie d'actes de terrorisme est constitué lorsque les propos qu'il incrimine ont été prononcés publiquement, c'est-à-dire tenus à haute voix dans des circonstances traduisant une volonté de les rendre publics »<sup>14</sup>. Par conséquent, le fait pour un militaire de s'adresser uniquement à ses collègues au sein d'une caserne ne caractérise pas la volonté de rendre ses propos publics<sup>15</sup>. Lorsque les faits sont commis par la voie de la presse écrite ou audiovisuelle ou de la communication au public en ligne, les dispositions particulières des lois qui régissent ces matières sont applicables en ce qui concerne la détermination des personnes responsables<sup>16</sup>. Ce sera le cas notamment en présence d'actes d'apologie du terrorisme commise sur internet<sup>17</sup>.

**Ensuite, concernant l'élément moral**, l'infraction est intentionnelle. Aucune prétendue liberté d'expression ne saurait justifier l'apologie du terrorisme<sup>18</sup>.

**En troisième lieu, quant à la sanction**, ce délit est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 € d'amende, peines qui peuvent être portées à sept ans d'emprisonnement et à 100 000 € d'amende lorsque les faits ont été commis en utilisant un service de communication au public en ligne.

## B. Les délits voisins

532. Deux délits proches mais distincts ont également été introduits récemment :

- **le premier** l'a été par la loi *Urvoas* du 3 juin 2016 : l'article 421-2-5-1 réprime désormais l'apologie sur internet lorsque le comportement consiste à extraire, reproduire et transmettre intentionnellement des données faisant l'apologie publique d'actes de terrorisme ou provoquant directement à ces actes, afin d'entraver, en connaissance de cause, l'efficacité des procédures prévues à l'article 6-1 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique ou à l'article 706-23 du Code de procédure pénale (*c'est-à-dire tout ce qui permet le retrait des contenus, la suspension ou l'arrêt des sites illicites, etc.*). Ce délit est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 € d'amende ;

12. Cass. crim., 25 avr. 2017, n° 16-83331 : Bull. crim., n° à paraître ; Dr. pén. juill. 2017, comm. 103, obs. Conte ; AJ pénal 2017, p. 349, obs. Mayaud ; Comm. com. électr. juill. 2017, comm. 63, obs. Lepage.

13. Cass. crim., 11 déc. 2018, n° 18-82712, inédit : Dr. pén. févr. 2019, comm. 21, obs. Conte.

14. Cass. crim., 11 juill. 2017, n° 16-86965 : Bull. crim., n° à paraître ; Comm. com. électr. nov. 2017, comm. 89, obs. Lepage : « De la publicité en matière d'apologie d'acte de terrorisme » ; Dr. pén. nov. 2017, comm. 158, obs. Conte.

15. Cass. crim., 13 déc. 2017, n° 17-82030 : Bull. crim., n° à paraître ; Dr. pén. mars 2018, comm. 40, obs. Conte. Cf. également Cass. crim., 19 juin 2018, n° 17-87087, inédit : Dr. pén. oct. 2018, comm. 171, obs. Conte.

16. Cf. *infra*, n° 352 et s.

17. Quémener M., « Le terrorisme face au cyberspace », AJ pénal 2013, p. 446.

18. Rejet d'une argumentation fondée sur l'article 10 de la CEDH : Cass. crim., 27 nov. 2018, n° 17-83602, inédit : Dr. pén. févr. 2019, comm. 20, obs. Conte.

- le **second** avait également été créé par la loi *Urvoas* n° 2016-731 du 3 juin 2016, mais la disposition ayant été déclarée inconstitutionnelle<sup>19</sup>, elle avait donc été réécrite par la loi n° 2017-258 du 28 février 2017 relative à la sécurité publique. Il s'agissait du nouvel article 421-2-5-2 qui érigeait en délit le fait de consulter habituellement et sans motif légitime un service de communication au public en ligne mettant à disposition des messages, images ou représentations soit provoquant directement à la commission d'actes de terrorisme, soit faisant l'apologie de ces actes lorsque, à cette fin, ce service comporte des images ou représentations montrant la commission de tels actes consistant en des atteintes volontaires à la vie. L'infraction, punie de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende, était réprimée lorsque cette consultation s'accompagnait d'une manifestation de l'adhésion à l'idéologie exprimée sur ce service. Mais cet article a été à nouveau contesté par une QPC. Le Conseil constitutionnel a, le 15 décembre 2017, déclaré ce texte inconstitutionnel au nom de la liberté d'expression (DDHC, art. 11). L'article du Code pénal a donc encore une fois été abrogé<sup>20</sup>.

19. Cons. const., 10 févr. 2017, n° 2016-611 QPC : Comm. com. électr. avr. 2017, comm. 35, obs. Lepage : « Délit de consultation habituelle de sites Internet de terrorisme – Déclaration d'inconstitutionnalité de l'article 421-2-5-2 du Code pénal ».

20. Cons. const., 15 déc. 2017, n° 2017-682 QPC.

International.scholarvox.com:ENCG Marrakech:1442924460:88871483:196.200.176.177:1579283847



## Chapitre

# 2

## L'association de malfaiteurs



### Plan du chapitre

#### Section 1 Les éléments constitutifs

- §1. L'élément matériel
- §2. L'élément moral

#### Section 2 La répression

### RÉSUMÉ

La participation à une association de malfaiteurs constitue le dernier Titre du Livre IV du Code pénal, relatif aux crimes et délits contre la nation, l'État, et la paix publique. Modèle des infractions dites de groupe ou collective, elle existait déjà sous l'empire de l'ancien Code pénal. Aujourd'hui, on trouve en parallèle de l'association de malfaiteurs tant la circonstance aggravante de bande organisée, que des infractions proches de sa structure, telles que la participation à un groupe violent. Qualifiée par la doctrine tantôt d'infraction formelle, tantôt d'infraction obstacle, elle se place très en amont sur l'*iter criminis*.

533. L'infraction est ancienne. Elle était déjà prévue dans l'ancien Code pénal de 1810, aux articles 265 et suivants. Elle caractérise en quelque sorte – *toutefois pas complètement* – l'infraction autonome correspondant approximativement<sup>1</sup> à la circonstance aggravante de bande organisée, créée beaucoup plus tardivement par la loi n° 81-82 du 2 février 1981, et aujourd'hui codifiée à l'article 132-71 (*anc. art. 385*). Selon l'article 450-1 du Code pénal, constitue une association de malfaiteurs tout groupement formé ou entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d'un ou plusieurs crimes ou d'un ou plusieurs délits d'une certaine gravité. Il s'agit d'un délit obstacle, la Cour de cassation rappelant que l'association de malfaiteurs constitue une infraction indépendante, distincte tant des crimes ou délits préparés ou commis par ses membres que des infractions caractérisées par certains faits qui la concrétisent<sup>2</sup>.

## Section 1 Les éléments constitutifs

### §1. L'élément matériel

534. L'article 450-1 définit l'association de malfaiteurs comme tout groupement formé ou entente établie en vue de la préparation d'un ou plusieurs crimes ou d'un ou plusieurs délits graves, mais qui doit être caractérisée par un ou plusieurs faits matériels. Autrement dit, il faut démontrer tout d'abord l'existence d'une entente ou d'un groupement, notions qui définissent l'association (A), ensuite la raison d'être de cette association, c'est-à-dire en quelque sorte son « *affectio societatis* », bref, les buts de son existence (B), et enfin les faits matériels concrétisant effectivement l'association (C).

#### A. L'existence d'une association

535. L'article 450-1 définit l'association comme tout groupement formé ou entente. Mais qu'est-ce qu'un *groupement formé* ou une *entente* ? La loi ne l'ayant jamais précisé, c'est la jurisprudence et la doctrine qui en ont défini les contours, qui demeurent toutefois flous et modulables. Le groupement ou l'entente suppose la réunion d'individus motivés par le même but criminel.

Deux précisions doivent être apportées pour mieux cerner la notion :

- **d'une part**, il n'est toutefois pas besoin que l'association soit vraiment structurée et hiérarchisée, comme la Cour de cassation a pu le rappeler en 2015 en comparant l'infraction d'association de malfaiteurs à la circonstance aggravante de bande organisée dont elle est proche : « la bande organisée suppose la préméditation des infractions et, à la différence de l'association de malfaiteurs, une organisation structurée entre ses membres »<sup>3</sup>. La définition se fait donc *a contrario*. L'infraction peut donc, par exemple, s'appliquer alors que les malfaiteurs ne sont que deux, sans structure<sup>4</sup>. La Cour de cassation marque donc sa volonté de réserver la définition du groupement criminel organisé donnée par la convention de New York du 15 novembre 2000 à la bande

1. En effet, la jurisprudence différencie bande organisée et association de malfaiteurs : cf. *infra*, n° 535.

2. Cass. crim., 15 juin 2011, n° 09-87135 : Bull. crim., n° 127 ; Dr. pén. 2011, comm. 133, obs. Véron.

3. Cass. crim., 8 juill. 2015, n° 14-88329 : Bull. crim., n° 172 ; D. 2015, p. 2541, note Parizot ; Dr. pén. oct. 2015, comm. 120, obs. Conte ; AJ pénal 2016, p. 141, note Porteron. Cf. également Cass. crim., 16 mai 2018, n° 17-81151 : AJ pénal 2018, p. 365, obs. Beaussonie.

4. Cass. crim., 30 avr. 1996, n° 94-86107 : Bull. crim., n° 176 ; RSC 1997, p. 113, obs. Delmas Saint-Hilaire. Il s'agissait du projet de jeter du vitriol au visage de l'ancienne petite amie de l'un des deux malfaiteurs.

organisée « l'expression 'groupement criminel organisé' désigne un groupe structuré de trois personnes ou plus, existant depuis un certain temps et agissant de concert dans le but de commettre une ou plusieurs infractions graves... » (art. 2, a) du décret n° 2003-875 du 8 septembre 2003 portant publication de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale) ;

- et **d'autre part**, la Cour de cassation a indiqué que l'infraction d'association de malfaiteurs n'exige pas que soient identifiés tous les membres de l'association délictueuse à laquelle l'individu poursuivi s'est agrégé<sup>5</sup>.

### **B. La raison d'être de l'association**

536. La réunion d'individus ne suffit pas. Leur association doit avoir une raison, un but poursuivi... presque comme l'*affectio societatis* d'une société commerciale. L'association de malfaiteurs doit être établie en vue de la préparation d'un ou plusieurs crimes ou d'un ou plusieurs délits punis d'au moins cinq ans d'emprisonnement. Ainsi, d'une part, tous les crimes sont visés, ainsi que certains délits, seulement ceux d'une certaine gravité (« *au moins cinq ans d'emprisonnement...* »). D'autre part, la loi définit l'infraction par la notion de préméditation (« *en vue de la préparation...* »). L'association de malfaiteurs se caractérise par ces actes préparatoires.

On notera en revanche qu'il n'est point besoin que le crime ou délit en question soit déterminé de façon précise quant à sa réalisation concrète. Ainsi, caractérise l'infraction le fait d'avoir été l'animateur d'une association de malfaiteurs et d'en avoir été, « sinon le doctrinaire, du moins l'un des inspireurs des crimes commis après son départ, rédigeant notamment des tracts appelant au meurtre des Maghrébins immigrés en France »<sup>6</sup>.

### **C. Les faits matériels concrétisant l'association**

537. Pour que l'association de malfaiteurs soit caractérisée, l'article 450-1 exige un troisième élément : il est impératif que cette association soit « caractérisée par un ou plusieurs faits matériels ». Il est donc nécessaire que le groupement ou l'entente se concrétise dans des actes, des actions, c'est-à-dire que son existence puisse être prouvée. Ainsi, l'achat d'armes, de cagoules, la fabrication de fausses plaques d'immatriculation, le vol de véhicules, la fabrication d'explosifs ou l'achat de produits chimiques toxiques, ou encore la constitution de plans et la prise de photographies d'individus, avec l'annotation de lieux et d'heures, peuvent par exemple constituer cette matérialité nécessaire de l'association de malfaiteurs<sup>7</sup>.

## **§2. L'élément moral**

538. L'infraction est intentionnelle, en vertu de l'article 121-3, al. 1<sup>er</sup> du Code pénal. On notera d'ailleurs que l'article 450-1 évoque la notion de préparation, évoquant ainsi la préméditation.

5. Cass. crim., 20 juin 2017, n° 16-83436, inédit.

6. Cass. crim., 15 déc. 1993, n° 93-81240, inédit.

7. Cass. crim., 11 juill. 1995, n° 94-85917 : Bull. crim., n° 254.

## Section 2 La répression

539. La répression est graduelle : elle dépend des infractions préparées. Lorsque les infractions préparées sont des crimes, ou bien des délits punis de dix ans d'emprisonnement, l'association de malfaiteurs est punie de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 € d'amende. La répression est en revanche moins lourde lorsque les infractions préparées sont des délits punis d'au moins cinq ans d'emprisonnement (mais inférieur à dix ans) : la répression est seulement de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 € d'amende. S'ajoutent les peines complémentaires envisagées à l'article 450-3 (interdiction des droits civiques, civils et de famille, interdictions professionnelles diverses et variés, interdiction de séjour).

## Titre 2

# Les atteintes à la confiance publique

540. La valeur sociale qu'est la confiance publique, et que le législateur a entendu protéger, peut être atteinte par les diverses infractions de faux, qu'ils soient généraux ou spéciaux, que les comportements consistent à fabriquer le faux document ou bien à s'en servir. Le Code pénal réprime ainsi diverses formes de faux, allant du délit simple au crime. D'une part, doivent donc être examinées les infractions de faux et usage (Chapitre 1) et, d'autre part, les faux certificats et fausses attestations (Chapitre 2).



International.scholarvox.com:ENCG Marrakech:1442924460:88871483:196.200.176.177:1579283847



## Chapitre

# 1

## Le faux et l'usage de faux



### Plan du chapitre

#### Section 1 Les faux

- §1. L'élément matériel du faux
- §2. L'élément moral du faux
- §3. La répression des différents faux

#### Section 2 L'usage de faux

- §1. Condition relative à l'utilisateur
- §2. Condition relative à l'usage
- §3. La répression

### RÉSUMÉ

Contrairement à ce que l'on pourrait croire, le faux n'est pas une infraction contre les biens, mais une infraction contre la Nation, l'État et la paix publique, et plus particulièrement, une infraction d'atteinte à la confiance publique.

Très ancienne, cette infraction n'en est pas moins assez compliquée. Ses éléments constitutifs sont riches et, à l'instar de l'escroquerie, posent des difficultés juridiques de différenciation entre mensonge écrit, non pénalement répréhensible, et acte frauduleux entraînant condamnation.

L'infraction de faux est souvent suivie de celle d'usage de faux, les deux pouvant d'ailleurs se cumuler, n'étant pas exclusives l'une de l'autre.

541. Sous l'Ancien Régime, la plupart des faux revêtaient une qualification criminelle, ce qui s'expliquait aisément : dans un pays où la très grande majorité des individus étaient illettrés, l'écrit – maîtrisé par une minorité – représentait une valeur capitale. La confiance et la foi que la population plaçait dans ces documents se devaient d'être tout particulièrement protégées. La nature criminelle du faux fut d'ailleurs reprise par le Code pénal de 1810. Mais, en raison de l'évolution de la société, un double phénomène va être constaté : d'une part la correctionnalisation judiciaire et, d'autre part, une « décriminalisation » législative, avec l'ordonnance du 23 décembre 1958. Le faux en écriture privée devint dès lors un délit. Le Code pénal de 1994 consacra cette approche délictuelle de l'infraction : la plupart des faux sont désormais, aujourd'hui, correctionnels. Toutefois, certains faux conservent une qualité criminelle qui conduit donc leur auteur devant la cour d'assises. De plus, le Code pénal envisage plusieurs variétés de faux : le faux en écriture privée (art. 441-1), que l'on pourrait qualifier de « général », mais aussi le faux commis dans des documents administratifs, ou encore le faux en écriture publique ou authentique, c'est-à-dire des faux spéciaux. Cependant, s'ils sont sanctionnés différemment – *plus ou moins sévèrement selon leur nature* –, il n'en demeure pas moins que ces faux répondent globalement à un même régime (section 1). Le Code pénal réprime aussi, et ce de manière autonome, l'usage de faux (section 2).

## Section 1 Les faux

542. En vertu de l'article 441-1, alinéa 1<sup>er</sup>, « constitue un faux toute altération frauduleuse de la vérité, de nature à causer un préjudice et accomplie par quelque moyen que ce soit, dans un écrit ou tout autre support d'expression de la pensée qui a pour objet ou qui peut avoir pour effet d'établir la preuve d'un droit ou d'un fait ayant des conséquences juridiques ».

### §1. L'élément matériel du faux

543. Il repose sur l'examen de quatre composantes : le support du faux (A), la valeur probatoire document falsifié (B), la nature de l'altération de la vérité (C) et la question du préjudice (D).

#### A. Le support du faux

544. La loi exige « un écrit ou tout autre support d'expression de la pensée ». Avant le Code pénal de 1994, seul l'écrit était visé ; il s'agissait d'un document papier (I). Mais le texte, ancien, mal adapté aux évolutions techniques, montra ses limites et la jurisprudence commença à le moderniser, avant que le nouveau Code pénal élargisse le champ d'application de l'infraction en 1994. L'article 441-1 prévoit désormais expressément que n'importe quel support peut permettre la réalisation d'un faux (II).

#### I – L'écrit

545. L'écrit peut être manuel ou dactylographié<sup>1</sup>. C'est le faux documentaire<sup>2</sup> ou faux scriptural. Il peut s'agir d'un original ou d'une photocopie. La jurisprudence civile est très claire : une photocopie, à la condition qu'elle soit sincère et fidèle à l'original, peut constituer une preuve pouvant être

1. Il peut même s'agir d'un tampon de tribunal de commerce : Cass. crim., 31 oct. 2000, n°00-81394, inédit : Dr. pén. 2001, comm. 31, obs. Véron.  
2. Donnedieu de Vabres H., « La notion de document dans le faux en écriture privée », RSC 1940, p. 157.

produite en justice<sup>3</sup>. Cette reproduction peut être contestée et finalement s'avérer n'être qu'un faux par photocopie et être alors sévèrement réprimée par la justice pénale<sup>4</sup>.

## II – Tout autre support d'expression de la pensée

546. Le législateur n'a pas donné de liste exhaustive, afin que le texte puisse être adapté par la jurisprudence à l'évolution technique et à l'inventivité des délinquants. Ce support de la pensée, pour entrer dans le cadre de la loi, doit être, comme le papier, permanent. Entrent dans le cadre de l'article 441-1, par exemple, des disquettes, des CD-ROM, un disque dur, un microfilm. Il n'existe toutefois pas énormément de jurisprudence. Par exemple, dans une affaire jugée en 2001, une directrice adjointe de mutuelle, responsable de l'exploitation informatique, procédait à des saisies de remboursements indus en mentionnant de faux actes médicaux et de faux taux de prise en charge avant d'établir des décomptes de remboursement mensongers. Elle fut condamnée par les juges du fond, notamment pour faux : « Dès lors que les décomptes de remboursement informatisés, établis à partir des données erronées introduites dans le système de traitement automatisé de [la Mutuelle], constituent des documents faisant titre entrant dans les prévisions de l'article 441-1 du Code pénal, la cour d'appel a caractérisé en tous leurs éléments, tant matériels qu'intentionnels, les délits dont elle a déclaré la prévenue coupable. »<sup>5</sup>

### B. La « valeur » du document falsifié

547. L'article 441-1 évoque une altération de la vérité qui « a pour objet ou qui peut avoir pour effet d'établir la preuve d'un droit ou d'un fait ayant des conséquences juridiques ». Cette exigence signifie qu'il faut un document valant titre. Autrement dit, il est nécessaire que le document ait une portée juridique, c'est-à-dire qu'il fonde un droit ou une action en justice. Comme le souligne Michel Véron, « il existe un lien très étroit entre la répression du faux et le système de la preuve par écrit »<sup>6</sup>. Par conséquent, tous les faux ne sont pas *ipso facto* répréhensibles. Ainsi, de simples déclarations unilatérales que l'individu établirait pour lui-même ne sauraient constituer des faux, parce que nul ne peut se constituer de titre à lui-même<sup>7</sup>. Le mensonge seul, dans ces conditions, n'est pas punissable. De même, une demande d'inscription sur une liste électorale établie unilatéralement par son auteur et soumise postérieurement à une commission administrative pour produire effet ne revêt aucune valeur probante<sup>8</sup>.

3. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 30 mai 2000, n° 98-16519 : Bull. civ. I, n° 164 ; JCP G 2001, II 10505, note Nizard.

4. Cass. crim., 12 nov. 1998, n° 97-82803 : Bull. crim., n° 298 : « La production en justice d'un document contrefait, sous forme de photocopie, est de nature à établir la preuve d'un droit et à entraîner des effets juridiques. » Le faux est donc caractérisé. Cf. Cass. crim., 16 nov. 1995, n° 94-84725 : Bull. crim., n° 354 ; Dr. pén. 1996, comm. 103, obs. Véron.

5. Cass. crim., 24 janv. 2001, n° 00-83915 : Bull. crim., n° 24.

6. Véron M., *Droit pénal spécial*, 16<sup>e</sup> éd., 2017, Sirey, n° 782.

7. Cass. crim., 7 mars 1972, n° 71-90404 : Bull. crim., n° 86.

8. Cass. crim., 2 sept. 2014, n° 13-83698 : Bull. crim., n° 177 ; Dr. pén. 2014, comm. 135, obs. Véron.

Si une déclaration unilatérale mensongère ne permet pas de retenir l'infraction de faux, en revanche, une reconnaissance de dettes<sup>9</sup>, un bordereau Dailly<sup>10</sup>, un testament<sup>11</sup>, de fausses conventions de stage adressées par une jeune titulaire du CAPA au bâtonnier<sup>12</sup>, un bulletin de paie<sup>13</sup>, un ordre de virement<sup>14</sup>, un bail d'habitation<sup>15</sup>, entre autres, constituent des documents valant titre, aux yeux de la jurisprudence. Il en va également de même des fausses factures lorsque celles-ci sont entrées en comptabilité<sup>16</sup>. En effet, la chambre criminelle a fait évoluer sa jurisprudence sur la question des factures<sup>17</sup>, depuis les années 1970/1980, en opérant une distinction entre :

- **d'une part**, les fausses factures simplement déclaratives qui ne permettent jamais de caractériser l'infraction de faux : « une déclaration unilatérale, transmise à un créancier, même en exécution d'une prescription légale pour établir l'assiette d'une dette, ne contient aucune convention, disposition, obligation ou décharge et ne constitue pas un titre ; qu'il suit de là que les indications mensongères, insérées dans cette pièce, ne présentent pas les éléments constitutifs du délit de faux en écriture privée »<sup>18</sup>. Ainsi, les effets de commerce, qui n'ont pas été acceptés par les tirés, ne constituent pas des titres au sens de l'article 441-1 du Code pénal<sup>19</sup>. De même, « les notes d'honoraires, qui sont, par leur nature, soumises à discussion et vérification de la part de celui à qui elles sont opposées, n'ont aucun caractère probatoire au sens de l'article 441-1 du Code pénal »<sup>20</sup>. C'est parfois même un devoir professionnel, incombant à celui à qui le document mensonger est remis, d'en vérifier la sincérité. Une facture inexacte n'est donc pas en tant que telle constitutive d'un faux en écriture au sens de l'article 441-1 du Code pénal<sup>21</sup> ;
- et **d'autre part**, les fausses factures qui sont crédibilisées par leur intégration dans des documents comptables : ces dernières sont considérées comme des faux qui doivent être poursuivis et sanctionnés sur le fondement de l'article 441-1 du Code pénal. Par conséquent, « Constitue un faux le fait d'établir, en vue de justifier des mouvements de fonds en comptabilité, des pièces justificatives inexactes concernant les opérations correspondantes »<sup>22</sup>. La Cour de cassation a rendu une décision similaire dans une affaire où un directeur commercial de société avait établi de fausses factures en sous-évaluant le prix de produits exportés (viande) vers des filiales africaines dont il était le gérant pour diminuer le coût des droits de douane. Pour compenser dans la comptabilité

9. Cass. crim., 15 juin 1962 : RSC 1962, p. 751, obs. Huguency.

10. Cass. crim., 30 mars 1992, n° 91-81143 : Bull. crim., n° 132.

11. Cass. crim., 11 juin 1937 : Gaz. Pal. 1937, 2, p. 666.

12. Cass. crim., 17 déc. 2008, n° 08-82280, inédit : Dr. pén. 2009, comm. 45, obs. Véron. La titulaire du CAPA fut poursuivie pour faux et usage et condamnée notamment à l'interdiction définitive d'exercer la profession d'avocat en vertu de l'article 441-10, 2°.

13. Cass. crim., 7 sept. 2005, n° 04-87080 : Bull. crim., n° 220 ; Dr. pén. 2005, comm. 176, obs. Véron.

14. Cass. crim., 16 oct. 2013, n° 12-87096 : Bull. crim., n° 193 ; AJ pénal 2014, p. 183, note Lasserre Capdeville.

15. Cass. crim., 26 févr. 1990, n° 87-84892 : Bull. crim., n° 94.

16. Cass. crim., 5 avr. 1993, n° 92-82856 : Bull. crim., n° 144 – Cass. crim., 16 déc. 1997, n° 96-82509, aff. *Urba* : Bull. crim., n° 428 – Cass. crim., 20 juin 2007, n° 06-88825, inédit : Dr. pén. 2007, comm. 142, obs. Véron.

17. L'établissement de factures entre professionnels est obligatoire. L'absence de facturation et, plus généralement, la violation des obligations prévues à l'article L. 441-3 du Code de commerce, est un délit puni par l'article L. 441-4, al. 1<sup>er</sup>, de ce même Code de 75 000 € d'amende. L'alinéa 2 ajoute que l'amende peut être portée à 50 % de la somme facturée ou de celle qui aurait dû être facturée.

18. Cass. crim., 23 nov. 1972, n° 72-91163 : Bull. crim., n° 357.

19. Cass. crim., 5 nov. 1998, n° 97-83170 : Bull. crim., n° 288.

20. Cass. crim., 13 févr. 2002, n° 00-85338 : Bull. crim., n° 29 ; D. 2003, p. 448, note Bouloc.

21. Cass. crim., 29 juin 2016, n° 15-81818, inédit.

22. Cass. crim., 16 déc. 1997, n° 96-82509 : Bull. crim., n° 428.

de la société la différence résultant de ces pratiques, il avait facturé des prestations fictives. Cette présentation de fausses factures a été qualifiée de faux et usage par la chambre criminelle<sup>23</sup>.

### C. L'altération de la vérité

548. Selon l'article 441-1 du Code pénal, « constitue un faux toute altération [...] de la vérité [...] accomplie par quelque moyen que ce soit ». La question qui se pose ici est celle de la nature de cette altération, et plus particulièrement des formes que le faux peut prendre, en fonction des méthodes employées : il peut s'agir soit d'un faux matériel (I), soit d'un faux intellectuel (II). Comme l'a brillamment résumé Donnedieu de Vabres, « Le faux matériel se caractérise par le défaut d'authenticité de l'acte ; le faux intellectuel, par son défaut de véridicité. »<sup>24</sup>

#### I – Le faux matériel

549. Un faux matériel est celui qui touche à l'aspect physique du document. Il résulte d'une manipulation matérielle et sera en principe aisément démontré par une expertise. Il s'agit, par exemple, de la fabrication d'un faux testament<sup>25</sup>, de l'apposition d'une fausse griffe de notaire, qui a été imitée, sur une enveloppe<sup>26</sup>, de l'abus de blanc-seing<sup>27</sup>, d'une fausse promesse de vente fabriquée à partir d'un montage de photocopies<sup>28</sup>, ou de rajout de lignes ou d'un ou plusieurs zéros pour accroître un montant. De même, le fait de profiter de l'état de pré-coma urémique d'une femme qui n'est plus assez lucide pour comprendre le testament que son mari lui impose en la faisant écrire « à main guidée » permet de retenir la qualification de faux du document ainsi rédigé<sup>29</sup>, l'époux ayant imprimé sa propre graphie dans le tracé du document ainsi rédigé.

Comme le souligne la doctrine, c'est la forme la plus grossière du faux. Les faussaires utilisent des techniques de grattage du papier, de lavage, de découpage/collage, l'astuce de la tâche d'encre pour masquer quelque chose, l'imitation d'une écriture ou d'une signature, etc. Il peut même s'agir de la création d'un document faux : « la fabrication d'un document, forgé pour servir de preuve, constitue un faux matériel susceptible de porter préjudice à un tiers, même si ce document est conforme à l'original »<sup>30</sup>.

#### II – Le faux intellectuel

550. Un faux intellectuel résulte d'un défaut de véracité du document : c'est le contenu qui est altéré au moment même de sa rédaction, par l'introduction de mentions mensongères ou par des omissions. Par exemple, « le délit de faux en écritures de commerce ou de banque est constitué par le fait, pour une personne chargée de la tenue des comptes d'une entreprise, de faire apparaître, par l'omission intentionnelle de certaines écritures, une situation comptable fausse »<sup>31</sup>. La vérité est altérée dans le

23. Cass. crim., 20 juin 2007, n° 06-88825, inédit : Dr. pén. 2007, comm. 142, obs. Véron.

24. Donnedieu de Vabres H., « Sur la notion de faux intellectuel en droit pénal français », RSC 1941, p. 273 et s., spéc. p. 278.

25. Cass. crim., 15 nov. 1982, n° 81-95018 : Bull. crim., n° 252.

26. Cass. crim., 5 janv. 1971, n° 69-93323 : Bull. crim., n° 2.

27. Cass. crim., 18 mai 1994, n° 93-82003 : Bull. crim., n° 187 ; RSC 1995, p. 93, obs. Bouloc.

28. Cass. crim., 5 déc. 1994, n° 94-81262, inédit.

29. Cass. crim., 30 nov. 1971, n° 70-92079 : Bull. crim., n° 326.

30. Cass. crim., 12 sept. 2018, n° 17-85825, inédit : Dr. pén. déc. 2018, comm. 210, obs. Conte.

31. Cass. crim., 25 janv. 1982, n° 80-95166 : Bull. crim., n° 29 ; RSC 1982, p. 623, obs. Bouzat.

contenu du document, sans que le contenant lui-même soit modifié (on ne gratte pas, on n'imité pas une signature, etc.). Ici, aucune expertise ne pourra déceler le faux car le contenant n'a pas été physiquement altéré : le support est bien authentique. C'est le contenu, c'est-à-dire la substance intellectuelle, qui est contraire à la vérité. Ainsi, sera caractérisée l'infraction de faux résultant de fausses déclarations dans un acte de notoriété reçu par un notaire<sup>32</sup> : l'acte rédigé par le notaire est authentique dans sa forme, mais le contenu est mensonger. Dans ce cas, c'est le déclarant qui est considéré comme étant le faussaire, la jurisprudence appliquant ici la théorie de l'auteur moral de l'infraction. Le faux en écriture authentique est également réalisé par un notaire lorsque celui-ci certifie mensongèrement la présence de deux témoins lors de l'établissement d'un acte établi hors de sa présence et qu'il s'est contenté de le signer ultérieurement<sup>33</sup>. De même, le maire qui modifie des notes destinées aux personnes élaborant le registre des délibérations du conseil municipal commet un faux intellectuel puisque ses collaborateurs vont rédiger un document formellement authentique, mais au contenu mensonger en raison de la tromperie du maire<sup>34</sup>, auteur moral de l'infraction. Dans le même sens, le fait pour une personne chargée d'établir la comptabilité de la société, de faire apparaître sciemment – *par omissions volontaires et mentions inexactes* – une position comptable contraire à la vérité, caractérise un faux intellectuel<sup>35</sup>. Autre exemple, selon la Cour de cassation, « une lettre de change acceptée par le tiré constitue un titre et l'inexistence, lors de son émission, d'une créance du tireur sur le tiré s'analyse en une altération frauduleuse de la vérité caractérisant un faux intellectuel de nature à causer un préjudice »<sup>36</sup>.

#### D. Le préjudice

551. Tout comme en matière de droit pénal des biens où la question du préjudice est compliquée par l'approche jurisprudentielle fluctuante, le préjudice en matière de faux n'est pas plus limpide<sup>37</sup>.

Selon l'article 441-1 du Code pénal, le faux doit être « de nature à causer un préjudice ». La question de l'interprétation qui doit être donnée à cette expression s'est très vite posée. Un préjudice doit-il être constaté ou bien l'infraction peut-elle être réprimée même en l'absence de celui-ci, lorsque le préjudice est seulement susceptible de se produire, dans l'absolu ? La doctrine du XIX<sup>e</sup> siècle s'était prononcée en faveur de l'exigence de la preuve du préjudice. Mais la démonstration de ce préjudice a été grandement facilitée dans certains cas. En effet, la Cour de cassation opère une distinction selon la nature du document falsifié : si le document argué de faux a une valeur probatoire par nature, le préjudice est consubstantiel à la fabrication du faux, et il est intrinsèque (I) ; en revanche, si la valeur

32. Cass. crim., 21 févr. 1978, n° 76-93583 : Bull. crim., n° 63 ; RSC 1978, p. 851, obs. Vitu. C'est la déclarante qui est poursuivie pour faux, puisqu'elle en est l'auteur intellectuel. Le notaire n'encourt en principe aucun risque pénal s'il était de bonne foi.

33. Cass. crim., 7 avr. 2009, n° 08-84300, inédit : Dr. pén. 2009, comm. 90, obs. Véron. Là, le notaire est l'auteur du faux intellectuel. Les personnes qui ont fait les déclarations mensongères introduites par le notaire pourront être poursuivies pour complicité par instruction, au sens de l'article 121-7, alinéa 2 du Code pénal. – V. également Cass. crim., 14 nov. 2013, n° 12-88309, inédit.

34. Cass. crim., 30 avr. 2003, n° 02-83496, inédit : Dr. pén. 2003, comm. 109, obs. Véron. Dans le même sens, concernant un directeur de Mutuelles utilisant un procédé trompeur similaire, cf. Cass. crim., 3 juin 2004, n° 03-84529, inédit : Dr. pén. 2004, comm. 144, obs. Véron.

35. Cass. crim., 29 avr. 1971, n° 71-90557 : Bull. crim., n° 129 ; D. 1971, somm., p. 113.

36. Cass. crim., 8 janv. 2014, n° 13-80087, inédit : Dr. pén. 2014, comm. 38, obs. Véron.

37. Véron M., « La répression du faux : du préjudice éventuel au préjudice virtuel », Dr. pén. 1999, chron. 7.

probatoire ne résulte pas de la nature de la pièce, le préjudice est extrinsèque et donc doit être démontré (II).

### I – Les documents prouvant un droit par nature : le préjudice intrinsèque

552. Si le document prouve un droit par nature (*s'il a une valeur probatoire*), ou s'il porte atteinte à la foi publique (acte authentique, par ex.), il n'est pas besoin de constater le préjudice pour que le faux puisse être réprimé. Il en va ainsi des contrats, actes commerciaux, testaments authentiques, actes notariés, etc. Le préjudice n'a pas à être démontré car il est intrinsèque à l'acte : la constatation de la fausseté de l'acte suffit à le caractériser car l'infraction porte atteinte à la confiance publique. Ainsi, comme le souligne la jurisprudence, « le préjudice auquel peut donner lieu un faux dans un acte authentique résulte nécessairement de l'atteinte portée à la foi publique et à l'ordre social par une falsification de cette nature »<sup>38</sup>.

Quant aux faux documents administratifs – *carte d'identité, permis de conduire...* –, la Cour de cassation indique que le préjudice n'a pas non plus à être expressément constaté, puisqu'il découle de la nature même de l'acte. Ainsi, le faux est irrémédiablement constitué par le fait de rajouter une particule devant son nom patronymique : « le préjudice causé par la falsification d'un permis de conduire, qui découle de la nature de l'acte falsifié, n'a pas à être expressément constaté »<sup>39</sup>.

### II – Les documents n'ayant pas de valeur probatoire par nature : le préjudice extrinsèque

553. Si ce document n'a pas une valeur probatoire par nature, le préjudice doit en principe être démontré pour que l'infraction soit constituée, car il est extrinsèque. Cette problématique concerne les écritures privées. Des lettres missives, par exemple, ou de simples écrits ne constituent pas, en soi, des actes probatoires. Cependant, produits en justice, ils peuvent entraîner des conséquences juridiques (par exemple, une lettre d'amour falsifiée pour prêter un amant à l'épouse qui divorce) ; mais le préjudice doit alors être démontré. C'est la dernière réminiscence du préjudice en matière de faux. On remarquera que la Cour de cassation va même plus loin, ces dernières années, en considérant que « le faux matériel qui a occasionné un préjudice à la personne dont il est censé émaner est punissable, qu'il ait eu ou non pour objet ou pour effet d'établir la preuve d'un droit ou d'un fait ayant des conséquences juridiques ». Autrement dit, en présence de la démonstration d'un préjudice causé par un faux matériel, l'infraction est caractérisée, même si l'écrit n'a pas de valeur probatoire<sup>40</sup>. Mis à part cette jurisprudence spécifique, concernant la plupart des écritures privées, la Cour de cassation considère que le préjudice est inhérent à la falsification de l'acte : étant intrinsèque, il n'est donc nul besoin de le démontrer. Il en va ainsi d'une reconnaissance de dette<sup>41</sup> ou d'un testament olographe<sup>42</sup>.

Cette vision extensive a été étendue aux écritures de commerce : selon l'assemblée plénière, « le préjudice résulte de l'atteinte portée à la force probante reconnue aux écritures comptables et aux pièces les justifiant »<sup>43</sup>. Dans le domaine du droit des sociétés, la chambre criminelle a pu juger, concernant

38. Cass. crim., 24 mai 2000, n° 99-81706 : Bull. crim., n° 202.

39. Cass. crim., 12 nov. 1998, n° 97-82803 : Bull. crim., n° 298.

40. Cass. crim., 27 juin 2018, n° 17-81759, inédit : Gaz. Pal. 6 nov. 2018, n° 38, p. 53, obs. Detraz. Cf. également précédemment : Cass. crim., 18 juill. 2017, n° 15-84859, inédit – Cass. crim., 6 avril 2016, n° 14-85501, inédit : RTD com. 2016, p. 574, obs. Saenko.

41. Cass. crim., 15 juin 1962 : RSC 1962, p. 751, obs. Hugueney.

42. Cass. crim., 11 juin 1937 : Gaz. Pal. 1937, 2, p. 666.

43. Cass. ass. plén., 4 juill. 2008, n° 00-87102 : Bull. ass. plén., n° 2.



certain documents sociaux, que le préjudice était inutile : « Le caractère préjudiciable actuel ou éventuel du faux peut résulter de la nature même de la pièce falsifiée ; qu'il en est ainsi des procès-verbaux d'une assemblée générale extraordinaire d'une société anonyme dont la falsification met en cause la validité des décisions apparemment prises. »<sup>44</sup> De même, l'infraction est caractérisée lorsqu'un document de refus d'admission, opposé par un comité d'antiquaires à un professionnel qui souhaitait présenter des meubles dans un salon organisé par le comité, comporte une signature fautive ; peu importe que les autres signatures soient authentiques et que la décision de ne pas admettre le meuble litigieux ait de toute façon été prise à la majorité<sup>45</sup>.

## §2. L'élément moral du faux

554. L'infraction est intentionnelle. La preuve de cette intention, dans le faux matériel, ne pose guère de difficulté : le fait d'avoir imité une signature, le fait d'avoir rédigé un faux testament, établit la volonté de commettre le délit. En matière de faux intellectuel, en revanche, la résolution de cette question est plus délicate. En effet, il est alors nécessaire d'établir que le déclarant savait que le contenu de ses affirmations était mensonger ou bien alors qu'il savait que les mentions que le rédacteur portait étaient erronées. À défaut, le seul manquement à ses obligations professionnelles par un notaire ou un expert ne suffit pas à caractériser l'intention coupable<sup>46</sup>. En revanche, dans une espèce où un expert avait fallacieusement indiqué avoir réalisé des contrôles qu'il n'avait en réalité pas effectués, le faux fut reconnu<sup>47</sup>. Quant au mobile, il est indifférent. Ainsi, le fait de reproduire et diffuser le CV d'un tiers, en usurpant son identité, pour nuire à celui-ci, caractérise le faux sans qu'importe le mobile de l'acte<sup>48</sup>.

## §3. La répression des différents faux

555. Tous les faux examinés – faux général et faux spéciaux –, en dépit de leurs éléments constitutifs globalement communs, sont sanctionnés différemment. Un élément de répression est cependant commun, à savoir l'existence de peines complémentaires pouvant être prononcées en vertu des articles 441-10 et 441-11.

### A. Sanction du faux en écriture privée

556. Le faux en écriture privée est réprimé à l'article 441-1, de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende. Ce texte constitue l'incrimination générale du faux.

La tentative est également sanctionnée (art. 441-9).

44. Cass. crim., 21 mars 1972, n° 70-92992 : Bull. crim., n° 115 ; JCPG 1972, II 17178 – Cass. crim., 20 mars 2007, n° 05-85253 : Bull. crim., n° 86 ; RSC 2007, p. 536, obs. Mascala : la chambre criminelle rappelle qu'« un procès-verbal d'assemblée générale est un écrit valant titre ».

45. Cass. crim., 27 mars 2007, n° 06-82391, inédit : Dr. pén. 2007, comm. 99, obs. Véron.

46. Concernant un notaire, cf. Cass. crim., 29 janv. 1998, n° 97-80414, inédit : D. 2000, p. 128, obs. Gozzi – Et concernant un expert, cf. Cass. crim., 7 sept. 2004, n° 03-85468, inédit : Dr. pén. 2004, comm. 180, obs. Véron. En l'occurrence, dans ce dernier arrêt, le prévenu avait été chargé de vérifier l'état d'un véhicule et ne l'avait pas fait, mais avait gardé le silence sur ses insuffisances. Le faux ne fut pas caractérisé.

47. À propos d'un expert automobile : Cass. crim., 18 mai 2005, n° 04-85127, inédit : Dr. pén. 2005, comm. 131, obs. Véron.

48. Cass. crim., 5 déc. 2012, n° 12-81121, inédit : JCPG 2013, n° 8, 206, p. 367, note Décima et Detraz.

## B. Sanction du faux commis dans un document délivré par une administration

### I – Répression de la conception

557. Cette infraction concerne les faux commis dans un document délivré par une administration aux fins de constater un droit, une qualité, l'identité. Il s'agit de réprimer les faux réalisés dans des permis de conduire<sup>49</sup>, des passeports<sup>50</sup>, une carte d'identité<sup>51</sup>, un livret de famille<sup>52</sup>, des extraits K bis du registre du commerce<sup>53</sup>, des procurations de vote<sup>54</sup>, etc.<sup>55</sup> Ici, à la différence de l'incrimination générale de faux, une composante spécifique de l'élément matériel doit en sus être constatée : la qualité du document altéré, qui doit provenir d'une administration. La peine afférant à ces faux spéciaux, prévue par l'article 441-2, est de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 € d'amende. La tentative est punissable car elle est prévue par la loi (art. 441-9).

Cette peine peut être aggravée et alors portée à sept ans d'emprisonnement et à 100 000 € d'amende dans plusieurs cas : si le faux est réalisé par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, par exemple, ou encore notamment si le faux est commis de manière habituelle.

### II – Répression de la détention

558. Une infraction spéciale, moins sévèrement réprimée, a été créée par le législateur. Il s'agit de la simple détention de ces documents administratifs falsifiés, sans les utiliser. Un tel comportement est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende, voire de 5 ans d'emprisonnement et de 75 000 € d'amende si la personne en détient plusieurs en vertu de l'article 441-3 du Code pénal<sup>56</sup>. L'infraction de détention, au contraire de tous les autres faux, ne peut être tentée : la tentative n'est pas punissable.

### III – Répression de la fourniture et de l'obtention de faux documents administratifs

559. Deux autres textes complètent le tableau répressif en matière de faux documents administratifs : *d'une part*, l'article 441-5 incrimine le fait de procurer frauduleusement à autrui un tel document. Ce délit qui consiste à fournir indûment à autrui un document administratif est puni de 5 ans d'emprisonnement et de 75 000 € d'amende, mais la peine peut être aggravée à 7 ans d'emprisonnement et 100 000 € d'amende en raison de la qualité de l'auteur (personne dépositaire de l'autorité publique) ou en raison des circonstances (l'auteur se livre habituellement à cette activité illicite, ce faux va

49. Cass. crim., 8 nov. 1972, n° 72-91720 : Bull. crim., n° 331.

50. Cass. crim., 10 oct. 2006, n° 06-81864, inédit.

51. Cass. crim., 19 mai 1981, n° 81-90703 : Bull. crim., n° 162 ; RSC 1982, p. 607, obs. Vitu.

52. Cass. crim., 16 déc. 2003, n° 02-88362, inédit.

53. Cass. crim., 2 sept. 1994, n° 13-83698 : Bull. crim., n° 177.

54. Cass. crim., 24 oct. 2018, n° 17-86883 : Dr. pén. janv. 2019, comm. 4, obs. Conte. En revanche, un simple formulaire de demande d'inscription sur la liste électorale « ne saurait entrer dans la classe des documents délivrés par une administration publique » : Cass. crim., 2 sept. 2014, n° 13-83698 : Bull. crim., n° 177.

55. En revanche, un avis de vérification fiscale ne constate pas un droit, une identité ou une qualité et n'accorde pas non plus une autorisation : en cas de falsification d'un tel document, l'article 441-2 ne peut s'appliquer. La Cour de cassation invite les juridictions du fond à examiner les faits sous l'angle de l'article 441-1 : Cass. crim., 5 janv. 2017, n° 16-80045 : Bull. crim., n° à paraître ; Rev. sociétés 2017, p. 595, obs. Boulloc.

56. Sont ici clairement visés les trafiquants de faux papiers.

servir à faciliter la commission d'un crime ou bien à procurer l'impunité à son auteur). *D'autre part*, l'article 441-6 punit de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende le fait de se faire délivrer indûment par une administration ou un service public un tel document administratif, notamment en effectuant auprès de cet organisme des déclarations mensongères, en vue d'obtenir une allocation, un paiement ou un avantage indu<sup>57</sup>.

### C. Le faux commis dans une écriture publique ou authentique

560. Le faux étant une infraction qui porte atteinte à la confiance et à la foi publique, il est naturel que lorsque le faux est commis dans un document officiel, il soit plus sévèrement réprimé. La protection de la vérité est donc renforcée lorsque le faux concerne des écritures publiques ou authentiques.

Une écriture publique peut être définie comme une écriture officielle, gouvernementale ou judiciaire. Sont inclus dans cette catégorie les écritures fiscales, préfectorales, municipales, les décisions de justice, les actes d'état civil et même les documents et procès-verbaux universitaires octroyant un diplôme<sup>58</sup>. Des écrits authentiques sont les actes établis par les officiers publics, tels que les notaires ou les huissiers.

Si l'infraction est commise par un simple particulier, elle est punie de 10 ans d'emprisonnement et de 150 000 € d'amende (art. 441-4). Encourt ces peines, par exemple, une personne qui falsifie un acte notarié. La tentative de ce délit est punissable (art. 441-9).

Mais cette peine devient criminelle si l'infraction est commise par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public dans l'exercice de sa fonction. Ainsi, commettent le crime de faux un notaire qui commet un faux dans un acte notarié, un greffier qui falsifie un jugement, un policier qui altère frauduleusement un procès-verbal<sup>59</sup> ou un magistrat qui anticipe ses ordonnances<sup>60</sup>. Commet également le crime de faux l'officier d'état civil qui signe un acte constatant un mariage fictif<sup>61</sup>. La peine est alors portée à 15 ans de réclusion criminelle et 225 000 € d'amende.

### D. La répression de la falsification de chèques

561. Il existe des dispositions spéciales, créées par le décret-loi du 24 mai 1938, concernant cet écrit particulier qu'est le chèque. Elles sont contenues non pas dans le Code pénal, mais dans le Code monétaire et financier, aux articles L. 163-3 et suivants. Les éléments constitutifs sont très proches du faux général du Code pénal.

57. Robert J.-H., « Le mensonge à l'administration, une nouvelle forme de faux (nouveau Code pénal, art. 441-6, al. 2) », Dr. pén. 1994, chron. 61.

58. Concernant un faux en écriture publique commis par un doyen de faculté ayant modifié les notes d'examen de deux étudiants après les délibérations du jury, cf. Cass. crim., 26 janv. 2011, n° 10-80655, inédit : Dr. pén. 2011, comm. 46, obs. Véron.

59. Cass. crim., 28 oct. 2003, n° 02-87628 : Bull. crim., n° 201 ; AJ pénal 2004, p. 31.

60. CA Nancy, 18 nov. 2004 : JCP G 2005, II, 10158, note Mayaud – Aussi : Bolard G., « De la responsabilité pénale du juge », JCP G 2005, I, 190 (mais en l'espèce, l'infraction de faux ne fut curieusement pas retenue).

61. Cass. crim., 20 juill. 2011, n° 10-83763 : Bull. crim., n° 160 ; RSC 2012, p. 151, obs. Mascala.

L'infraction est intentionnelle ; et concernant l'élément matériel, trois comportements sont pénalement sanctionnés :

- contrefaire ou falsifier un chèque ;
- faire ou tenter de faire usage, en connaissance de cause, d'un chèque contrefaisant ou falsifié ;
- accepter, en connaissance de cause, de recevoir un paiement au moyen d'un chèque contrefaisant ou falsifié.

Quant à la répression, elle est beaucoup plus importante. En effet, la falsification de chèques est punie de sept ans d'emprisonnement et de 750 000 € d'amende, ainsi que des peines complémentaires prévues par l'article L. 163-6 du Code monétaire et financier (interdiction des droits civiques, civils et de famille, interdictions professionnelles, interdiction d'émettre des chèques, etc.). La peine peut être aggravée à dix ans d'emprisonnement et 1 M€ d'amende lorsque l'infraction est commise en bande organisée (art. L. 163-4-2). La tentative est prévue à l'article L. 163-4-1.

## Section 2 L'usage de faux

562. L'usage de faux n'est *a priori* guère différent du faux, un même texte – l'article 441-1 –, les mentionnant d'ailleurs ensemble. Cependant, ce sont bien deux infractions distinctes et cette spécificité de l'infraction d'utilisation du faux déjà établi se manifeste d'une part quant à l'utilisateur (§ 1), et d'autre part quant à l'usage (§ 2). En revanche, il n'existe aucune particularité quant aux sanctions (§ 3).

### §1. Condition relative à l'utilisateur

563. Si le faux et l'usage peuvent être réalisés par la même personne, ils peuvent l'être aussi par deux personnes différentes : l'une réalisant le faux document, l'autre l'utilisant. Et, si l'une des infractions est prescrite – le faux –, la disparition de l'action publique n'a pas d'influence sur l'autre, c'est-à-dire sur l'usage de faux. Il faut encore noter qu'un individu fabriquant lui-même un faux et l'utilisant par la suite peut être condamné du chef des deux infractions<sup>62</sup> : l'une n'est pas exclusive de l'autre. De plus, le concepteur du faux peut être poursuivi pour usage de faux des années après la fabrication du document falsifié, cette infraction étant depuis longtemps prescrite.

### §2. Condition relative à l'usage

564. L'usage, c'est l'utilisation par l'auteur de l'infraction du document qu'il sait être un faux. Le Code pénal ne définissant pas l'usage, c'est la chambre criminelle qui a proposé une acception à cette notion : « il suffit, pour constituer l'usage de faux, que le détenteur de cette pièce l'ait utilisée par un

62. Cf. par ex. Malabat V., « Faux », Rép. Pén. Dalloz 2004, n° 68 : « l'usage de faux et le faux n'en sont pas pour autant des qualifications incompatibles dans la mesure où l'usage de faux n'est pas la suite inéluctable d'un faux. [...] Si une même personne accomplit successivement ces deux infractions, elle pourra en conséquence se voir infliger une double déclaration de culpabilité. » – Cf. également les obs. de Michel Véron sous Cass. crim., 8 août 1995 : Dr. pén. 1995, comm. 279 : « Le faux et l'usage de faux constituent des infractions distinctes dont les éléments constitutifs ne se confondent pas. Le même prévenu peut faire l'objet d'une double poursuite sous la double qualification de faux et d'usage de faux ».

acte quelconque en vue du résultat final qu'elle était censée produire »<sup>63</sup>. Cette utilisation nécessite un fait positif, un acte de commission. Par conséquent, une abstention coupable (un « laisser-faire ») ne saurait caractériser l'élément matériel du délit. Ainsi, le fait pour une prévenue d'avoir laissé une banque produire devant la justice civile des contrats de prêts qu'elle avait elle-même falsifiés en y apposant la signature contrefaite de son ex-mari, constitue une abstention qui n'est pas pénalement répréhensible : l'usage de faux n'est pas caractérisé<sup>64</sup>. Constitue en revanche un usage de faux le fait de présenter un document entièrement fabriqué à l'aide de photocopies de résultat d'un autre étudiant, et attestant de la réussite à la licence en droit pour s'inscrire en maîtrise de droit<sup>65</sup>.

### §3. La répression

**565.** Les sanctions sont identiques à celles prévues pour le faux. L'usage est toujours « puni des mêmes peines » que le faux. Ainsi, l'usage d'un faux simple est réprimé par l'article 441-1, al. 2, de 3 ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende, le faux commis dans un acte administratif de 5 ans d'emprisonnement et de 75 000 € d'amende (art. 441-2, al. 2), et l'usage d'un faux document authentique est puni de 10 ans d'emprisonnement et de 150 000 € d'amende (art. 441-4, al. 2).

---

63. Cass. crim., 15 juin 1939 : Bull. crim., n° 130.

64. Cass. crim., 4 nov. 2010, n° 09-88187, inédit : Dr. pén. 2011, comm. 17, obs. Véron. Il importe peu, en revanche, que la production de la fausse pièce soit spontanée ou effectuée en exécution d'une décision de justice, dans les deux cas l'infraction est caractérisée : Cass. crim., 3 mai 2012, n° 11-82431 : Bull. crim., n° 106 ; Dr. pén. 2012, comm. 113, obs. Véron.

65. CA Paris, 12 nov. 1998 : Dr. pén. 1999, comm. 66, obs. Véron. Dans cette espèce, l'infraction de fausse attestation (art. 441-7) ne peut s'appliquer, car l'étudiant fraudeur a réalisé le document lui-même et à son profit : la signature n'est pas authentique et il n'a pas non plus altéré une attestation à l'origine vraie.



## Chapitre

# 2

## Les faux certificats et fausses attestations



### Plan du chapitre

#### Section 1 Définition du certificat et de l'attestation mensongers

- §1. Un écrit
- §2. Une signature authentique
- §3. Un acte en faveur d'un tiers

#### Section 2 Les comportements prohibés

#### Section 3 La répression

### RÉSUMÉ

Le faux, réprimé par l'article 441-1 du Code pénal, est l'infraction « générique », générale, c'est-à-dire le droit commun du faux en écriture. Toutefois, le législateur a créé d'autres infractions proches du faux, moins sévèrement réprimées, et comportant des éléments constitutifs très étroits : les faux certificats et les fausses attestations.

De tels délits supposent la réunion de composantes précises, étroites et spécifiques : un écrit, une signature authentique, un acte en faveur d'un tiers, et l'adoption d'un comportement précis, déterminé par la loi. À défaut de caractérisation de tous ces éléments particuliers, c'est l'infraction générale de faux qui trouvera à s'appliquer.

566. L'article 441-7 du Code pénal réprime des catégories de faux particuliers, qui ne sont réprimés que de manière subsidiaire. Il s'agit de sanctionner certains faux spéciaux, mais seulement si les infractions prévues aux articles 441-1 et suivants (qualifications générales) ne peuvent trouver à s'appliquer. Cette catégorie de faux spéciaux concerne des certificats et attestations, documents qui doivent être définis (section 1), et suppose l'adoption d'un des comportements mentionnés aux textes (section 2). La commission de cette infraction entraîne une répression adoucie en comparaison avec l'incrimination générale de faux (section 3).

## Section 1 Définition du certificat et de l'attestation mensongers

567. Les certificats ou attestations sont des documents écrits comportant des déclarations mensongères effectuées en faveur d'un tiers. Ces déclarations écrites témoignent de faits ou d'éléments qui sont susceptibles d'avoir des conséquences juridiques, ou qui sont producteurs de droits ou d'avantages en faveur d'un tiers. Un certificat ou une attestation est un document qui, à la différence du faux documentaire général, répond à trois caractéristiques très précises, qui permettent d'ailleurs de le distinguer de l'infraction de faux. Un certificat ou une attestation suppose tout d'abord un écrit (§ 1), qui doit ensuite être revêtu d'une signature authentique (§ 2), et enfin qui doit être établi en faveur d'un tiers (§ 3).

### §1. Un écrit

568. Il ne s'agit pas de n'importe quel écrit. Le document doit être soit une attestation, soit un certificat. L'attestation peut être définie comme une sorte de témoignage écrit, permettant d'affirmer l'existence d'un fait (ex. : *attestation écrite d'un témoin destinée à être produite en justice lors d'un procès*), ou d'une obligation (ex. : *attestation d'assurance, attestation de réussite à un diplôme...*). La définition du certificat est très proche : il s'agit d'un document par lequel une personne affirme un fait dont elle a connaissance et qui relève de sa compétence, pour valoir ce que de droit (ex. : *certificat médical, certificat d'urbanisme, certificat d'immatriculation...*).

Ces certificats et attestations doivent être établis exclusivement par écrit. En effet, il n'existe pas d'extension, à la différence du faux général, aux autres supports d'expression de la pensée. Le texte incriminateur est en la matière plus étroit.

### §2. Une signature authentique

569. Il faut donc un écrit, et celui-ci doit, en plus, être revêtu d'une signature authentique. En effet, deux conditions doivent être réunies : cet écrit doit être d'une part signé et, d'autre part, la signature doit être authentique : si la signature est fautive, on retombe dans la qualification générale de faux<sup>1</sup>.

1. Cass. crim., 7 nov. 1973, n° 73-90433 : Bull. crim., n° 407 ; RSC 1974, p. 355, obs. Vitu : « [*l'infraction de faux certificat et fautive attestation*] implique qu'est authentique la signature de l'attestation faisant état de faits matériellement inexacts », ce qui n'était pas le cas en l'espèce, le prévenu ayant contrefait la signature d'une personne sur l'attestation litigieuse. V. également Cass. crim., 15 mars 2000, n° 99-83224 : Bull. crim., n° 117 ; Dr. pén. 2000, comm. 86, obs. Véron.

### §3. Un acte en faveur d'un tiers

570. Il est nécessaire que cet écrit, en sus d'attester de faits inexacts, soit réalisé en faveur d'un tiers. En revanche, si la déclaration est faite en faveur de soi-même, aucune infraction n'est applicable, en vertu du principe selon lequel nul ne peut se constituer de titre à lui-même. Ainsi, l'infraction n'est pas constituée lorsqu'une épouse produit, au cours de son divorce, une déclaration sur l'honneur établie en application de l'article 271 du Code civil (c'est-à-dire une attestation qu'elle a rédigée elle-même en sa propre faveur), document n'indiquant pas toutes ses ressources financières : en effet, « la déclaration établie par la prévenue dans son intérêt ne constitue pas une attestation ou un certificat au sens de l'article 441-7 »<sup>2</sup>. De même, si la fausse déclaration de domicile est réalisée par la personne elle-même à son propre profit, aucune infraction ne peut être retenue, ni la fausse attestation (*car la déclaration n'est pas faite au profit d'un tiers et il manque donc un des éléments constitutifs de l'infraction*), ni le faux, car le simple mensonge par soi-même et pour soi-même ne constitue, selon la chambre criminelle, que des « affirmations sujettes à caution »<sup>3</sup>. En revanche, si les déclarations que rédige l'auteur sont faites en faveur d'un tiers, elles peuvent constituer l'infraction de l'article 441-7 du Code pénal. Par exemple, constitue une fausse attestation le document dans lequel un individu se déclare responsable d'un accident alors qu'il ne l'est pas, afin qu'un tiers n'encoure aucune responsabilité. De même, une attestation mensongère relative au comportement d'une épouse, rédigée par un tiers au profit du mari afin d'être produite dans une instance de divorce, constitue l'infraction de fausse attestation<sup>4</sup>.

#### Section 2 Les comportements prohibés

571. L'article 441-7 incrimine trois comportements qui, affectant les faux certificats et fausses attestations, constituent une composante de l'infraction : l'établissement du document mensonger, la falsification d'un document originairement sincère, et l'usage de ceux-ci.

**Tout d'abord**, commet ce délit celui qui établit une attestation ou un certificat en y mentionnant des éléments inexacts. Ici, c'est la rédaction même du document qui est incriminée : l'auteur établit donc, pour un tiers, un certificat ou une attestation qui comporte sa signature authentique. Par exemple, caractérise l'infraction le fait de certifier qu'une personne a été son employée non déclarée, dans le seul but de permettre à cette personne de produire cette attestation mensongère dans l'instance prud'homale qui l'oppose à son employeur<sup>5</sup>. *A contrario*, celui qui fabriquerait de toutes pièces une fausse

2. Cass. crim., 7 mars 2012, n° 11-82153 : Bull. crim., n° 66 ; AJ pénal 2012, p. 287, obs. Gallois ; Dr. pén. 2012, comm. 67, obs. Véron.

3. Cass. crim., 7 mars 1972, n° 71-90404 : Bull. crim., n° 86.

4. Cass. crim., 19 févr. 1991, n° 90-80155, inédit. En l'occurrence, comme il s'agissait d'un document écrit, l'infraction de faux témoignage ne pouvait trouver à s'appliquer (un témoignage est nécessairement oral). Seule l'infraction de fausse attestation était applicable.

5. Cass. crim., 1<sup>er</sup> juin 2005, n° 04-84526 : Bull. crim., n° 169 ; Dr. pén. 2005, comm. 141, obs. Véron.



attestation en imitant la signature d'autrui constituerait un faux, réprimé par l'article 441-1 du Code pénal<sup>6</sup>, et non une fausse attestation ou un faux certificat au sens de l'article 441-7.

**Ensuite**, est également prohibé par l'article 441-7 le fait de falsifier une attestation ou un certificat en modifiant un original qui était, au départ, exact. L'acte matériel est donc constitué non plus par la réalisation mensongère du certificat ou de l'attestation par son auteur, mais par l'altération du document originellement sincère par le fraudeur. Constituerait un tel comportement frauduleux, par exemple, le fait pour un patient de modifier le contenu d'un certificat médical indiquant un arrêt maladie de 2 jours en le changeant en 12 jours par l'adjonction du chiffre 1 devant le chiffre 2.

**Enfin**, l'article 441-7 incrimine le comportement qui consiste à faire usage de cette attestation fautive ou de ce faux certificat. L'usage constitue une infraction indépendante, mais punie des mêmes peines.

### Section 3 La répression

**572.** Les fausses attestations et les faux certificats sont moins sévèrement punis que l'infraction de faux. La peine s'élève à un an d'emprisonnement et 15 000 € d'amende. Peuvent s'ajouter les peines complémentaires des articles 441-10 et 441-11.

La peine est aggravée à 3 ans d'emprisonnement et 45 000 € d'amende si l'infraction est commise au préjudice du Trésor public au préjudice du patrimoine d'autrui.

---

6. Ainsi, dans l'affaire mentionnée (CA Paris, 12 nov. 1998 : Dr. pén. mai 1999, comm. 66, obs. Véron), l'auteur du délit avait fabriqué de lui-même, de toutes pièces, une fausse attestation de réussite à la licence pour s'inscrire en maîtrise (le M1 actuel). Par conséquent, son comportement caractérisait bien le faux général. Pour commettre l'infraction punie par l'article 441-7, l'auteur doit soit fabriquer une fausse attestation ou faux certificat en faveur d'un tiers – et non de lui-même ! –, soit altérer un document qui, à l'origine, était exact.

# Titre 3

## Les atteintes à la probité

573. Le Code pénal, au sein du Livre IV relatif aux « crimes et délits contre la nation, l'État et la paix publique », ouvre (dans un chapitre II consacré aux « atteintes à l'administration publique commises par des personnes exerçant une fonction publique ») une section III consacrée aux manquements au devoir de probité. Ces manquements permettent d'examiner, entre autres, les interactions entre les élus et les entreprises, autrement dit entre droit pénal, droit des affaires et droit public.

On peut répertorier cinq infractions principales :

- la corruption ou plutôt les corruptions (Chapitre 1), car il existe toute une variété d'infractions de corruption différentes, réprimées par des textes éparpillés au sein du Code pénal ;
- le trafic d'influence (Chapitre 2) ;
- la prise illégale d'intérêt (Chapitre 3) qu'elle soit le fait d'une personne en fonction ou d'un fonctionnaire qui « pantoufle » en violation de la loi ;
- l'infraction d'atteinte à la liberté et à l'égalité des candidats dans des marchés publics et des délégations de service public, plus communément appelée délit de favoritisme (Chapitre 4) ;
- l'infraction de détournement, soustraction ou destruction de biens publics par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public (Chapitre 5).

International.scholarvox.com:ENCG Marrakech:1442829693:88871483:196.200.176.177:1579284035



## Chapitre

# 1

## La corruption



### Plan du chapitre

#### Section 1 La condition préalable de qualité du corrompu

- §1. Qualité d'appartenance au secteur public
- §2. Qualité de personnes travaillant dans le secteur privé

#### Section 2 Les éléments constitutifs

- §1. L'élément matériel
- §2. L'élément moral

#### Section 3 La répression

### RÉSUMÉ

La corruption est une infraction ancienne, qui a longtemps été unique dans sa catégorie, avant d'être rejointe par le trafic d'influence à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle. Ce délit vise à sanctionner pénalement les participants à un pacte de corruption, autrement dit la rémunération, par quelque moyen que ce soit, d'un acte de sa fonction. L'infraction n'a cessé, au fil des années, de voir son champ d'application étendu : fonctionnaires, agents publics, élus, mais aussi personnes travaillant dans le secteur privé, etc. La répression est d'ailleurs dépendante de la nature de la corruption et de la qualité des auteurs de l'infraction, qu'ils soient actifs ou passifs.

574. La corruption<sup>1</sup> est un véritable fléau, dénoncé régulièrement par la doctrine. Infraction à l'origine criminelle dans le Code pénal de 1810 (*menant à la cour d'assises*), elle a été correctionnalisée par le régime de Vichy en 1943. Aujourd'hui, c'est donc un délit. Corrompre un individu, c'est lui octroyer un avantage, une somme d'argent, afin qu'il accomplisse ou qu'il s'abstienne d'accomplir un acte de sa fonction. Dans ce pacte de corruption, il y a donc en principe deux protagonistes : d'une part, celui qui corrompt en versant la somme ou l'avantage, et d'autre part celui qui reçoit la rétribution, en l'ayant parfois même sollicitée. Mais l'infraction étant formelle, elle est caractérisée dès la proposition ou la sollicitation, même si l'interlocuteur la refuse. La répression est donc placée très en amont sur l'*iter criminis*. Avant d'examiner les éléments constitutifs des infractions de corruption (section 2), il sera nécessaire de se pencher sur la nécessaire condition préalable relative à la qualité de corrompu, car de cette qualité dépend le choix des textes, particulièrement nombreux et variés (section 1). Le chapitre se conclura par l'étude de la répression de l'infraction de corruption (section 3).

## Section 1 La condition préalable de qualité du corrompu

575. La qualité du corrompu est la condition préalable et nécessaire à la qualification de corruption : on ne peut pas corrompre n'importe qui : il faut une personne appartenant à certaines sphères de pouvoirs. Cependant, de cette première remarque, on pourrait effectuer de fausses déductions et croire que le corrompu n'est qu'un haut fonctionnaire de l'État ou un élu local. Or, cette corruption de personnes relevant de la sphère publique (§ 1) n'est pas la seule. Il existe également un texte réprimant la corruption de dirigeants d'entreprise ou de salariés du secteur privé (§ 2).

### §1. Qualité d'appartenance au secteur public

#### A. Les textes généraux

576. Les articles 432-11 et 433-1 sanctionnent la corruption, qu'elle soit active ou passive, de toute personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public. Ainsi, tous les fonctionnaires et élus locaux, députés, sénateurs, les fonctionnaires territoriaux, entre autres, peuvent entrer dans le cadre de la loi, comme des personnes pouvant être corrompues. Les agents des entreprises publiques entrent également dans cette catégorie : ils sont assimilés à des agents publics. Il en va ainsi, par exemple, des agents de la RATP<sup>2</sup>, ou de journalistes employés par France Télévision<sup>3</sup>. De même, l'étudiant qui adresse à son chargé de TD un chèque de

1. Jeandier W., « Du délit de la corruption et des défauts qui l'affectent », JCP G 2002, I 166 ; Segonds M., « À propos de la onzième réécriture des délits de corruption », D. 2008, p. 1068 ; Salomon R., « La rigueur du droit pénal de la probité publique », Dr. pén. 2012, étude 2 ; Cutajar C., « Les évolutions marquantes de la lutte contre la corruption en France », AJ pénal 2015, p. 340.
2. Cass. crim., 2 avr. 1998, n° 97-83119 : Bull. crim., n° 127 ; D. 1999, somm. comm., p. 158, obs. Segonds (en l'occurrence, un des inspecteurs principaux de la RATP, lors de l'exécution de travaux).
3. Cass. crim., 19 mars 2003, n° 02-80374 : Bull. crim., n° 73 ; D. 2004, somm., p. 315, obs. Segonds. En l'occurrence, le rédacteur en chef de France 3 Montpellier et des journalistes pigistes de la chaîne qui se faisaient indûment payer pour assurer la publicité et la couverture médiatique de courses sportives alors que de telles prestations auraient dû être gratuites.

1 500 € afin que ce dernier modifie sa note initiale (02/20) pour la porter à 13/20 commet une corruption de fonctionnaire<sup>4</sup>.

## B. Les textes spéciaux

577. Il existe également des textes spéciaux qui incriminent particulièrement la corruption de certains fonctionnaires particuliers. Il en va ainsi de la corruption de magistrat<sup>5</sup>, de greffiers, de jurés, d'auxiliaires de justice, d'experts, ou encore d'arbitres d'une juridiction arbitrale. Cette corruption de magistrats et fonctionnaires du service de la justice est spécialement réprimée par l'article 434-9 du Code pénal<sup>6</sup>. Des textes spéciaux répriment également la corruption de personnes dépositaires de l'autorité publique, chargées d'une mission de service public ou investies d'un mandat électif public dans un État étranger ou au sein d'une organisation internationale publique ou de l'Union européenne (art. 435-1).

## §2. Qualité de personnes travaillant dans le secteur privé

578. La corruption entre personnes privées est réprimée en droit pénal français depuis une loi du 16 février 1919. Autrefois, les dispositions répressives se trouvaient au sein du Code du travail, à l'article L. 152-6, aujourd'hui abrogé. Les nouveaux textes insérés dans le Code pénal, issus de la loi du 4 juillet 2005 puis modifiés par la loi du 13 novembre 2007, sont plus larges et permettent une répression plus efficace. Aujourd'hui, ce sont les articles 445-1 et suivants du Code pénal qui répriment la corruption active ou passive de personnes qui exercent soit une fonction de direction, soit un travail pour une personne physique ou morale. Entrent dans le champ d'application du texte tous les employés, salariés, responsables d'agence, mais aussi les directeurs et les PDG de société et même des joueurs de football ! En effet, verser des sommes d'argent à plusieurs joueurs pour qu'ils perdent le match entre dans le champ d'application du texte<sup>7</sup>.

## Section 2 Les éléments constitutifs

### §1. L'élément matériel

579. Deux types de corruptions ont été distingués par le législateur : la corruption active et la corruption passive. La différence repose sur le comportement de l'auteur (A). Pour le reste, les éléments sont communs et concernent les moyens employés pour corrompre (B), la contrepartie espérée (C) et le moment de la corruption (D).

4. Cass. crim., 16 oct. 1985 : RSC 1986, p. 607, obs. Delmas-Saint-Hilaire. L'annotateur de l'arrêt remarque, amusé, qu'« à la condamnation de l'étudiant malhonnête du chef de l'article 179 [anc. texte relatif à la corruption] devait d'ailleurs s'en ajouter une autre (confirmée elle aussi), pour émission de chèque sans provision : le chèque adressé à l'examineur – ruse machiavélique ! – était en bois ! » On notera toutefois que depuis la loi du 30 décembre 1991, l'émission de chèque sans provision n'est plus une infraction.
5. Cass. crim., 11 févr. 2004, n° 03-80596 : Bull. crim., n° 39 : une personne poursuivie, entendue dans le bureau du juge qui, a « malencontreusement exhibé une somme de 75 000 francs », c'est-à-dire environ 12 000 €, avec la complicité de son avocat.
6. Cf. par ex. Cass. crim., 14 nov. 2013, n° 12-85085, inédit : Dr. pén. 2014, comm. 1, obs. Véron (infraction non caractérisée en l'espèce).
7. Cass. crim., 4 févr. 1997, n° 96-81227 : Bull. crim., n° 45 ; RSC 1997, p. 853, obs. Dintilhac.

## A. Le comportement de l'auteur

### I – La corruption passive

580. Les articles 432-11 et 445-2 incriminent le fait de solliciter (c'est-à-dire de demander), ou d'agréer (c'est-à-dire d'accepter), un avantage matériel, financier, etc. Ici, on se place du côté du corrompu, c'est-à-dire du fonctionnaire, de l'élu, du dirigeant d'entreprise, bref, de celui qui a le pouvoir. Autrement dit, on réprime ici celui qui demande à être corrompu (*il en prend l'initiative*) ou qui accepte de l'être lorsqu'on le lui propose. Le corrompu est réprimé par le biais de l'article 432-11 (*secteur public*) ou de l'article 445-2 (*secteur privé*).

### II – La corruption active

581. Les articles 433-1 (pour les personnes exerçant une fonction publique) et 445-1 (personnes appartenant au secteur privé) incriminent le fait de proposer ou de céder à celui qui sollicite sans droit des sommes d'argent, cadeaux, etc. Ici, on se place du côté du corrupteur, de celui qui veut que le fonctionnaire, l'élu, le médecin, bref, le titulaire du pouvoir, ne fasse pas correctement son travail, et ce, à son avantage. Le corrupteur tombe sous le coup de la loi dès qu'il propose un pacte de corruption, indépendamment du résultat. Autrement dit, le fait que le fonctionnaire ou l'élu accepte ou refuse la proposition est sans incidence sur la constitution de l'infraction de corruption active. C'est l'acte de proposition qui permet la répression. En effet, il s'agit d'une infraction formelle, qui rend inutile l'incrimination d'une quelconque tentative<sup>8</sup>. Si l'élu, le fonctionnaire ou la personne de pouvoir du secteur privé accepte la proposition, il sera également poursuivi, mais lui, pour corruption passive<sup>9</sup>.

## B. Les moyens de la corruption

582. **Tout d'abord**, il faut noter que la corruption peut être directe ou indirecte, ainsi que les textes le précisent : autrement dit, un tiers complice peut intervenir pour faciliter la corruption, ou bien un tiers receleur. En effet, le corrompu peut très bien demander qu'un de ses proches (épouse, enfant, etc.) bénéficie de l'avantage ou du versement indu. **Ensuite**, il s'agit de résoudre la question des procédés employés, de l'objet qui va servir à corrompre. Autrement dit : avec quoi corrompt-on ? Les différents articles – 432-11, 433-1, mais également 445-1 et 445-2 – précisent qu'il s'agit d'offres, de promesses, dons, présents ou avantages quelconques. Le champ d'application est donc nécessairement très large. Entrent dans cette catégorie, bien sûr, toute somme d'argent<sup>10</sup> (versement en espèce, par chèque...), mais aussi d'illicites rémunérations par la voie de fausses factures<sup>11</sup>, ainsi que n'importe quel cadeau : voiture, tableau, meubles, ou encore un travail effectué gratuitement alors qu'il aurait dû être normalement rémunéré : par exemple, a été condamné pour corruption passive un fonctionnaire de la direction départementale qui devait contrôler l'exécution de travaux exécutés par une entreprise et qui, pour remplir sa mission avec bienveillance, s'était fait payer par la réalisation de travaux gratuits à son domicile (d'une valeur de 6 000 €) et par la livraison de 3 500 litres de fuel<sup>12</sup>.

8. Cass. crim., 16 juin 2010, n° 09-86280, inédit.

9. Cass. ass. plén., 23 juill. 2010, n° 10-85505 : Bull. ass. plén., n° 2.

10. Cass. crim., 30 juin 1999, n° 97-86607 : Bull. crim., n° 168 ; D. 2000, somm., p. 123, obs. Segonds : un élu qui sollicite des fonds destinés au financement d'une activité politique.

11. Ducouloux-Favard C., « Fausses factures et corruption », D. 1996, p. 352.

12. Cass. crim., 1<sup>er</sup> oct. 1984, n° 83-93550 : Bull. crim., n° 277.

De même, doit être condamné pour corruption passive un maire qui obtient divers avantages et cadeaux, dont des cours de langues étrangères, la mise à disposition d'un appartement à Paris et le versement d'honoraires fictifs, offerts par une société qui espérait – *et obtint* – ainsi l'attribution du marché communal du service des eaux<sup>13</sup>. La jurisprudence a également pu estimer que l'offre de relations sexuelles entrainait dans la catégorie légale et que des poursuites pour corruption pouvaient avoir lieu<sup>14</sup>.

Cependant, il existe des exclusions. Ainsi, la Cour de cassation a pu juger que des « cadeaux » de faible valeur ne pouvaient constituer l'objet du pacte de corruption. Ainsi, dans une affaire jugée en 1993, un prévenu avait admis avoir reçu gratuitement d'une société un brûleur en 1972, quelques mètres de grillage en 1978 et un évier en 1982 : pour la Cour de cassation, l'infraction ne pouvait pas être retenue car « les deux premières fournitures ont été antérieures à son entrée au service de la société Paris Print, tandis que la troisième, en raison de la faible valeur de ce "cadeau" ne saurait constituer le prix d'une corruption sollicitée ou agréée dans le but d'obtenir la signature d'un contrat d'entretien qui, en 1983, s'élevait à 547 474 francs hors taxes [c'est-à-dire environ 80 000 €] »<sup>15</sup>. De même, dans son travail de précision de la notion d'« avantage quelconque », la jurisprudence a estimé que l'objet de la corruption ne peut être un licenciement : pour la chambre criminelle, « l'assouvissement d'une haine »<sup>16</sup> ne rentre pas dans les moyens de corruption listés au texte.

### C. La contrepartie espérée

**583.** Le corrupteur, par la rémunération, la rétribution ou les avantages qu'il propose, veut obtenir l'accomplissement d'un acte de la fonction, de la mission ou du mandat, ou une abstention du corrompu. La loi est très large : il s'agit d'obtenir n'importe quelle décision ou abstention, des actes administratifs, une promotion dans une entreprise privée, une baisse d'impôts<sup>17</sup>, ou des renseignements<sup>18</sup>. Ainsi, l'avantage espéré peut aussi résulter d'informations données, par du personnel hospitalier corrompu, à des familles de personnes décédées dans le but de les orienter vers une entreprise de pompes funèbres corruptrice avec qui ces professionnels de santé entretenaient des relations privilégiées<sup>19</sup>.

### D. Le moment de la corruption

**584.** La question qui se pose est temporelle : quand le pacte de corruption doit-il avoir lieu ? Doit-il être nécessairement antérieur à la corruption ou bien peut-il être postérieur ?

Jusqu'en 2000, les textes incriminant la corruption étaient très clairs, la notion d'antériorité du pacte ne faisait aucun doute. Depuis la réforme du 30 juin 2000, la loi est venue insérer dans les textes

13. Cass. crim., 27 oct. 1997, n° 96-83698 : Bull. crim., n° 352.

14. T. enfants Sarreguemines, 11 mai 1967 : RSC 1968, p. 329, obs. Vitu – V. également Cass. crim., 30 sept. 2009, n° 09-84750, inédit.

15. Cass. crim., 12 oct. 1993, n° 91-83203, inédit.

16. Cass. crim., 14 oct. 1975, n° 74-90895 : Bull. crim., n° 214 ; RSC 1976, p. 415, obs. Vitu. En l'occurrence, un fonctionnaire des ponts et chaussées avait exigé d'un entrepreneur qu'il licencie une personne qu'il détestait, sinon le fonctionnaire menaçait cet entrepreneur d'être exclu des marchés publics.

17. Cass. crim., 14 mai 1986, n° 85-93952 : Bull. crim., n° 163 ; RSC 1987, p. 685, obs. Delmas Saint-Hilaire : inspecteur des impôts qui se fait payer pour réaliser un abattement fiscal très important.

18. Cass. crim., 26 janv. 2011, n° 10-80155, inédit : Dr. pén. 2011, comm. 45, obs. Véron.

19. Cass. crim., 29 sept. 1998, n° 97-84164, inédit : Gaz. Pal. 1999, 1, chron., p. 4, obs. Doucet.



l'expression « à tout moment ». Ainsi, cette adjonction permet une répression sans limite temporelle, que la proposition de corruption soit antérieure même postérieure. Ainsi, un élu ou un fonctionnaire (par exemple), qui après avoir rendu un service à un administré, exigerait un paiement indu, pourrait être poursuivi pour corruption passive (*peu importe que l'administré refuse de se plier à de telles exigences*).

## §2. L'élément moral

585. Il s'agit d'une infraction intentionnelle. La conscience d'agir dans un sens contraire à sa fonction ou sa mission constitue l'élément moral de l'infraction. Et la jurisprudence a tendance à déduire de l'adoption du comportement incriminé la preuve de l'intention.

### Section 3 La répression

586. **Tout d'abord**, quant à la corruption dans le secteur public, c'est-à-dire impliquant d'une part un corrompu fonctionnaire ou élu, et d'autre part un particulier, l'infraction est réprimée par les articles 432-11 et 433-1 du Code pénal<sup>20</sup> d'un emprisonnement de 10 ans et d'une amende de 1 M€. Le texte prévoit même que le montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction. Peuvent s'ajouter les peines complémentaires de l'article 432-17.

L'infraction étant formelle, le législateur a légitimement estimé que l'incrimination de tentative était inutile. En effet, le seul fait de proposer un avantage est incriminé, peu importe la réaction de la personne sollicitée : là encore, le curseur de la répression est placé très en amont sur *l'iter criminis*.

**Ensuite**, la corruption de magistrats, jurés, et auxiliaires de justice est punie des mêmes peines par l'article 434-9 du Code pénal. Cependant, la loi prévoit une source d'aggravation de la répression, élevant l'infraction au rang criminel (dernier alinéa de l'article 434-9). Cette aggravation est soumise à deux conditions : *d'une part*, il faut que la corruption soit passive (c'est-à-dire sollicitée ou acceptée par le magistrat ou l'auxiliaire de justice), et *d'autre part*, il faut que cette corruption intervienne dans le cadre de poursuites criminelles et qu'elle porte préjudice ou qu'elle bénéficie à l'accusé. En ce cas, la peine est portée à 15 ans de réclusion et à 225 000 € d'amende. Pour illustrer cette cause d'aggravation, on pourrait imaginer le cas d'un juré de cour d'assises se faisant payer pour voter dans un certain sens lors de l'adoption du verdict criminel.

**Enfin**, la corruption entre personnes appartenant toutes au secteur privé, c'est-à-dire « de particulier à particulier », est réprimée par les articles 445-1 et suivants du Code pénal. Le délit est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 500 000 € d'amende.

20. V. également l'article 435-5 sur les fonctionnaires et élus d'organisations internationales ou communautaires : mêmes sanctions.



## Chapitre

# 2

## Le trafic d'influence



### Plan du chapitre

**Section 1** Les éléments communs avec la corruption

**Section 2** Les éléments constitutifs propres

- §1. L'abus d'une influence réelle ou supposée
- §2. Le but du trafic d'influence

**Section 3** La répression

### RÉSUMÉ

Le trafic d'influence est une sorte d'avatar de l'infraction de corruption. Créé en 1889, il est venu combler un vide législatif. Ce délit vise à sanctionner ceux qui usent illicitement de leurs réseaux pour obtenir faveurs, avantages et prébendes indus.

Ici, le fonctionnaire, l'agent, l'élu ou encore le salarié n'a pas le pouvoir direct d'octroyer ce qui est demandé ; il a seulement de l'influence sur la personne de pouvoir. Et c'est l'exercice illicite de cette influence qui est réclamé, et rémunéré et par conséquent pénalement sanctionné.

587. Le trafic d'influence est une infraction plus récente que la corruption<sup>1</sup>. Il ne sera réprimé qu'à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle, par une loi devenue nécessaire à la suite d'un célèbre scandale impliquant un député, Daniel Wilson, gendre du président de la République de l'époque, Jules Grévy. Le député Wilson, profitant de ses relations, se livrait à un trafic de décorations, notamment la Légion d'honneur. Cependant, en raison d'un vide juridique, son comportement ne tombait sous le coup d'aucune loi pénale. Le parlement combla alors la lacune législative en créant le délit de trafic d'influence, par la loi du 4 juillet 1889. Aujourd'hui, les textes réprimant le trafic d'influence sont, pour l'essentiel, les mêmes que ceux relatifs à la corruption : ils sont tout aussi nombreux et disséminés dans le Code pénal.

Le trafic d'influence consiste à rémunérer l'exercice abusif d'une influence que l'agent possède ou prétend posséder sur un tiers, en vue de l'obtention d'une décision favorable. Ici, c'est le tiers qui a le pouvoir, mais il est ignorant de la relation illicite qui se joue dans son dos. La personne sollicitée ou qui propose ce pacte malhonnête, elle, n'a qu'une influence.

Aux éléments communs avec la corruption (section 1) succéderont les éléments constitutifs propres au trafic d'influence (section 2), l'étude se terminant inévitablement par l'analyse de la sanction applicable au trafic d'influence (section 3).

## Section 1 Les éléments communs avec la corruption

588. C'est, en résumé, le « tronc commun » des textes. On peut résumer, brièvement, les cinq composantes communes avec la corruption :

- **en premier lieu**, quant au comportement de l'auteur : à l'instar de la corruption, il existe deux infractions, indépendantes l'une de l'autre. D'une part, le trafic d'influence passif et, d'autre part, le trafic d'influence actif. Le trafic d'influence passif consiste à « solliciter ou agréer » (art. 432-11 et 433-2) : c'est la personne influente qui exige ou accepte de dévoyer sa fonction. Le trafic d'influence actif consiste à « proposer » ou à « céder » (art. 433-1 et 433-2) : c'est la personne qui veut être avantagée sans droit qui commet l'infraction ;
- **en second lieu**, concernant la « qualité », la profession ou l'identité de l'auteur : pour que l'infraction soit caractérisée, la personne dont on espère les faveurs doit être ou apparaître influente, peu importe son appartenance à la sphère publique ou à la sphère privée, le Code pénal réprimant les deux. En effet, tout d'abord, les articles 432-11 et 433-1 envisagent l'obtention de l'influence favorable « d'une autorité ou d'une administration publique ». Autrement dit sont visés les fonctionnaires, élus, délégataires de services publics, etc. Ensuite, l'article 433-2 emploie une formule générale – « *par quiconque* » – ouvrant un champ d'application beaucoup plus vaste<sup>2</sup>. Sont ainsi englobés dans le champ répressif tant les salariés que les dirigeants d'entreprise : par exemple, dans une affaire jugée en 2003, des dirigeants d'une entreprise de construction avaient rémunéré le gérant d'une société afin que celui-ci use de son influence auprès des élus communaux pour que ces derniers prennent une décision favorable et que leur société obtienne ainsi le marché

1. La corruption était déjà incriminée dans le Code pénal Napoléon de 1810.

2. L'article 433-2 est donc un texte particulier, qui représente en quelque sorte le « pendant » de l'article 445-1 relatif à la corruption de personnes privées par des personnes privées.

- convoité. Ces dirigeants sont coupables de trafic d'influence actif et leur interlocuteur, de trafic d'influence passif pour avoir accepté la rémunération illicite<sup>3</sup> ;
- **en troisième lieu**, les moyens de l'intervention énoncés sont les mêmes que ceux mentionnés pour l'infraction de corruption : des « offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques ». Et, de même, à l'instar de la corruption, le trafic d'influence peut être direct ou indirect ;
  - **en quatrième lieu**, quant au moment du pacte, il peut comme pour la corruption intervenir « à tout moment » ;
  - **enfin, en cinquième et dernier lieu**, concernant l'élément moral, le trafic d'influence est également une infraction intentionnelle.

## Section 2 Les éléments constitutifs propres

589. Il s'agit de composantes ne concernant que le trafic d'influence, et qui ne sont pas partagées avec l'infraction de corruption. Il en existe deux : tout d'abord l'abus d'influence réelle ou supposée (§ 1), et ensuite le but du trafic d'influence (§ 2).

### §1. L'abus d'une influence réelle ou supposée

#### A. L'abus

590. Pour que l'infraction soit constituée, il faut une personne qui dispose d'une influence, et qu'elle puisse abuser de celle-ci. Mais la réalité de l'abus n'est pas nécessaire : le trafic d'influence est une infraction formelle. Autrement dit, le fait de faire une proposition malhonnête, de solliciter une personne pour qu'elle abuse de son influence, constitue l'infraction. Peu importent les conséquences ultérieures.

#### B. L'influence

591. C'est cet élément qui permet de bien distinguer le trafic d'influence de la corruption. Dans la corruption, la relation est directe : un corrupteur rémunère (par argent ou cadeaux) une personne, le corrompu, afin que celui-ci exerce un pouvoir qu'il a en faveur du corrupteur. Dans le trafic d'influence, au contraire, l'auteur de l'infraction rémunère une personne qui n'a pas de pouvoir direct, mais qui possède « un réseau » : il la paie pour qu'elle exerce une influence sur un tiers, c'est-à-dire pour qu'elle exerce une sorte de mission d'intermédiaire, grâce au crédit qu'elle possède en raison de sa position sociale<sup>4</sup>. Comme le souligne la doctrine, « l'auteur d'un trafic d'influence abuse du crédit qu'il possède (ou est censé posséder), en raison de sa position dans la société ou des liens de collaboration ou d'amitié qu'il a pu nouer avec d'autres personnes ou fonctionnaires des services publics »<sup>5</sup>. Ainsi, commet un trafic d'influence passif celui qui monnaie à prix fort son carnet

3. Cass. crim., 5 nov. 2003, n° 02-85513, inédit.

4. Pour une distinction des deux infractions en jurisprudence, cf. Cass. crim., 1<sup>er</sup> oct. 1984, n° 83-93550 : Bull. crim., n° 277 ; D. 1985, p. 380, note Fenaux.

5. Robert J.-H. et Matsopolou H., *Traité de droit pénal des affaires*, 2004, PUF, Droit fondamental, n° 85.

d'adresses et son réseau d'influence au sein des ministères pour faire obtenir un marché public à une société qui le rémunère pour cela<sup>6</sup>.

Quant à sa nature, le texte indique que l'influence doit être « réelle ou supposée ». L'influence réelle ne pose guère de difficulté : l'individu dont on requiert l'influence a effectivement l'oreille des puissants. En revanche, l'influence supposée est plus problématique. Ce caractère supposé de l'influence signifie qu'il importe peu que la personne sollicitée puisse obtenir concrètement l'avantage requis. Il suffit que le particulier qui la sollicite le croie, que cette influence soit *apparemment* existante. Dans l'interprétation et l'analyse de l'infraction vont donc prévaloir l'apparence et la crédibilité de l'influence que l'individu s'octroie ou qu'on lui prête.

## §2. Le but du trafic d'influence

592. Le but précis de la manœuvre est inscrit au texte : la proposition, sollicitation, est effectuée « en vue de faire obtenir [...] des distinctions, des emplois, des marchés ou toute autre décision favorable ». Quatre buts sont donc indiqués, mais il faut reconnaître que le quatrième est si large qu'il permet de recouvrir toutes les situations : par exemple, obtenir un permis de construire<sup>7</sup>, la régularisation d'étrangers en situation irrégulière<sup>8</sup>, une décision judiciaire ou administrative, une décoration, ou encore l'obtention de marchés publics, comme dans la célèbre affaire « Urba »<sup>9</sup>.

### Section 3 La répression

593. Le trafic d'influence est puni différemment selon la qualité des personnes intervenant dans le « pacte » malhonnête. Le délit est puni de 10 ans d'emprisonnement et de 1 000 000 € d'amende lorsqu'il est commis passivement par des personnes exerçant une fonction publique, chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public (art. 432-11), et également lorsqu'il est commis activement par des particuliers qui tentent d'obtenir l'influence de ces mêmes fonctionnaires ou élus (art. 433-1). Le montant de l'amende peut même être porté au double du produit tiré de l'infraction.

En revanche, lorsque l'infraction est commise par des particuliers entre eux, la sanction est moins sévère : elle s'élève seulement à 5 ans d'emprisonnement et 500 000 € d'amende (art. 433-2).

Bien entendu, diverses peines complémentaires (art. 432-17, 433-22 et 433-23) s'ajoutent à ces peines principales.

6. Cass. crim., 4 mai 2011, n° 10-85381 : Bull. crim., n° 93 ; Dr. pén. 2011, comm. 104, obs. Véron.

7. Cass. crim., 4 juill. 1974, n° 73-93144 : Bull. crim., n° 249 ; RSC 1975, p. 411, obs. Vitu.

8. CA Toulouse 31 janv. 2002 : JCP G 2002, IV 2014 : constitue un trafic d'influence le fait de solliciter l'intervention d'un fonctionnaire territorial (contre rémunération) pour qu'il use de son influence auprès d'un assistant parlementaire afin d'obtenir la régularisation d'étrangers en situation irrégulière.

9. Cass. crim., 16 déc. 1997, n° 96-82509 : Bull. crim., n° 428 ; Rev. sociétés 1998, p. 402, obs. Bouloc.

Chapitre

# 3

## La prise illégale d'intérêt

### Plan du chapitre

#### Section 1 La prise illégale d'intérêt par une personne en fonction

- §1. L'élément préalable : la qualité de l'auteur de l'infraction
- §2. L'élément matériel
- §3. L'élément moral
- §4. La répression
- §5. L'exception : la prise légale d'intérêt

#### Section 2 Le délit de pantouflage

- §1. Les éléments constitutifs
- §2. La répression

### RÉSUMÉ

La prise illégale d'intérêt est une infraction qui sanctionne la prévarication d'élus, fonctionnaires ou agents publics qui trahissent ainsi les devoirs de leur charge et portent atteinte à la probité de leur fonction. L'infraction réprime le comportement de tous ceux qui profitent de leur mandat, travail ou mission, pour en tirer un bénéfice personnel ou pour en faire profiter indûment leurs proches et membres de leur famille. L'intérêt général est alors privatisé au nom de voracités privées. L'infraction est toujours constituée, que l'auteur soit encore en fonction, ou qu'il ne le soit plus depuis quelques années.

594. La prise illégale d'intérêts, appelée également délit d'ingérence sous l'ancien Code pénal, est une infraction ancienne, déjà présente en 1810. Elle se différencie nettement de la corruption et du trafic d'influence. Si ces dernières infractions supposent toutes deux un avantage ou une rétribution (en argent, par le biais de cadeaux, voyages, emplois, etc.), la prise illégale d'intérêts suppose au contraire l'action personnelle du fonctionnaire ou de l'élu malhonnête en sa propre faveur ou en faveur de ses proches.

Deux textes réglementent cette ingérence illicite, les articles 432-12 et 432-13 du Code pénal, qui incriminent deux situations :

- **d'une part**, la prise illégale d'intérêts proprement dite<sup>1</sup> (art. 432-12). Le but de cette incrimination est d'éviter que ces personnes appartenant à la sphère publique n'abusent de leurs pouvoirs pour favoriser une entreprise dans laquelle ils ont un intérêt. L'infraction sanctionne une sorte de népotisme moderne. L'intérêt public est détourné, bafoué, au profit d'intérêts particuliers illícites. Les élus, les fonctionnaires, les personnes chargées d'une mission de service public ne peuvent confisquer pour eux-mêmes l'intérêt général, l'intérêt collectif qu'ils sont censés protéger et servir. Comme le souligne la Cour de cassation, il s'agit d'un abus de fonction publique<sup>2</sup> ;
- **d'autre part**, est incriminé le délit de prise illégale par une personne qui n'est plus en fonction, communément appelé délit de « pantouflage ». Cette infraction vise à étendre en quelque sorte le champ d'application de la répression aux anciens fonctionnaires : le délit de pantouflage a pour but d'interdire à certains fonctionnaires qui quittent leur poste d'exercer certains métiers pendant trois ans, dans le but de protéger là encore la valeur sociale « probité », l'intégrité morale des agents de l'État (art. 432-13).

Ces deux infractions feront l'objet de deux études séparées : tout d'abord, la prise illégale d'intérêts par une personne en fonction (section 1), puis le délit de pantouflage (section 2).

## Section 1 La prise illégale d'intérêt par une personne en fonction

595. La prise illégale d'intérêt peut être définie comme le fait pour une personne exerçant dans la sphère dite publique (fonctionnaire, agent public, élu...) de prendre, recevoir ou conserver directement (c'est-à-dire pour lui-même) ou indirectement (c'est-à-dire pour un proche, tel un membre de sa famille...), un intérêt quelconque dans une entreprise ou une opération dont elle a la charge d'assurer la surveillance, l'administration, la liquidation ou le paiement. Pour comprendre ce délit, il faut tout d'abord examiner un élément préalable : la qualité de l'auteur de l'infraction (§ 1). Ensuite, comme pour toute infraction, il est nécessaire d'analyser l'élément matériel (§ 2), l'élément moral (§ 3) et la répression (§ 4). Enfin, en dernier lieu, on se penchera sur la prise *légitime* d'intérêt (§ 5) : en effet, la loi prévoit une exception en faveur des élus des petites communes.

1. Lasserre Capdeville J., « La prise illégale d'intérêts : un délit au champ d'application élargi par la jurisprudence », AJCT 2011, p. 344 ; Salomon R., « La rigueur du droit pénal de la probité publique », Dr. pén. 2012, étude 2 ; Muller Y., « Le droit pénal des conflits d'intérêts », Dr. pén. 2012, étude 1 ; Brigant J.-M., « Affaires, conflits d'intérêts prohibés... Cachez cette prise illégale d'intérêts que je ne saurais voir », Dr. pén. 2012, étude 3 ; Segonds M., « Les apports de la jurisprudence à la prise illégale d'intérêt (Code pénal, art. 432-12) », Gaz. Pal. 20-21 avr. 2012, p. 12.

2. Cass. crim., 14 juin 2000, n° 99-84054 : Bull. crim., n° 221 ; Dr. pén. 2001, comm. 5, obs. Véron.

## §1. L'élément préalable : la qualité de l'auteur de l'infraction

596. Le champ d'application du texte répressif est très large, et il a été encore élargi par le nouveau Code pénal de 1994. L'article 432-12 englobe les personnes dépositaires de l'autorité publique ou chargées d'une mission de service public, ainsi que les personnes investies d'un mandat électif public. Autrement dit sont visés tous les fonctionnaires, les agents délégués de service public, l'ensemble des élus, et même au-delà, la jurisprudence interprétant le texte très extensivement.

Tombent ainsi sous le coup de la loi pénale, par exemple, les maires. Le premier magistrat de la commune ne peut décider de confier des travaux de rénovation de l'école primaire à une société qui sous-traite la réalisation de ces travaux à la société dont le maire est le gérant<sup>3</sup>, ni confier l'entretien des véhicules de la commune à l'entreprise qu'il exploite avec son épouse<sup>4</sup>, ni confier les marchés d'extension et d'entretien des réseaux d'adduction d'eau et d'assainissement à la société de son fils<sup>5</sup>.

Sont également susceptibles de se rendre coupables de prise illégale d'intérêts les adjoints au maire<sup>6</sup>, les députés<sup>7</sup>, les conseillers territoriaux<sup>8</sup>, les directeurs d'hôpitaux<sup>9</sup>, un président du conseil départemental de la Croix-Rouge<sup>10</sup>, un président d'université<sup>11</sup>, ou encore les administrateurs judiciaires : ils ne sont ni des fonctionnaires ni des élus, mais ils sont bien chargés, selon la chambre criminelle, d'une mission de service public au sens de la loi, bien qu'ils ne disposent pas d'un pouvoir de décision au nom de la puissance publique<sup>12</sup>.

Le champ répressif est effectivement très étendu par la jurisprudence et des personnes privées qui interviennent à un stade quelconque d'une opération publique peuvent être poursuivies pour prise illégale d'intérêts, même si elles ne disposent pas d'un pouvoir de décision au nom de la puissance publique. Par exemple, dans un arrêt du 14 juin 2000, un architecte avait été chargé par l'office public HLM du département de l'Aisne et par le conseil général du même département d'assurer la maîtrise d'œuvre d'opérations de construction de logements sociaux et de réhabilitation de collèges. L'architecte avait notamment procédé à l'analyse des soumissions de deux entreprises dans lesquelles il avait des intérêts et qui, justement, avaient en fin de compte obtenu les marchés. Il fut déclaré coupable de prise illégale d'intérêts par les juges du fond, solution que va approuver la chambre criminelle : « un architecte investi d'une mission de maîtrise d'œuvre par, et pour le compte d'une collectivité ou un organisme publics, doit être regardé comme une personne chargée d'une mission de service public au sens de l'article 432-12 du Code pénal, qui n'exige pas que cette personne dispose d'un pouvoir de décision au nom de la puissance publique »<sup>13</sup>.

3. Cass. crim., 4 juin 1996, n° 94-84405 : Bull. crim., n° 231.

4. Cass. crim., 19 mai 1999, n° 98-82607 : Bull. crim., n° 100.

5. Cass. crim., 3 mai 2001, n° 00-82880 : Bull. crim., n° 106 ; RSC 2002, p. 111, obs. Delmas Saint-Hilaire.

6. Cass. crim., 6 août 1996, n° 95-84602 : Bull. crim., n° 305 – Cass. crim., 22 oct. 2008, n° 08-82068 : Bull. crim., n° 212 ; Dr. pén. 2009, comm. 3, obs. Véron.

7. Cass. crim., 27 juin 2018, n° 17-84804, inédit : Gaz. Pal. 6 nov. 2018, n° 38, p. 55, obs. Dreyer (condamnation du député en raison de l'utilisation de sa réserve parlementaire pour allouer une subvention à l'association qu'il dirige).

8. Cass. crim., 10 avr. 2002, n° 01-84286 : Bull. crim., n° 84 – Cass. crim., 11 févr. 2009, n° 08-85976, inédit.

9. Cass. crim., 14 déc. 2005, n° 05-83898 : Bull. crim., n° 333 ; Dr. pén. 2006, comm. 59, obs. Robert.

10. Cass. crim., 3 avr. 2007, n° 06-83801 : Bull. crim., n° 100 ; Dr. pén. 2007, comm. 127, obs. Véron.

11. Cass. crim., 17 déc. 2008, n° 08-82318 : Bull. crim., n° 258 ; AJ pénal 2009, p. 131, obs. Lasserre Capdeville ; Dr. pén. 2009, comm. 36, obs. Véron.

12. Cass. crim., 26 sept. 2001, n° 01-84565 : Bull. crim., n° 193.

13. Cass. crim., 14 juin 2000, n° 99-84054 : Bull. crim., n° 221 ; Dr. pén. 2001, comm. 5, obs. Véron.



## §2. L'élément matériel

597. L'élément matériel repose sur deux composantes : d'une part l'intérêt (A) et, d'autre part, l'acte d'ingérence (B).

### A. L'intérêt

598. La loi érige en infraction le fait de « prendre, recevoir ou conserver, directement ou indirectement, un intérêt quelconque dans une entreprise ou une opération ». Le texte est donc assez riche et l'intérêt doit être examiné sous un double aspect : sa nature (I) et l'objet sur lequel il porte, à savoir une entreprise ou une opération (II).

#### I – La nature de l'intérêt

599. Selon l'actuel article 432-12, l'intérêt pris est appréhendé de la manière la plus large possible, sous un angle double. En effet, **d'une part**, il peut être direct (*par exemple, le maire est le gérant de la société*) ou indirect (*le fils du maire est le gérant de la société*). Ce sont donc parfois les proches qui bénéficient financièrement de la décision illicite. Concernant l'auteur du délit, l'intérêt n'est donc alors que moral. Et **d'autre part**, la loi indique que l'infraction peut être retenue, quelle que soit la nature matérielle ou non de cet intérêt – qui est qualifié de « quelconque ». La Cour de cassation affirme très clairement depuis plusieurs années que la recherche d'un enrichissement personnel<sup>14</sup> n'est pas un élément constitutif de l'infraction, ce qui est conforme à l'esprit général du délit. La recherche d'un gain illicite est indifférente : « le délit reproché se consomme par le seul abus de la fonction, indépendamment de la recherche d'un gain ou d'un avantage personnel »<sup>15</sup>. Ainsi, selon la Cour de cassation, « l'intérêt, matériel ou moral, direct ou indirect, pris par des élus municipaux participant au vote des subventions bénéficiant aux associations qu'ils président entre dans les prévisions de l'article 432-12 du Code pénal ; il n'importe que ces élus n'en aient retiré un quelconque profit et que l'intérêt pris ou conservé ne soit pas en contradiction avec l'intérêt communal »<sup>16</sup>. La chambre criminelle a même déclaré, dans un arrêt du 29 juin 2011, que « la prise d'un intérêt moral par [le maire], [est] nécessairement distinct de l'intérêt général »<sup>17</sup>. La notion d'intérêt est donc interprétée très largement : il peut même se matérialiser dans un simple lien d'amitié avec un partenaire de golf<sup>18</sup>. Il convient également de noter que le préjudice n'est pas un élément constitutif de l'infraction : « le délit d'ingérence vise à protéger l'intérêt général en assurant la probité de la fonction publique, laquelle est compromise par la seule situation de conflit d'intérêts, n'aurait-il aucune conséquence pour les parties en cause »<sup>19</sup>.

#### II – Un intérêt dans une entreprise ou une opération

600. La loi dit clairement qu'il faut « un intérêt dans une entreprise ou une opération ». Que sont ces entreprises ou opérations ? L'entreprise doit être comprise dans un sens très large : société commerciale

14. Segonds M., « À propos d'une diversion juridique : l'absence d'enrichissement personnel », D. 2003, p. 505.

15. Cf. Cass. crim., 14 juin 2000, n° 99-84054 : Bull. crim., n° 221 ; Dr. pén. 2001, comm. 5, obs. Véron – V. également Cass. crim., 3 mai 2001, n° 00-82880 : Bull. crim., n° 106 – Cass. crim., 19 mars 2008, n° 07-84288 : Bull. crim., n° 69.

16. Cass. crim., 22 oct. 2008, n° 08-82068 : Bull. crim., n° 212 ; Dr. pén. 2009, comm. 3, obs. Véron. Et récemment, à propos de l'intérêt moral : Cass. crim., 6 avr. 2011, n° 10-84130, inédit : cet arrêt précise également qu'il importe peu que l'infraction n'ait causé aucun préjudice matériel à la collectivité publique, elle est tout de même caractérisée.

17. Cass. crim., 29 juin 2011, n° 10-87498 : Bull. crim., n° 153.

18. Cass. crim., 5 avr. 2018, n° 17-81912 : Bull. crim., n° à paraître, ; AJ pénal 2018, p. 313, obs. Lasserre Capdeville.

19. Note Ph. Conte sous Cass. crim., 20 déc. 2017, n° 17-81975 : Dr. pén. mars 2018, comm. 43

ou civile, toute activité, commerciale ou non, etc. La notion d'opérations doit être appréhendée de la même manière : n'importe quelle attribution, n'importe quel acte ou contrat, y compris un contrat de travail, sont susceptibles de constituer une opération au sens de la loi : ainsi, le fait pour un homme politique de faire embaucher et rémunérer son employée de maison en tant qu'agent vacataire affecté au cabinet du président du conseil général caractérise l'infraction<sup>20</sup>. De même, constitue un délit d'ingérence le fait pour un maire d'employer des salariés communaux à son domicile<sup>21</sup>.

### B. L'acte d'ingérence

601. La prise illégale d'intérêts est une ingérence, une immixtion, qui conduit à un mélange malhonnête des genres, une confusion illicite entre l'intérêt public et des intérêts privés. L'acte prohibé est déterminé par l'article 432-12 qui dispose que l'auteur doit avoir eu « la charge d'assurer la surveillance, l'administration, la liquidation ou le paiement » de l'entreprise ou de l'opération en cause. Il semble que le texte impose un pouvoir effectif – « la charge » – : cependant, ce n'est pas l'avis de la jurisprudence qui n'exige pas que l'auteur ait eu un pouvoir décisionnaire. Le simple fait qu'il donne son avis dans l'opération peut constituer l'élément matériel de l'infraction : « le délit est consommé dès que le prévenu a pris, reçu ou conservé, directement ou indirectement, un intérêt dans une affaire dont il avait l'administration ou la surveillance, celles-ci se réduiraient-elles à de simples pouvoirs de préparation ou de proposition de décisions prises par d'autres »<sup>22</sup>. Ainsi, la charge se résume à un acte quelconque d'ingérence, c'est-à-dire à une immixtion, de quelque nature qu'elle soit (simple avis, suggestion, ou décision).

La jurisprudence va même encore plus loin en considérant qu'une attitude de retrait ne permet pas d'éviter de tomber sous le coup de la loi pénale. Ainsi, dans une affaire jugée en 2005, le président du Conseil général de Haute-Corse avait, lors de deux décisions de l'assemblée concernant le choix de sociétés appartenant à ses propres enfants, décidé, dans l'une de ne pas participer au vote et, dans l'autre, de déléguer ses pouvoirs à un autre : la Cour de cassation estime que la prise illégale d'intérêts existe dans les deux cas, car d'une part l'élu (et père) conservait, du fait de ses fonctions, la surveillance de l'exécution des marchés et, d'autre part, le président du conseil général a seul l'administration de l'ensemble des affaires du département, en application de l'article L. 3221-3 du Code général des collectivités territoriales, notamment celles relevant de ses pouvoirs de préparation et d'exécution des décisions de la commission d'appel d'offres qu'il préside<sup>23</sup>.

La chambre criminelle a également décidé que la simple présence silencieuse lors d'un Conseil des ministres, sans participation à aucune décision, vaut surveillance ou administration et caractérise ainsi l'infraction<sup>24</sup>. De manière plus générale, la chambre criminelle estime qu'une simple surveillance éventuelle suffit ; nul besoin que la surveillance soit effective<sup>25</sup>. *A fortiori*, une participation à une

20. Cass. crim., 18 oct. 2000, n° 99-88139 : Bull. crim., n° 301.

21. Cass. crim., 7 mars 2012, n° 11-81918, inédit.

22. Cf. Cass. crim., 14 juin 2000, n° 99-84054 : Bull. crim., n° 221 ; Dr. pén. 2001, comm. 5, obs. Véron – Cass. crim., 9 mars 2005, n° 04-83615 : Bull. crim., n° 81 ; Dr. pén. 2005, comm. 115, obs. Véron ; RSC 2006, p. 75, obs. Delmas Saint-Hilaire.

23. Cass. crim., 9 févr. 2005, n° 03-85697 : Bull. crim., n° 48 ; RSC 2005, p. 560, obs. Delmas Saint-Hilaire.

24. Cass. crim., 3 déc. 2008, n° 08-83532 : Dr. pén. 2009, comm. 38, obs. Véron.

25. Cass. crim., 8 sept. 2010, n° 09-85887, inédit.

séance d'une collectivité territoriale, même sans vote, vaut surveillance ou administration et permet de caractériser le délit si l'élu est le bénéficiaire de la décision<sup>26</sup>.

### §3. L'élément moral

602. C'est une infraction intentionnelle : il faut en principe démontrer la volonté coupable. Cependant, la jurisprudence a réduit l'élément moral comme peau de chagrin. Le seul fait de constater l'existence des composantes de l'élément matériel suffit à démontrer l'élément intentionnel. Cette jurisprudence répressive conduit la doctrine à se demander si le délit n'est pas devenu « matériel », c'est-à-dire sans élément moral. Il existe en tout cas un véritable automatisme de la répression<sup>27</sup>.

### §4. La répression

603. L'article 432-12 du Code pénal prévoit 5 ans d'emprisonnement et 500 000 € d'amende, auxquels s'ajoutent diverses peines complémentaires édictées par l'article 432-17 : interdiction de droits civils, civiques, de famille, interdictions professionnelles, confiscations, affichage ou diffusion de la condamnation...

De plus, la condamnation pour prise illégale d'intérêts n'est pas exclusive de celle de favoritisme (art. 432-14) car, selon la chambre criminelle, les deux infractions protègent des intérêts distincts<sup>28</sup> : un prévenu peut donc être condamné, pour les mêmes faits, du chef des deux infractions, sans que cette double qualification entraîne une quelconque violation de la règle *non bis in idem*.

Quant aux bénéficiaires de la prise illégale d'intérêts, ils peuvent être poursuivis pour recel. Ainsi, lorsqu'un élu verse une subvention à l'association que sa femme préside, il est poursuivi pour prise illégale d'intérêts, et elle, pour recel de prise illégale d'intérêts<sup>29</sup>.

### §5. L'exception : la prise légale d'intérêt

604. L'infraction prévue à l'article 432-12 peut ne pas être commise lorsque certaines conditions sont réunies : il s'agit ici de permettre à de toutes petites communes de passer des marchés locaux avec des tiers dont les élus sont proches. En effet, dans les toutes petites communes, souvent, il n'y a pas beaucoup de choix, ni pour élire un représentant (maire, adjoint) ni pour choisir une entreprise car il y en a peu. Maintenir le délit de prise illégale d'intérêt compliquerait l'existence de ces petits villages. D'où l'existence d'une exception : la prise *légale* d'intérêt (art. 432-12, al. 2 et s.). Cependant, cette possibilité est très encadrée par des conditions relatives à la commune (A) et aux opérations autorisées (B).

26. Cass. crim., 9 févr. 2011, n° 10-82988, inédit – Cass. crim., 12 nov. 2015, n° 14-83073 : Bull. crim., n° 253 ; AJ pénal 2016, p. 148, obs. Perrier.

27. À ce sujet, voir tout particulièrement les observations de Delmas Saint-Hilaire J.-P., « Prise illégale d'intérêts (art. 432-12) : l'amenuisement de la consistance de ses composantes tant matérielles que morales se poursuit », note sous Cass. crim., 9 févr. 2005, n° 03-85697 : Bull. crim., n° 48 ; RSC 2005, p. 560 et s.

28. Cass. crim., 8 mars 2006, n° 05-85276, inédit – Cass. crim., 29 juin 2011, n° 10-87498 : Bull. crim., n° 153.

29. Cass. crim., 9 févr. 2011, n° 10-82988, inédit.

### A. Les conditions communales

605. Pour qu'elle soit régulière et non pénalement répréhensible, la prise d'intérêt doit répondre aux trois conditions suivantes, conditions qui sont bien évidemment cumulatives :

- ne sont concernées que les communes de moins de 3 500 habitants ;
- le maire, l'adjoint ou le conseiller municipal concerné ne doit pas participer à la délibération relative à l'approbation ou à la conclusion du contrat dans lequel il a un intérêt ;
- le processus décisionnel doit être conforme à la réglementation du Code des communes et la décision doit toujours être prise en public. La délibération du conseil municipal ne peut donc jamais avoir lieu à huis clos.

Le défaut de respect de cette procédure entraîne la condamnation de l'élu<sup>30</sup>.

### B. Les opérations autorisées

606. Il s'agit d'autoriser :

- soit des contrats de fourniture de service ou de transfert (achat ou vente) de biens mobiliers ou immobiliers dans la limite d'un montant annuel de 16 000 € ;
- soit des contrats d'acquisition d'une parcelle d'un lotissement communal pour leur habitation personnelle, ou les contrats de bail d'habitation sur un logement communal ;
- soit des contrats d'acquisition d'un bien appartenant à la commune pour y créer ou développer leur activité professionnelle.

## Section 2 Le délit de pantouflage

607. Ce délit de pantouflage<sup>31</sup>, prévu par l'article 432-13, existe seulement depuis la loi du 16 octobre 1919. Il est constitué lorsqu'un ancien fonctionnaire ou agent public, avant l'expiration d'un délai de trois ans, prend un intérêt dans une entreprise qu'il a surveillée ou contrôlée lorsqu'il exerçait ses fonctions. Il s'agit donc d'une prise illégale d'intérêt par une personne qui n'est plus en fonction.

### §1. Les éléments constitutifs

608. Concernant l'élément moral, l'infraction est intentionnelle. Mais elle requiert également la réunion de plusieurs composantes relevant de l'élément matériel.

#### A. Les personnes visées

609. La combinaison des alinéas 1<sup>er</sup> et 4 de l'article 432-13 permet de dresser une liste des personnes soumises à cette réglementation pénale. Il s'agit :

- des fonctionnaires ou agents publics d'une administration publique, ainsi que, depuis ainsi que les membres du Gouvernement et les titulaires d'une fonction exécutive locale, mais également les

30. Cass. crim., 29 juin 2005, n° 04-87294 : Bull. crim., n° 198 ; Dr. pén. 2005, comm. 150, obs. Véron : condamnation d'un élu qui avait attribué un marché à son beau-frère, et qui avait pris cette décision seul et exécuté le paiement seul également.

31. Lasserre Capdeville J., « Le délit de pantouflage », AJCT 2011, p. 395.

- militaires ou encore les membres d'une autorité administrative indépendante ou d'une autorité publique (al. 1) ;
- des agents des établissements publics, des entreprises nationalisées, des sociétés d'économie mixte (SEM) dans lesquelles l'État possède plus de la moitié du capital, ou encore des exploitants de la poste et des télécommunications (al. 4).

La liste est limitative : on s'aperçoit que les élus ne sont pas inclus dans le champ répressif et ils peuvent donc « pantoufler » tranquilles.

### **B. L'ancienne fonction**

**610.** Dans leur ancien poste, ces fonctionnaires et agents devaient remplir certaines fonctions, certaines missions, dont l'accomplissement rend incompatible l'acceptation d'un poste dans certaines entreprises privées. Ces fonctions sont :

- soit d'assurer la surveillance ou le contrôle d'une entreprise privée, que cette surveillance soit directe ou indirecte (l'administration fiscale, par exemple) ;
- soit de conclure des contrats de toute nature avec une entreprise privée ;
- soit d'exprimer son avis sur les opérations effectuées par une entreprise privée ;
- soit de proposer à l'autorité compétente des décisions relatives à des opérations réalisées par une entreprise privée ou de formuler un avis sur de telles décisions, c'est-à-dire un pouvoir de suggestion.

### **C. Les nouvelles activités prohibées**

**611.** Ces anciens fonctionnaires et agents ne peuvent prendre ou recevoir une participation par travail, conseil ou capitaux, dans une entreprise privée ou une entreprise publique exerçant dans le secteur concurrentiel et conformément aux règles de droit privé. Cette interdiction joue toujours, que la participation prohibée s'effectue dans la société principale anciennement contrôlée, ou dans une de ses filiales. En effet, pour éviter que la loi soit contournée, le législateur interdit que la société contrôlée ou surveillée fasse embaucher l'ancien fonctionnaire par une filiale.

Cependant, prendre ou hériter de parts sociales de sociétés cotées en Bourse ne constitue pas le délit, comme le spécifie clairement le dernier alinéa de l'article 432-13. En revanche, tout autre financement et toute autre participation financière sont interdits.

Cette interdiction est limitée dans le temps. Le fonctionnaire ou l'agent doit, pour prendre fonction dans une entreprise qu'il contrôlait, attendre l'expiration d'un délai de trois ans après la cessation des fonctions précédemment occupées. Après trois ans, le pantouflage est licite.

## **§2. La répression**

**612.** Le délit est puni de trois ans d'emprisonnement et de 200 000 € d'amende. Le montant de l'amende peut être porté au double du produit tiré de l'infraction.

Peuvent s'ajouter les peines complémentaires des articles 432-17 et suivants.



## Chapitre

# 4

## Le délit de « favoritisme »



### Plan du chapitre

#### Section 1 L'élément matériel

- §1. La qualité de l'auteur
- §2. Le comportement de l'auteur

#### Section 2 L'élément moral

#### Section 3 La répression

### RÉSUMÉ

L'infraction de favoritisme, créée en 1991, a pour but de moraliser l'attribution des marchés publics, des contrats de concession et des délégations de service public. Pour cette raison, ce délit est dépendant des règles de droit public, et tout particulièrement des *corpus* de règles applicables aux marchés publics et aux délégations de service public, ainsi qu'aux principes fondamentaux de la commande publique, reposant sur la trinité suivante : liberté d'accès, égalité de traitement et transparence des procédures. L'infraction de favoritisme sanctionne pénalement tous les individus qui violeraient cette législation et ces principes pour octroyer indûment à autrui un avantage injustifié.

**613.** Le délit de favoritisme, ou délit d'octroi d'un « avantage injustifié », résulte d'une loi du 3 janvier 1991 relative à la transparence et à la régularité des procédures de marchés. Le but de ce délit est de contribuer à la moralisation de l'attribution des marchés publics, contrats de concession et délégations de services publics, domaines où des irrégularités graves au Code de la commande publique et au Code général des collectivités territoriales sont parfois constatées. Cette moralisation est double : elle concerne, d'une part, la vie publique et politique et, d'autre part, le droit des affaires, puisqu'elle sanctionne les atteintes illicites à la concurrence : le délit de favoritisme est une infraction où l'auteur viole les règles du marché aux fins de procurer un avantage injustifié à autrui.

La réunion d'un élément matériel (section 1) et d'un élément moral (section 2) entraîne la répression de l'auteur du délit (section 3).

## Section 1 L'élément matériel

**614.** La particularité de cette infraction provient des conditions préalables résultant des règles du droit public, qui entourent l'incrimination (« actes contraires aux dispositions législatives ou réglementaires »). Un peu comme en matière d'exposition d'autrui à un risque, exigeant la violation manifestement délibérée d'une obligation précise imposée par la loi ou le règlement, dans le favoritisme aussi, un texte spécifique doit être violé, qu'il s'agisse d'articles précis (*divers codes, lois et règlements relatifs à la commande publique, aux délégations de service public, aux contrats de concession*), ou de principes fondamentaux<sup>1</sup> : en effet, les acteurs publics doivent impérativement respecter la trinité des principes gouvernant les marchés publics inscrits dans les textes : liberté d'accès, égalité de traitement et transparence des procédures. Pour son application, l'article 432-14 du Code pénal définit à la fois la qualité de l'auteur (§ 1), et le comportement illicite adopté par celui-ci (§ 2).

### §1. La qualité de l'auteur

**615.** L'article 432-14 dresse la liste des personnes susceptibles de commettre l'infraction de favoritisme :

- toute personne dépositaire de l'autorité publique ;
- ou chargée d'une mission de service public ;
- ou investie d'un mandat électif public (maire, députés, conseillers généraux ou régionaux...) ;
- toute personne exerçant les fonctions de représentant, administrateur ou agent de l'État, des collectivités territoriales, des établissements publics, des sociétés d'économie mixte d'intérêt national chargées d'une mission de service public et des sociétés d'économie mixte locales ;
- toute personne agissant pour le compte de l'une de celles susmentionnées.

### §2. Le comportement de l'auteur

**616.** On reproche à l'auteur du délit un certain comportement illicite. Trois aspects de ce comportement sont à examiner : l'objet de l'intervention (A), les moyens de l'intervention (B) et le moment de l'intervention (C).

1. Linditch F., « Les principes fondamentaux de la commande publique », CDE sept. 2007, n° 5, dossier 30.

### A. L'objet de l'intervention

617. L'objet de l'intervention de l'auteur tend à l'octroi d'un avantage injustifié, c'est-à-dire à favoriser une entreprise de manière illicite. L'auteur de l'infraction va violer les règles et principes applicables aux marchés publics, concessions ou délégations pour permettre à une entreprise en particulier de bénéficier du contrat espéré. L'intervention doit donc consister dans la violation des règles des marchés publics ou délégations de service public. Le constat de la seule rupture illicite d'égalité entre les candidats suffit à constituer le délit, puisque la matière repose sur un triple principe : liberté d'accès aux marchés publics, égalité de traitement entre les candidats, et transparence des procédures, comme l'a encore rappelé la chambre criminelle dans un arrêt du 17 février 2016 : « il résulte des termes de [l'article 432-14 du Code pénal] qu'il s'applique à l'ensemble des marchés publics [...] ; que ces dispositions pénales ont pour objet de faire respecter les principes à valeur constitutionnelle de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures ; que ces principes, qui constituent également des exigences posées par le droit de l'Union européenne, gouvernement l'ensemble de la commande publique »<sup>2</sup>. Par conséquent, à l'inverse, si les juges ne caractérisent pas l'existence d'actes contraires aux règles et principes des marchés, des délégations ou contrats de concession, l'infraction ne peut être retenue<sup>3</sup>.

### B. Les moyens de l'intervention

618. Les moyens ne sont pas précisés au texte, mais la jurisprudence permet de se faire une idée des comportements illicites le plus souvent constatés qui permettent d'entraver illicitement le libre jeu de la concurrence : fournir un renseignement secret à une seule entreprise afin que celle-ci ajuste sa proposition, modifier l'objet du marché public afin qu'une seule entreprise y corresponde<sup>4</sup>, avoir recours à une procédure d'urgence pour contourner les règles lourdes de l'adjudication et permettre de choisir l'entreprise que l'on veut favoriser<sup>5</sup>, demander à des dirigeants d'entreprises conciliants de déposer des offres simulant des propositions concurrentes « pour faire nombre » et ainsi assurer l'attribution du marché à une société « prédésignée »<sup>6</sup>, ou encore pratiquer le « saucissonnage ». Cette pratique illicite du saucissonnage consiste à fractionner artificiellement un marché public en plusieurs morceaux afin que les montants soient inférieurs aux différents seuils des marchés publics, ce qui permet de contracter de gré à gré (avec l'entreprise que l'on veut), sans passer par la voie normalement obligatoire de l'appel d'offres qui suppose une adjudication, des offres sous enveloppes cachetées, etc. Ainsi, un maire corse fut condamné pour favoritisme car, afin d'attribuer à une société le contrat de fourniture de camions de ramassage d'ordures par la procédure négociée, il avait saucissonné le contrat : d'un côté les camions, de l'autre, les lève-containers hydrauliques. Or, si le contrat n'avait pas été saucissonné, il aurait fallu passer par la procédure d'appel d'offres. La Cour de cassation

2. Cass. crim., 17 févr. 2016, n° 15-85363 : Bull. crim., n° 53 ; AJ pénal 2016, p. 266, note Février et Cazenave – Cass. crim., 14 févr. 2007, n° 06-81924 : Bull. crim., n° 47 ; AJDA 2007, p. 853, obs. Dreyfus – Cass. crim., 5 déc. 2012, n° 12-80032, inédit : Gaz. Pal. 8 et 9 févr. 2013, n° 39 à 40, p. 39, obs. Dreyer.

3. Cass. crim., 10 mars 2004, n° 02-85285 : Bull. crim., n° 64.

4. Cass. crim., 20 mai 2009, n° 08-87354, inédit : la Cour de cassation relève que la société ayant remporté le marché public était dirigée par une amie du maire et que « la mise en concurrence [avait] été organisée de telle manière que la société adjudicataire était seule en mesure de répondre au marché ».

5. Cass. crim., 15 sept. 1999, n° 98-87588, inédit : JCP G 2000, I 235, obs. Véron (réfection d'une patinoire, qui ne justifiait en réalité absolument pas l'emploi de la procédure d'urgence) – V. également Cass. crim., 3 mai 2012, n° 11-83179, inédit.

6. Cass. crim., 16 nov. 2011, n° 11-80433, inédit : Dr. pén. 2012, comm. 29 (2<sup>e</sup> arrêt), obs. Véron.



déclare que « le fractionnement artificiel et volontaire de l'opération tel qu'organisé par le maire et la société "Corse poids lourds" a permis d'éluider les règles impératives du Code des marchés publics »<sup>7</sup>.

Il convient de préciser qu'il importe peu que l'intervention soit faite directement ou indirectement, par le biais d'une délégation de signature : l'infraction sera toujours caractérisée<sup>8</sup>.

### C. Le moment de l'intervention

619. La commission de l'infraction doit nécessairement être antérieure à l'attribution du marché ou de la délégation. Le favoritisme sanctionne le fait de fausser les règles d'attribution des marchés : pour fausser ces règles, il faut intervenir avant que le marché soit attribué<sup>9</sup>. En revanche, une fois le délit commis, peu importe que le prévenu essaie de régulariser *a posteriori* la procédure, car un tel marché de régularisation contrevient par nature aux dispositions d'ordre public des marchés publics<sup>10</sup>.

## Section 2 L'élément moral

620. Il s'agit d'une infraction intentionnelle. Mais la question de l'élément moral de l'infraction de favoritisme est compliquée par la jurisprudence et l'interprétation qu'elle fait du dol spécial exigé par le texte. En effet, lorsqu'on analyse l'article 432-14, ce texte exige d'une part l'intention de violer la loi (*les règles des marchés publics, le Code général des collectivités territoriales, etc.*) : c'est le dol général<sup>11</sup>. Mais d'autre part, la lecture du texte semble imposer la démonstration d'un dol spécial, c'est-à-dire un but particulier poursuivi par l'auteur, qui serait de favoriser autrui. En effet, l'article 432-14 exige le fait de « procurer ou de tenter de procurer à autrui un avantage ». Autrement dit, il semblerait que la simple conscience de violer, en toute connaissance de cause, les règles des marchés publics et des délégations de services publics ne suffise pas à caractériser l'élément moral dans toute sa totalité. Cependant, l'interprétation de la jurisprudence est différente : elle n'exige pas la démonstration du but mentionné au texte ce qui conduit la doctrine à conclure que le favoritisme est une infraction formelle, quasi objective<sup>12</sup> : la simple constatation de la violation de la règle de droit public caractérise l'élément moral, et entraîne donc la répression automatique. Le délit de favoritisme ne requiert donc, en définitive – et de manière fort ironique –, la démonstration d'aucune faveur envers autrui. L'élément moral ne requiert pas non plus la démonstration de l'intention de nuire à autrui. En effet, la Cour de cassation a indiqué que « l'élément intentionnel du délit de favoritisme est caractérisé par l'accomplissement, en connaissance de cause, d'un acte contraire aux dispositions législatives ou

7. Cass. crim., 11 déc. 2002, n° 02-80699, inédit – V. également Cass. crim., 13 déc. 2000, n° 99-86876 : Bull. crim., n° 374 – Cass. crim., 10 sept. 2008, n° 08-80589, inédit : Dr. pén. 2008, comm. 158, obs. Robert – Cass. crim., 6 avr. 2010, n° 10-84130, inédit.

8. Cass. crim., 19 sept. 2007, n° 06-85003 : Bull. crim., n° 217 ; D. 2007, p. 2873.

9. Cass. crim., 19 sept. 2007, n° 06-85003 : Bull. crim., n° 217 : signature par le prévenu du contrat avec une entreprise qu'il avait choisie avant même que la commission d'appel d'offres ne se soit réunie pour choisir l'entreprise attributaire.

10. Cass. crim., 12 nov. 1998, n° 97-85333, inédit – Cass. crim., 27 nov. 2013, n° 12-84956, inédit.

11. L'élu, l'agent public, ne peut pas se défaire de sa responsabilité en arguant qu'il n'était pas compétent. L'incompétence prétendue du prévenu n'est nullement exclusive de sa mauvaise foi dans la gestion des deniers publics : Cass. crim., 24 oct. 2001, n° 01-81039, inédit : Dr. pén. 2002, comm. 26, obs. Véron.

12. À ce propos, voir les observations de Michel Véron sous Cass. crim., 14 janv. 2004, n° 03-83396 : Bull. crim., n° 11 ; Dr. pén. avril 2004, comm. 50.

réglementaires ayant pour objet de garantir la liberté d'accès et l'égalité des candidats des marchés publics et des délégations de services publics »<sup>13</sup>.

### Section 3 La répression

621. Le délit est puni de deux ans d'emprisonnement et de 200 000 € d'amende. Le montant de l'amende peut même être porté au double du produit tiré de l'infraction. S'ajoutent les peines complémentaires mentionnées aux articles 432-17 et suivants.

La tentative est prévue par l'article 432-14.

Quant aux bénéficiaires du marché illégalement attribué, ils seront généralement poursuivis pour recel<sup>14</sup>.

Les candidats illicitement évincés de l'attribution du marché public sont considérés par la jurisprudence comme victimes de l'infraction et peuvent se constituer parties civiles en raison de leur préjudice, caractérisé par la perte d'une chance d'obtenir le marché<sup>15</sup>.

Il convient d'ajouter que la chambre criminelle estime que l'auteur du délit de favoritisme peut également, en même temps et pour les mêmes faits, être condamné pour prise illégale d'intérêts. En effet, selon la Cour de cassation, les deux infractions protègent des intérêts distincts<sup>16</sup>. Il en va de même en matière de corruption<sup>17</sup>.

13. Cass. crim., 14 déc. 2011, n° 11-82854, inédit : Dr. pén. 2012, comm. 29 (3<sup>e</sup> arrêt), obs. Véron.

14. Cass. crim., 5 mai 2004, n° 03-85503 : Bull. crim., n° 110.

15. Cass. crim., 28 janv. 2004, n° 02-86597 : Bull. crim., n° 23 ; JCP G 2004, II 10084, note Leborgne ; Dr. pén. 2004, comm. 92, obs. Véron – Cass. crim., 21 sept. 2005, n° 04-83868, inédit : Dr. pén. 2006, comm. 26, obs. Véron.

16. Cass. crim., 8 mars 2006, n° 05-85276, inédit. Le prévenu, qui arguait de la violation de la règle *non bis in idem*, a vu son pourvoi rejeté – Cf. également : Cass. crim., 29 juin 2011, n° 10-87498 : Bull. crim., n° 153.

17. Cass. crim., 17 janv. 2009, n° 08-88116, inédit – Cass. crim., 12 sept. 2012, n° 11-87281 : Bull. crim., n° 185 – Cass. crim., 12 juill. 2016, n° 15-80477, inédit.

International.scholarvox.com:ENCG Marrakech:1442829693:88871483:196.200.176.177:1579284035



## Chapitre

# 5

## Le détournement de biens publics



### Plan du chapitre

**Section 1** La qualité de l'auteur du délit

**Section 2** Les éléments constitutifs du délit

- §1. L'élément matériel
- §2. L'élément moral

**Section 3** La répression

### RÉSUMÉ

L'article 432-15 réprime le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, un comptable public, un dépositaire public ou l'un de ses subordonnés, de détruire, détourner ou soustraire un acte ou un titre, ou des fonds publics ou privés, ou effets, pièces ou titres en tenant lieu, ou tout autre objet qui lui a été remis en raison de ses fonctions ou de sa mission. Ce délit constitue l'une des infractions illustrant la quintessence de l'exigence de probité imposée aux élus et fonctionnaires. L'infraction peut être analysée comme une sorte d'abus de la fonction publique.

622. L'article 432-15 reprend une incrimination qui existait déjà sous l'ancien droit. On parlait alors de « péculat »<sup>1</sup>. Ce terme n'a toutefois pas été repris par le Code pénal de 1810 qui choisit de modifier assez profondément l'infraction, notamment en la démultipliant (trois nouveaux textes remplaçaient l'infraction ancienne). Les anciens articles 169 et suivants du Code pénal de 1810 visaient notamment « les soustractions et détournements commis par des comptables ou dépositaires publics ». Le Code pénal de 1994 revint à une vision plus simple et plus unifiée de ce délit, désormais réprimé par les articles 431-15 et 431-16 qui regroupent les incriminations précédemment dispersées. L'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 432-15 réprime le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, un comptable public, un dépositaire public ou l'un de ses subordonnés, de détruire, détourner ou soustraire un acte ou un titre, ou des fonds publics ou privés, ou effets, pièces ou titres en tenant lieu, ou tout autre objet qui lui a été remis en raison de ses fonctions ou de sa mission. Ce délit constitue l'une des infractions illustrant la quintessence de l'exigence de probité imposée aux élus et fonctionnaires. L'infraction peut être analysée comme une sorte d'abus de la fonction publique. À ce propos, on notera également que l'infraction a partiellement été bâtie sur le modèle de l'abus de confiance. Le délit peut être regardé comme une variété d'abus de confiance, aggravée par la qualité de l'agent. Ce rapprochement juridique entre les deux infractions conduit à se référer à l'abus de confiance – là encore « infraction-mère », comme pour l'abus de biens sociaux – en cas de nécessité, notamment concernant l'interprétation de certains éléments constitutifs. Ce délit suppose un élément préalable – la qualité de l'agent (section 1) –, puis un élément matériel et un élément moral (section 2), dont la réunion permet le prononcé d'une sanction pénale (section 3).

## Section 1 La qualité de l'auteur du délit

623. L'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 432-15, définit les auteurs du délit : il vise les personnes dépositaires de l'autorité publique ou chargées d'une mission de service public, les comptables publics, ainsi que les dépositaires publics ou l'un de leurs subordonnés. Le champ pénal a été largement étendu en 1994. En effet, l'ancien article 169 de l'ACP ne visait que les percepteurs, dépositaires ou comptables publics. L'article 171, quant à lui n'étendait le délit aux fonctionnaires et officiers publics que dans le champ étroit des détournements, soustractions ou destructions d'actes ou de titres... pas de biens. Depuis le nouveau Code pénal de 1994, il en va différemment. Entre désormais dans le champ pénal de l'article 432-15 toute « personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ». Le champ est plus large mais il faut toutefois bien comprendre que l'infraction ne peut s'appliquer ici qu'en tenant compte de la spécificité de l'incrimination contenue dans l'article 432-15 : ce texte, en effet, ne peut être retenu qu'à l'encontre des personnes qui détiennent des fonds, titres, actes, pièces ou effets en vertu des fonctions dont elles sont investies ou de la mission qu'elles accomplissent. C'est la combinaison des deux éléments qui permet de bien délimiter et comprendre ce délit de détournement de biens publics par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public. Selon la doctrine et la jurisprudence, l'article 432-15 peut s'appliquer, sans difficulté, aux ministres et secrétaires d'État, aux préfets et sous-préfets, aux présidents des conseils régionaux ou généraux, aux maires<sup>2</sup> et leurs adjoints, aux présidents

1. Le péculat peut être défini comme la soustraction ou détournement des fonds publics ou des biens de l'État par un dépositaire ou comptable public.
2. Cass. crim., 19 juin 2002, n° 01-84397 : Bull. crim., n° 140 – Cass. crim., 19 déc. 2012, n° 11-88190 : Bull. crim., n° 283 ; Dr. pén. 2013, comm. 36, obs. M. Véron.

de collectivités territoriales<sup>3</sup>, mais encore aux magistrats, greffiers, directeurs de maisons de retraite<sup>4</sup> ou directeurs d'hôpitaux<sup>5</sup>, à un président de conseil régional des notaires<sup>6</sup>, etc. En revanche, il semble que l'infraction n'ait jamais été appliquée aux parlementaires (députés ou sénateurs) avant l'arrêt du 27 juin 2018, qui marque une évolution importante en la matière : est désormais considéré comme chargée d'une mission de service public au sens de l'article 432-15 toute personne qui accomplit directement ou indirectement des actes ayant pour but de satisfaire l'intérêt général, ce qui est le cas d'un sénateur<sup>7</sup>.

## Section 2 Les éléments constitutifs du délit

### §1. L'élément matériel

624. L'article 432-15 décrit à la fois les agissements constituant l'infraction (A) et les biens et objets sur lesquels ils doivent porter (B).

#### A. Le comportement prohibé

625. Selon l'article 432-15, trois agissements sont visés : détruire, détourner ou soustraire.

- **tout d'abord, la destruction** : c'est l'anéantissement total du bien (brûler, déchirer, démolir, etc.) Si la destruction n'est que partielle, il pourra s'agir d'une tentative ;
- **ensuite, le détournement** : le terme rappelle le délit d'abus de confiance qui repose sur le même comportement<sup>8</sup>. Par exemple, commet l'infraction le maire qui organise, sur fonds publics, une fête pour son anniversaire<sup>9</sup>. Il en va de même du greffier qui utilise les fonds perçus pour les publications d'annonces légales, versées par les commerçants, au paiement de salaires de l'épouse d'un collègue greffier, qui ne travaillait pas, l'emploi étant fictif<sup>10</sup>. En revanche, l'article 432-15 n'exige pas, pour caractériser le délit, que l'emploi par le prévenu des biens ou des fonds à des fins autres que celles prévues par la personne publique à laquelle ils appartiennent, soit contraire à l'intérêt de celle-ci<sup>11</sup>. En effet, le préjudice n'est pas un élément constitutif de l'infraction ;
- **enfin, la soustraction** : l'emploi de cette notion, qui rappelle les éléments constitutifs du vol, peut paraître curieux. Mais elle s'explique historiquement, le terme étant déjà présent dans l'article 169 de l'ancien Code pénal. Cette soustraction ne doit pas être comprise dans le sens matériel de l'expression – « prendre, enlever, ravir » – puisque l'auteur a déjà entre les mains les objets qu'il s'approprie. Mais il est possible de comprendre cette notion au sens de soustraction juridique

3. Cass. crim., 16 juin 2010, n° 09-86558, inédit – Cass. crim., 22 févr. 2012, n° 11-81476, inédit.

4. Cass. crim., 6 févr. 2008, n° 07-83078, inédit : cas d'un directeur d'une maison de retraite ayant détourné des deniers publics au profit d'une association.

5. Cass. crim., 24 oct. 2012, n° 11-85923, inédit (paiement de prestations fictives).

6. Cass. crim., 21 sept. 2005, n° 04-85056 : Bull. crim., n° 233.

7. Cass. crim., 27 juin 2018, n° 18-80069 : Bull. crim., n° à paraître ; Dr. pén. nov. 2018, comm. 190, obs. Conte ; JCP G n° 44-45 du 29 oct. 2018, 1148, note Segonds : « Les élus de la République sont-ils tous justiciables de l'article 432-15 ? ». Cf. également dans le même sens : Cass. crim., 11 juill. 2018, n° 18-80264, inédit : Gaz. Pal. 6 nov. 2018, n° 38, p. 54, obs. Dreyer.

8. Cf. *supra*, n° 464.

9. Cass. crim., 14 févr. 2007, n° 06-81107, inédit : Dr. pén. 2007, comm. 70, obs. Véron.

10. Cass. crim., 20 avr. 2005, n° 04-84917 : Bull. crim., n° 40 ; Dr. pén. 2005, comm. 102, obs. Véron.

11. Cass. crim., 24 oct. 2018, n° 17-87077 : Dr. pén. janv. 2019, comm. 3, obs. Conte.

(comme dans le vol), le délinquant se comportant comme un propriétaire avec le bien dont il n'a que la détention précaire.

### B. Les biens objets du délit

626. Le texte vise les actes, les titres, des fonds publics ou privés, des effets, pièces ou titres en tenant lieu, ou tout autre objet qui lui a été remis en raison de ses fonctions ou de sa mission. Le champ est très large et peut donc s'appliquer à tous biens – *on notera par ailleurs que le texte n'emploie justement pas ce terme-là* –, ainsi qu'à toute chose, autrement dit, même celles n'ayant pas de valeur marchande, ce qui est le cas des actes et pièces (tels que par exemple pièces d'un dossier d'instruction, des actes authentiques ou sous seing privé, des registres d'état civil, des documents de comptabilité publique, etc.)

## §2. L'élément moral

627. En réalité, la question doit se dédoubler car il existe deux infractions distinctes, celle de l'article 432-15, et celle de l'article 432-16, et donc deux variétés d'élément moral, ce qui est assez inhabituel.

L'article 432-15 sanctionne le comportement intentionnel de destruction, de détournement ou de soustraction. Même si le terme *intentionnel* n'est pas employé par le texte, son application résulte du principe général de l'article 121-3, alinéa 1<sup>er</sup> du Code pénal (« il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre »).

L'article 432-16, quant à lui, prévoit une incrimination spécifique (et moins lourdement sanctionnée) lorsque la destruction, le détournement ou la soustraction résulte de la négligence de l'agent. Il s'agit donc ici d'une infraction involontaire.

## Section 3 La répression

628. Concernant l'infraction intentionnelle de l'article 432-15, elle est punie de dix ans d'emprisonnement et de 1 000 000 € d'amende, dont le montant peut être porté au double du produit de l'infraction (art. 432-15, al. 1<sup>er</sup>). Et la tentative est prévue par l'alinéa 2 de l'article 432-15.

En revanche, dans le cas du délit commis par négligence, les peines sont seulement d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende.

À ces peines principales, l'article 432-17 ajoute diverses peines complémentaires.

# Partie III 4

## Droit pénal des entreprises et sociétés

### Titre 1

### Infractions relatives au fonctionnement des sociétés

Chapitre 1

Les infractions relatives à la comptabilité des sociétés

Chapitre 2

L'abus de biens sociaux

### Titre 2

### Les autres infractions en droit pénal des affaires

Chapitre 1

La banqueroute

Chapitre 2

Le délit d'initié

Chapitre 3

Les pratiques commerciales trompeuses

629. L'emprise du droit pénal sur le monde des entreprises est très inégale. En effet, **tout d'abord**, le domaine des affaires est loin d'être composé uniquement de sociétés ; il est aussi le fait de nombreux commerçants et artisans n'exploitant pas leur activité sous forme sociale, c'est-à-dire des entrepreneurs individuels. En ce cas, ils répondent en principe de leurs dettes professionnelles sur leur propre patrimoine puisqu'aucune personne morale ne vient servir d'écran protecteur, sous réserve toutefois de la mise en œuvre, par la loi du 15 juin 2010, de l'EIRL (entreprise individuelle à responsabilité limitée), qui permet la constitution d'un patrimoine d'affectation. Dans ces situations, le droit pénal ne trouve – fort logiquement – qu'une place très modeste : il n'existe que quelques rares dispositions pénales concernant notamment l'immatriculation au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers<sup>1</sup>. De même, la plupart des exigences du Code de

1. Cf. notamment l'article L. 123-5 du Code de commerce ainsi que l'article 24 de la loi n° 96-603 du 5 juillet 1996 relative au développement et à la promotion du commerce et de l'artisanat. Il existe également de petits délits éparés concernant, par exemple, la domiciliation des personnes immatriculées (ex. : C. com., art. L. 123-11-8).



commerce concernant les commerçants (par exemple, les exigences comptables) ne sont assorties d'aucune sanction pénale en cas de violation<sup>2</sup>.

**Ensuite**, le droit des sociétés (SARL, SA, etc.) connaît un ensemble législatif pénal assez important, quoiqu'en recul notable depuis peu. En effet, si le législateur a eu tendance, toutes ces dernières décennies, à pénaliser tous les secteurs juridiques (consommation, urbanisme, construction, santé, etc.), le droit des sociétés est le seul domaine qui échappe à la règle et connaît, au contraire, un mouvement de dépenalisation. Le droit pénal, si présent – pour ne pas dire invasif –, n'a pas vraiment fait ses preuves en droit des sociétés : beaucoup de dispositions étant inutiles et n'engendrant aucun contentieux, elles ont été progressivement abrogées par plusieurs lois successives. Les poursuites sont, depuis longtemps, conduites presque toujours sur les mêmes fondements, généralement les délits d'abus de biens sociaux, les infractions comptables, ainsi que les infractions classiques contre les biens (principalement l'escroquerie, l'abus de confiance, le recel et le blanchiment), sans oublier les infractions de faux.

Malgré ces dépenalisations, le droit répressif reste très présent au sein du Code de commerce. Des infractions pénales peuvent être répertoriées à tous les stades temporels : de la constitution de la société à sa dissolution ou liquidation éventuelle, en passant bien sûr par sa « vie », c'est-à-dire son fonctionnement. Ce droit pénal des affaires s'illustre principalement dans un droit pénal de la vie des sociétés (Titre 1). Mais d'autres infractions doivent compléter l'analyse. Parmi les très nombreux délits existants, trois en particulier devront être examinés, ceux-ci ayant été spécialement distingués par les programmes des concours et examens nationaux, à savoir la banqueroute, le délit d'initié et les pratiques commerciales trompeuses (Titre 2).

---

2. Il en va différemment lorsqu'il s'agit de sociétés (l'irrespect et la violation des règles comptables constituent diverses infractions pénales : cf. *infra*, n° 631 et s.) ou lorsque le commerçant ou l'artisan se trouve en état de cessation de paiements, le droit pénal des entreprises en difficulté leur étant applicable (cf. *infra*, n° 684 et s.).



## Infractions relatives au fonctionnement des sociétés

**630.** *L'acte de naissance du droit pénal des sociétés peut être recherché dans la loi du 17 juillet 1856 portant sur les sociétés en commandite par actions et qui créa l'infraction de distribution de dividendes fictifs. L'abus de biens sociaux, lui, n'apparaîtra que tardivement, par le décret-loi du 8 août 1935. Toutes ces infractions sont aujourd'hui contenues dans le Code de commerce.*

*Dans le cadre de cet ouvrage, il n'est nullement question de réaliser un cours de droit des sociétés, ponctué de l'annonce des multiples infractions qui sont disséminées au cœur de la matière. Ne seront donc étudiées et approfondies, que les seules infractions au fonctionnement de celles-ci<sup>1</sup>. Les infractions à la constitution et à la dissolution des sociétés, ainsi que celles relatives au capital social, qui n'engendrent de toute façon qu'un contentieux modeste, voire inexistant, ne seront pas examinées ici. De plus, dans un souci de simplification propre à cet ouvrage, l'étude se concentrera sur les deux formes sociales principales : les sociétés à responsabilité limitée (SARL) et les sociétés anonymes (SA). Les autres types de sociétés seront ponctuellement mentionnés, à titre d'exemple ou de comparaison, lorsqu'une référence à celles-ci servira la compréhension générale.*

*Le but de ce manuel est donc de se concentrer, sur les formes sociales principales (SA et SARL) et sur les infractions les plus importantes, à savoir les infractions comptables (Chapitre 1), ainsi que l'abus de biens sociaux (Chapitre 2).*

---

1. Appartenant au titre IV (« Dispositions pénales ») du livre II du Code de commerce (C. com., art. L. 241-2 et s.).

International.scholarvox.com:ENCG Marrakech:1442829693:88871483:196.200.176.177:1579284035



## Chapitre

# 1

## Les infractions relatives à la comptabilité des sociétés



### Plan du chapitre

#### Section 1 Les infractions d'omission comptable

- §1. Le délit d'omission d'établissement de la comptabilité
- §2. Le délit de défaut de présentation des comptes annuels
- §3. La contravention de défaut de publicité des comptes

#### Section 2 Le délit de présentation ou publication de comptes annuels infidèles

- §1. L'élément matériel
- §2. L'élément moral
- §3. La répression

#### Section 3 La distribution de dividendes fictifs

- §1. Les éléments constitutifs du délit
- §2. La répression

### RÉSUMÉ

La protection pénale des sociétés passe avant tout par un encadrement de sa comptabilité, dont on doit s'assurer tout d'abord qu'elle existe, ensuite qu'elle est fidèle, et enfin qu'elle n'est pas frauduleusement établie dans le but de dissimuler des comportements prohibés mettant en péril l'existence de la société.

Le droit pénal sanctionne donc tant les omissions comptables, que la présentation ou publication de comptes annuels infidèles ou que la distribution de dividendes fictifs.

631. La comptabilité est un des éléments clés de la vie d'une société ; elle est en quelque sorte le baromètre de la santé financière de l'entreprise. Sa bonne tenue est indispensable à une saine gestion de la société. C'est la raison pour laquelle le législateur a imposé des règles relatives à la compatibilité<sup>1</sup>. Certaines de ces règles, lorsqu'elles concernent les sociétés commerciales spécifiquement visées par des dispositions pénales<sup>2</sup>, sont assorties de sanctions pénales<sup>3</sup>. Toutes les entreprises ne sont pas affectées par cet aspect répressif des exigences comptables. Sont notamment visés les dirigeants de sociétés anonymes ou de sociétés à responsabilité limitée. En revanche, s'ils doivent bien se soumettre aux règles et principes comptables, artisans et commerçants<sup>4</sup> ne commettent aucune infraction en cas de violation des textes les imposant<sup>5</sup>.

Trois étapes peuvent être relevées sur le chemin répressif de la comptabilité des sociétés : les dirigeants sociaux peuvent commettre des infractions d'omission tout d'abord lors de l'établissement de la comptabilité (section 1), ensuite lors de la présentation ou de la publication des comptes annuels (section 2) et, enfin, le trucage de cette comptabilité peut conduire à un autre délit : la distribution de dividendes fictifs (section 3), puisque la falsification ou l'absence d'inventaire, si elle est une infraction autonome, est également un élément constitutif du délit de distribution de dividendes fictifs.

## Section 1 Les infractions d'omission comptable

632. Pour toutes les formes de société, le législateur a imposé la tenue d'une comptabilité<sup>6</sup>. Ainsi, pour chaque exercice, les dirigeants sont dans l'obligation :

- d'établir un inventaire ;
- de tenir des comptes annuels ; ceux-ci doivent comporter trois éléments : le bilan (actif, passif, les capitaux...), le compte de résultat (les produits, provisions, les bénéfices et les pertes), l'annexe (qui complète l'information donnée par le bilan) ;
- de rédiger un rapport de gestion : ce rapport doit exposer la situation de la société durant l'exercice écoulé et préciser également, notamment, l'évolution prévisible de la société, les événements importants, etc.

De l'exigence de tenue de cette comptabilité, deux infractions découlent : le délit d'omission d'établissement de la comptabilité (§ 1), le délit d'omission de présentation des comptes (§ 2), et la contravention de défaut de publicité (§ 3).

### §1. Le délit d'omission d'établissement de la comptabilité

633. L'infraction pénale est établie par les articles L. 241-4 (relatif aux SARL) et L. 242-8 (concernant les SA). Le fait, pour un gérant de SARL, ou le président, les administrateurs ou les directeurs

1. On pourra rapprocher à cet égard les exigences pénales en matière de facturation. Le Code de commerce impose, dans les relations entre professionnels, l'établissement de factures (la facturation est facultative à l'égard des consommateurs). L'absence de facturation et, plus généralement, la violation des obligations prévues à l'article L. 441-3 du Code de commerce, est un délit puni par l'article L. 441-4 d'un minimum de 75 000 € d'amende.

2. Cf. Titre IV du Livre II du Code de commerce intitulé « Dispositions pénales » (C. com., art. L. 241-2 et s.).

3. Dezeuze E., « Droit pénal des sociétés : l'heure des comptes », CDE 2006, n° 1, p. 41.

4. Cf. C. com., art. L. 123-12 et s. concernant les commerçants.

5. Il n'en va autrement qu'au cas d'ouverture d'une procédure collective, où la non-tenue des comptes par le commerçant ou l'artisan, ou l'infidélité des comptes peuvent constituer des cas de banqueroute : cf. *infra*, n° 684 et s.

6. Cf. les articles L. 232-1 et suivants du Code de commerce relatifs aux comptes sociaux et aux documents comptables.

généraux d'une société anonyme, de ne pas, pour chaque exercice, dresser l'inventaire, établir les comptes annuels et un rapport de gestion, est érigé en délit. Autrement dit, la constatation d'une simple omission entraîne la sanction. Le simple défaut comptable a été jugé suffisamment grave par le législateur pour être érigé en infraction pénale. L'élément matériel se manifeste donc par cette omission. Quant à l'élément moral, l'infraction est intentionnelle. Toutefois, la démonstration de l'intention est facilitée par la qualité de l'auteur du délit, qui est un professionnel. Ainsi, pour la chambre criminelle, le simple fait de ne pas avoir respecté les règles légales caractérise l'intention. Dans une affaire jugée en 2010, le prévenu, dirigeant de société, avait omis d'établir l'inventaire, les comptes annuels ou le rapport de gestion, et pour ne pas avoir convoqué l'assemblée générale ordinaire des associés. L'élément moral fut ici caractérisé par cette omission coupable, nécessairement intentionnelle : selon la Cour de cassation, « la seule constatation de la violation, en connaissance de cause, d'une prescription légale ou réglementaire implique de la part de son auteur l'intention coupable exigée par l'article 121-3, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code pénal »<sup>7</sup>.

La répression est organisée par l'article L. 241-4, 1<sup>o</sup> (SARL) et par l'article L. 242-8 (SA). Ces deux textes punissent d'une amende de 9 000 € – *il s'agit donc d'un délit* – les dirigeants sociaux qui ne tiennent pas de comptabilité sociale. S'y ajoutent bien entendu les peines complémentaires d'interdictions professionnelles mentionnées à l'article L. 249-1 du Code de commerce.

## §2. Le délit de défaut de présentation des comptes annuels

**634.** Si le fait de ne pas tenir de comptabilité constitue un premier délit, il risque de conduire à la réalisation d'une seconde infraction, celle d'omission de présentation des comptes. En effet, en vertu des articles L. 241-5 (relatif aux SARL) et L. 242-10 (concernant les SA), constitue un délit le fait pour les gérants de SARL ainsi que les présidents ou administrateurs de SA de ne pas soumettre dans les six mois de la clôture de l'exercice, les comptes sociaux et le rapport de gestion à l'approbation de l'assemblée des associés (SARL) ou de l'assemblée générale ordinaire (SA).

Les comptes doivent être présentés annuellement, à la fin de chaque exercice, aux associés de SARL et aux actionnaires lors de l'assemblée générale ordinaire de SA, afin que ces comptes soient approuvés. L'élément matériel est constitué par le défaut de présentation de ceux-ci. Quant à l'élément moral, l'infraction est intentionnelle.

La répression de ce défaut de présentation de ces comptes diffère selon le type de sociétés. En effet, depuis la réforme du 22 mars 2012, il existe désormais une distorsion dans la répression. *D'une part*, concernant les SA, l'article L. 242-10 du Code de commerce prévoit six mois d'emprisonnement et 9 000 € d'amende. *D'autre part*, concernant les SARL, la loi du 22 mars 2012 a supprimé la peine d'emprisonnement anciennement prévue par l'article L. 241-5 : désormais, ce texte ne réprime le délit de défaut de présentation des comptes sociaux que d'une peine d'amende de 9 000 €. Dans tous les cas, des peines complémentaires d'interdictions professionnelles prévues à l'article L. 249-1 du Code de commerce peuvent également être prononcées.

7. Cass. crim., 8 avr. 2010, n° 09-85298, inédit.

### §3. La contravention de défaut de publicité des comptes

635. A la différence des autres omissions comptables, le défaut de publicité de ces comptes (dépôt au greffe pour insertion au BALO) ne constitue qu'une contravention de 5<sup>e</sup> classe, prévue par l'article R. 247-3 du Code de commerce, et punie de 1 500 € d'amende. Ce texte appartient à un chapitre intitulé « des infractions communes aux différentes formes de sociétés commerciales ».

Selon l'article R. 247-3, « le fait de ne pas satisfaire aux obligations de dépôt prévues aux articles L. 232-21 à L. 232-23 est puni de l'amende prévue par le 5<sup>e</sup> de l'article 131-13 du Code pénal pour les contraventions de la cinquième classe »<sup>8</sup>. Dans cette contravention, le gérant ou le PDG tient les comptes, les présente aux associés, mais en revanche, il ne permet pas aux tiers d'y avoir accès, contrairement aux exigences légales imposées par le Code de commerce. Ce refus de transparence est un comportement jugé moins grave par le législateur que les délits d'omission comptable (d'où la simple contravention).

#### Section 2 Le délit de présentation ou publication de comptes annuels infidèles

636. La présentation et la publication de comptes annuels infidèles<sup>9</sup> sont réprimées par les mêmes textes que ceux relatifs à l'abus de biens sociaux : d'une part, l'article L. 241-3 (relatif aux SARL) et d'autre part l'article L. 242-6 (concernant les SA). Seuls les paragraphes sont différents. Selon ces textes, constitue un délit le fait, pour les gérants et dirigeants sociaux de présenter aux associés ou actionnaires des comptes annuels ne donnant pas, pour chaque exercice, une image fidèle du résultat des opérations de l'exercice, de la situation financière et du patrimoine, en vue de dissimuler la véritable situation de la société.

#### §1. L'élément matériel

637. L'élément matériel se scinde en deux composantes : en effet, les comptes doivent tout d'abord être infidèles, c'est-à-dire frauduleusement inexacts (A) et, ensuite, il faut que ces comptes soient présentés ou publiés (B).

##### A. L'infidélité des comptes

638. Pour cerner le champ d'application de la répression (II), encore faut-il comprendre les exigences comptables, sorte de préalable au dessin des contours du délit (I).

8. L'article R. 247-3 précise que, « en cas de récidive, la peine applicable est celle prévue par le 5<sup>e</sup> de l'article 131-13 du Code pénal pour les contraventions de la cinquième classe commises en récidive », c'est-à-dire 3 000 € d'amende.

9. Stolowy N., « Interprétation stricte des lois pénales et image fidèle », JCP G 1999, I 157 ; Delesalle F., « Objectif d'image fidèle et aspect pénal du droit comptable sont-ils compatibles ? », LPA 28 nov. 2000, n° 237, p. 4.

## I – Les exigences comptables

639. Avant 1983, le droit comptable résultait d'un vague droit coutumier, construit par la pratique<sup>10</sup>. Mais sous l'influence du droit anglo-saxon et du droit communautaire (*Directive européenne 78/660/CEE du 25 juillet 1978 sur les comptes annuels des sociétés commerciales*), la France s'est enfin dotée d'une législation précise et adaptée. La loi comptable du 30 avril 1983 pose le principe cardinal en droit comptable des sociétés : les comptes doivent refléter une « image fidèle » : c'est le « *true and fair view* ». Cet impératif se retrouve à l'article L. 123-14, al. 1<sup>er</sup>, du Code de commerce : « Les comptes annuels doivent être réguliers, sincères et donner une image fidèle du patrimoine, de la situation financière et du résultat de l'entreprise. » Or, en pratique, il est très difficile, voire impossible de dresser un bilan parfaitement exact. Il y a toujours de petites (ou grosses) erreurs, des subtilités comptables, etc. Et toute méthode de comptabilité aboutit à des résultats différents qui ne conduisent pas *ipso facto* à la commission du délit de présentation de comptes inexacts. D'ailleurs, lorsqu'un commissaire aux comptes est désigné<sup>11</sup>, celui-ci n'a pas pour mission d'attester l'exactitude des comptes, mais seulement de certifier de leur régularité et de leur sincérité<sup>12</sup>. Les pénalistes résument ainsi fort justement la situation : « On tolère nécessairement une certaine déformation : le champ de la répression va, en réalité, se restreindre à ce que l'on pourrait appeler un bilan mensonger, ou établi inexactement en connaissance de cause. »<sup>13</sup>.

## II – Les exigences pénales

640. Si le droit commercial s'est doté tardivement d'exigences comptables précises, il en va différemment du droit pénal : le délit de bilan inexact fut créé en même temps que l'abus de biens sociaux, par le décret-loi du 8 août 1935, et celui du 30 octobre 1935. L'infraction est aujourd'hui prévue par l'article L. 241-3 (relatif aux SARL) et l'article L. 242-6 (concernant les SA). Pour que l'infraction pénale soit constituée, il faut que les comptes annuels aient été établis et qu'ils ne correspondent pas à la réalité. Ils doivent être mensongers, soit en raison de mentions fausses, soit en raison d'omissions, qui constituent toutes des dissimulations par rapport à l'état réel des comptes sociaux. Par exemple, dans un bilan avait été porté la mention de 348 voitures pour un montant de 1 F, après pourtant que trois commissaires aux comptes aient examiné les documents comptables et qu'au total, à peu près 500 personnes aient participé à l'élaboration du bilan : l'erreur n'entraîne pas la répression<sup>14</sup> car il n'y a pas d'intention coupable. En revanche, si le dirigeant social porte à l'actif du bilan des créances irrécouvrables comme étant d'une réalisation certaine et assurée, il commet le délit de présentation ou publication de comptes infidèles<sup>15</sup>. De même, caractérise le délit le fait de mentionner dans les comptes des ventes fictives, de refuser de provisionner un stock fortement déprécié et de comptabiliser par anticipation une vente hypothétique : de telles manipulations comptables sont « contraires à l'obligation d'informer de manière exacte et loyale leurs associés »<sup>16</sup>. L'infraction est également

10. Castet J.-P., « Le droit au service de la comptabilité ou la comptabilité investie par le droit », D. 2008, point de vue, p. 860.

11. Cette désignation est obligatoire dans les sociétés anonymes, mais aussi dans certaines SARL, lorsqu'elles dépassent certains seuils démontrant leur importance (un bilan supérieur à 1,5 million, plus de 50 salariés, etc.).

12. C. com., art. L. 225-235, al. 1<sup>er</sup>.

13. Conte Ph. et Larguier J., *Droit pénal des affaires*, 11<sup>e</sup> éd., 2004, Armand Colin, n° 398.

14. CA Paris, 18 mai 1953 : Gaz. Pal. 1953, 2, p. 178.

15. Cass. crim., 21 nov. 2012, n° 11-87922, inédit.

16. CA Paris, 17 mai 1999 : RTD com. 1999, p. 887, obs. Danet.



réalisée lorsque les dirigeants de la société ont procédé à des manipulations comptables qui ont permis de dissimuler les prélèvements que certains associés avaient réalisés sur leur compte-courant<sup>17</sup>.

De même, le changement de méthodes comptables, sans que le rapport de gestion ne mentionne ce changement, qui fait apparaître *maintenant* un bénéfice – *alors que le bilan révélait antérieurement une perte de plusieurs millions de francs* –, constitue le comportement matériel incriminé : il s'agit de manœuvres frauduleuses qui trompent les associés ou actionnaires<sup>18</sup>. Il faut d'ailleurs noter que ce changement (secret) de méthodes comptables viole l'article L. 123-17 du Code de commerce proclamant le principe de permanence des méthodes comptables.

### B. L'acte de présentation ou de publication des comptes infidèles

641. Une distorsion entre les différentes dispositions pénales doit être au préalable remarquée. L'article L. 242-6, 2° relatif aux sociétés anonymes, incrimine les deux comportements, « présenter ou publier », tandis que l'article L. 241-3, 3°, concernant les sociétés à responsabilité limitée, n'érige en infraction pénale que le fait de « présenter » des comptes sociaux infidèles. Mais quel est le sens de ces deux concepts juridiques dont la constatation entraînera la répression ?

**En premier lieu, par publication des comptes annuels**, il faut entendre tout procédé quelconque d'information destiné à porter ces comptes sociaux à la connaissance des tiers ou des membres de la société dans le cadre de l'administration de la société et pour les besoins de celle-ci. C'est le cas, par exemple, dans des journaux d'annonces légales ou de l'insertion au *BALO* (*Bulletin d'annonces légales obligatoires*). De plus, les comptes doivent être déposés au greffe du tribunal de commerce, afin d'être annexés au registre du commerce et des sociétés (RCS). C'est une manifestation de cette publicité obligatoire.

**En second lieu, la présentation des comptes annuels** résulte, selon la jurisprudence, d'une soumission des comptes à l'assemblée générale. Cette « soumission » s'entend de manière large. Ainsi, ce qui concrétise matériellement la présentation des comptes annuels aux actionnaires, c'est le fait d'adopter un des trois comportements suivants :

- soit de déposer les comptes sociaux sur le bureau de l'assemblée générale ;
- soit de mettre à disposition les comptes au siège social pour que les actionnaires en prennent connaissance ;
- soit le fait d'envoyer individuellement les comptes aux actionnaires dans les 15 jours avant l'assemblée générale d'approbation des comptes.

La présentation est donc réalisée dès la mise à disposition des comptes annuels. Deux remarques sont nécessaires pour compléter l'analyse :

- **d'une part**, il importe peu que la présentation effectuée soit en assemblée générale (à tous), soit par une communication individuelle en vue de la préparation de l'assemblée générale. C'est le fait de porter le bilan inexact à la connaissance des associés ou actionnaires qui constitue l'élément matériel. En revanche, en principe, tant que les documents n'ont pas été présentés aux associés, l'infraction ne peut être retenue, même si des documents comptables irréguliers sont préparés<sup>19</sup>. Cependant, la chambre criminelle a pu décider, dans une interprétation extensive du

17. Cass. crim., 1<sup>er</sup> juill. 2009, n° 08-88308 : Rev. sociétés 2009, p. 859, obs. Bouloc.

18. CA Paris, 5 avr. 1995 : Dr. sociétés 1995, comm. 141, obs. Vidal.

19. Cass. crim., 11 mai 1995, n° 94-83197, inédit.

- délict, que l'infraction était constituée dès la délibération du conseil d'administration ayant décidé de présenter les comptes inexacts<sup>20</sup>. En revanche, la communication à une seule personne (un actionnaire, ou un tiers, par exemple un banquier), ne réalise pas l'infraction<sup>21</sup> ;
- **d'autre part**, il convient de noter que la simple soumission des comptes inexacts entraîne la commission de l'infraction : la décision des actionnaires ou associés est sans incidence sur la constitution du délit. Ainsi, peu importent les conséquences de cette soumission, peu importe que les actionnaires ou associés approuvent ou non les comptes, l'infraction est commise dès la soumission. D'après la jurisprudence de la chambre criminelle, « le délit de présentation ou de publication de comptes infidèles est constitué dès lors que le prévenu, administrateur de la société, savait que l'apparence donnée aux comptes était contraire à la réalité et qu'il a participé à la délibération ayant décidé la présentation et la publication des comptes »<sup>22</sup>. Cette jurisprudence semble un peu curieuse dans la mesure où cette composante de l'élément matériel qu'est la présentation n'est ici nullement caractérisée : la répression a lieu très en amont des exigences textuelles.

## §2. L'élément moral

**642.** C'est une infraction intentionnelle, mais le seul dol général ne suffit pas : il faut aussi un dol spécial, qui est clairement inscrit dans la loi<sup>23</sup>, les textes exigeant que le comportement soit adopté « en vue de dissimuler la véritable situation de la société ». Par conséquent, les mobiles sont inclus dans le champ répressif : il faut que le dirigeant social poursuive ce but réprimé par la loi pour pouvoir être sanctionné. Cependant, il est vrai qu'en pratique, le dol général et le dol spécial ont ici tendance à se confondre. En effet, le dol général, c'est la volonté d'agir en connaissance de cause : l'agent a effectivement voulu présenter des comptes qu'il sait inexacts ou infidèles. Quant au dol spécial – « en vue de dissimuler la véritable situation de la société » –, il laisse songeur : en quoi d'autre pourrait consister le mobile ? Si on présente des comptes inexacts, ce ne peut être que pour dissimuler les comptes réels. La distinction paraît donc purement théorique, comme la Cour de cassation a pu le laisser entendre. Toutefois, dans un arrêt rendu le 27 juin 2018, la chambre criminelle a décidé que l'infraction ne pouvait pas être retenue à l'égard d'un dirigeant, à défaut de caractérisation de sa connaissance de l'inexactitude des comptes et de sa volonté, en les présentant, de dissimuler la situation financière et patrimoniale des sociétés concernées<sup>24</sup>.

## §3. La répression

**643.** Les articles L. 241-3, 3° (propre aux SARL) et L. 242-6, 2° (relatif aux sociétés anonymes) punissent la présentation ou la publication de comptes annuels infidèles de 5 ans d'emprisonnement et de 375 000 € d'amende. On mentionnera également la possibilité de prononcer des peines complémentaires d'interdictions professionnelles, mentionnées à l'article L. 249-1 du Code de commerce.

20. Cass. crim., 29 nov. 2000, n°99-80324 : Bull. crim., n° 359 ; Rev. sociétés 2001, p. 380, obs. Bouloc.

21. Cass. crim., 25 avr. 1995, n°92-84048, inédit : JCP E 1995, 49, II 760, note Robert.

22. Cass. crim., 29 nov. 2000, n°99-80324 : Bull. crim., n° 359 ; Rev. sociétés 2001, p. 380, obs. Bouloc.

23. Art. L. 241-3, 3° pour les SARL et L. 242-6, 2° pour les SA.

24. Cass. crim., 27 juin 2018, n° 17-82048, inédit : Dr. sociétés oct. 2018, comm. 176, obs. Salomon.

## Section 3 La distribution de dividendes fictifs

644. Le délit de distribution de dividendes fictifs<sup>25</sup> fût créé par la loi du 17 juillet 1856, législation faisant naître le droit pénal des sociétés. Cette infraction, prévue aujourd'hui aux articles L. 241-3, 2° (SARL) et L. 242-6, 1° (SA) suppose la réunion d'éléments constitutifs (§ 1), qui s'accompagneront, s'ils sont réunis, d'une répression qui n'est pas menacée par les projets de dépénalisation du droit des affaires (§ 2).

### §1. Les éléments constitutifs du délit

#### A. L'élément matériel

645. Trois composantes forment l'élément matériel : une carence d'inventaire ou un inventaire frauduleusement établi (I), une « distribution » (II), et que cette action porte sur des dividendes fictifs (III).

#### I – Une carence d'inventaire ou un inventaire frauduleusement établi

646. L'inventaire peut être défini comme « un relevé de tous les éléments d'actif et de passif au regard desquels sont mentionnées la quantité et la valeur de chacun d'eux à la date de l'inventaire »<sup>26</sup>. Pour que le délit soit caractérisé, il faut une carence d'inventaire, ou bien un inventaire frauduleusement établi, c'est-à-dire que l'inventaire est soit absent, soit mensonger, afin de majorer l'actif ou de minorer le passif de la société. Deux cas sont donc possibles :

- **d'une part**, le cas de l'omission d'inventaire – *comme nous l'avons déjà vu*<sup>27</sup> – constitue en lui-même un délit, puni de 9 000 € d'amende<sup>28</sup>, ou participe d'une présentation de comptes inexacts<sup>29</sup>. Mais elle peut aussi être un des éléments constitutifs du délit de distribution de dividendes fictifs. Il est toutefois assez rare en pratique qu'une société ne tienne aucun inventaire ;
- le cas le plus fréquent est, **d'autre part**, le cas de l'inventaire frauduleux. Commettra ainsi le délit le dirigeant social qui porte à l'actif du bilan des créances irrécouvrables comme étant d'une réalisation certaine et assurée<sup>30</sup>, ou bien qui surévalue les stocks<sup>31</sup>.

#### II – Une distribution

647. Le texte exige une « distribution » de dividende, qui doit être comprise comme l'action d'entamer, par décision, le capital social et de se répartir les sommes. Le seul fait que cette répartition ait été décidée, approuvée, que les sommes soient mises à la disposition des actionnaires ou associés, suffit à constituer l'élément matériel du délit : « le délit de distribution de dividendes fictifs [...] est

25. Stolowy N., « Étude comparative du délit de distribution de dividendes fictifs et du délit de publication ou présentation de comptes annuels "infidèles" », JCP E 2000, n° 48, p. 1896.

26. Décret n° 83-1020 du 29 nov. 1983, art. 6, al. 1<sup>er</sup>.

27. Cf. *supra*, n° 633.

28. Infraction prévue aux articles L. 241-4, 1° (SARL) et L. 242-8 (SA).

29. Comparer avec les articles L. 241-3 et L. 242-6 du Code de commerce.

30. Cass. crim., 11 juill. 1930 : DP 1932, I, p. 145, note Cordonnier.

31. Cass. crim., 22 sept. 2004, n° 03-83107, inédit.

consommé dès que le dividende a été mis à la disposition des actionnaires par une décision ouvrant à leur profit un droit privatif dont la valeur entre aussitôt dans leur patrimoine »<sup>32</sup>.

### III – La fictivité des dividendes

648. Les associés réunis pour créer une société ont en vue de réaliser des bénéfices et de se les partager. Le partage se fait sous forme de dividendes (*définis comme les bénéfices distribuables*). D'ailleurs, lorsqu'on examine l'article 1832 du Code civil, on constate que ce texte mentionne expressément cette volonté de réaliser un gain. Cependant, aucun dividende ne peut être réparti entre les associés si les comptes établis à la fin de l'exercice ne font pas apparaître de bénéfices distribuables – *les dividendes*. En effet, si les associés ou actionnaires se distribuaient des sommes, celles-ci seraient forcément, à défaut de bénéfices, prélevées sur le capital ou les réserves légales. Or, prélever des dividendes sur le capital social ne pourrait se faire qu'au détriment des droits des associés et actionnaires. L'actif social serait entamé, la société mise en danger, les droits des associés et actionnaires également, sans compter que cette distribution donnerait l'impression fautive de prospérité d'une société en réalité déficitaire et risquerait ainsi de porter atteinte *in fine* aux droits des tiers. Un tel partage du capital, opéré en de pareilles circonstances, constituerait ainsi une distribution de dividendes fictifs.

La distribution (*licite*) de dividendes ne peut s'effectuer qu'en suivant la procédure de l'article L. 232-12, alinéa 1<sup>er</sup> du Code de commerce : pour qu'il y ait partage de dividendes, il faut donc des bénéfices réels, après approbation des comptes par l'assemblée générale. La distribution se fait annuellement<sup>33</sup> et selon la procédure réglementée par le Code de commerce. Tout dividende distribué en violation de ces règles est un dividende fictif qui doit être soumis à la répression pénale.

#### B. L'élément moral

649. Il est indispensable de caractériser chez l'auteur l'intention, c'est-à-dire la conscience et la volonté des gérants (SARL) et dirigeants sociaux (SA : *présidents, administrateurs et directeurs généraux*), de commettre l'infraction.

## §2. La répression

650. Les articles L. 241-3, 2<sup>o</sup> (propre aux SARL) et L. 242-6, 1<sup>o</sup> (relatif aux sociétés anonymes) punit la distribution de dividendes fictifs de 5 ans d'emprisonnement et de 375 000 € d'amende, à l'instar de l'abus de biens sociaux. Il est également possible de prononcer des peines complémentaires d'interdictions professionnelles, mentionnées à l'article L. 249-1 du Code de commerce.

32. Cass. crim., 28 mars 1936 : D. 1936, p. 270.

33. Cette réparation annuelle connaît cependant une exception : c'est le cas d'acomptes sur dividendes autorisés dans les conditions de l'article L. 232-12, alinéa 2 du Code de commerce.

International.scholarvox.com:ENCG Marrakech:1442829693:88871483:196.200.176.177:1579284035



## Chapitre

# 2

## L'abus de biens sociaux



### Plan du chapitre

#### Section 1 Le domaine de l'abus de biens sociaux

- §1. Les sociétés
- §2. Les dirigeants

#### Section 2 Les éléments constitutifs de l'abus de biens sociaux

- §1. L'élément matériel
- §2. L'élément moral

#### Section 3 La répression

### RÉSUMÉ

L'abus de biens sociaux n'est pas la plus ancienne infraction du droit pénal des affaires, mais elle est à la fois sans doute la plus connue, et surtout celle engendrant (avec la banqueroute), le contentieux le plus important. Ce délit d'abus de biens sociaux réprime le comportement de tous les dirigeants de sociétés commerciales qui confondraient les fonds de l'entreprise avec leur patrimoine personnel.

Cette infraction, avatar du délit d'abus de confiance, a un champ d'application quelque peu réduit en raison des formes sociales visées par les textes répressifs. Quant à ses éléments constitutifs, ils sont interprétés largement par la chambre criminelle de la Cour de cassation afin d'en faciliter la répression.

**651.** Commettre un abus de biens sociaux, pour un dirigeant, c'est « faire, de mauvaise foi, des biens ou du crédit de la société, un usage que l'on sait contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle l'on est intéressé directement ou indirectement ».

L'abus de biens sociaux est l'infraction la plus connue du droit pénal des affaires, en raison de sa médiatisation très importante dans la presse à la suite de multiples scandales politico-financiers. Cette infraction n'existait pas au XIX<sup>e</sup> siècle. Elle fut créée à la suite de l'affaire dite « Stavisky » qui intervint en plein marasme économique provoqué par la crise de 1929. Stavisky, escroc notoire, avait fondé un crédit municipal, à Bayonne, qui fût l'occasion de nombreuses malversations. Cette affaire révéla deux lacunes majeures de l'infraction d'abus de confiance, alors seule infraction applicable à des faits similaires de détournements : d'une part, le champ de l'abus de confiance était circonscrit par les six contrats listés par l'article 408 de l'ancien Code pénal et, d'autre part, la jurisprudence a toujours considéré que l'abus de confiance n'était pas applicable aux détournements concernant des biens immobiliers. L'abus de biens sociaux fut donc créé par le décret-loi du 8 août 1935, afin de pallier ces insuffisances et pour prendre en compte les nouvelles réalités économiques.

Ainsi, des limites, mais aussi du ventre de l'abus de confiance, est né l'abus de biens sociaux. Cette filiation se ressent toujours aujourd'hui : si l'abus de biens sociaux constitue un droit pénal spécial applicable à des sociétés précisément énumérées, l'abus de confiance demeure l'infraction générale, « l'infraction-mère ». Le champ d'application de l'infraction d'abus de biens sociaux doit être précisément borné, afin de comprendre l'étendue, mais aussi les limites, de son domaine (section 1). Une fois ce préalable accompli, il sera nécessaire d'examiner les éléments constitutifs de l'infraction (section 2) et la répression de délit (section 3).

## Section 1 Le domaine de l'abus de biens sociaux

**652.** Pour que l'abus de biens sociaux puisse être retenu, il faut, bien entendu, que tous les éléments constitutifs de l'infraction soient réunis. Mais il faut au préalable que l'on soit dans le champ légal particulier et précis de cette infraction spécifique. À défaut de dispositions particulières réprimant l'abus de biens sociaux, on retombera sur la qualification générale d'abus de confiance (art. 314-1 du Code pénal). Qui est concerné ? Il convient de cibler tout d'abord les sociétés victimes protégées par le champ pénal (§ 1), et ensuite les auteurs de l'abus de biens sociaux, à savoir les dirigeants desdites sociétés (§ 2).

### §1. Les sociétés

**653.** Pour chaque forme sociale, un texte précis doit exister et incriminer l'abus de biens sociaux de ses dirigeants. Le droit pénal est d'interprétation stricte et l'analogie est interdite, ce qui fait qu'en l'absence de texte visant une forme de société, ses dirigeants ne pourront pas être poursuivis des chefs d'abus de biens sociaux.

#### A. Les sociétés incluses dans le champ légal

**654.** Des dispositions spécifiques en matière d'abus de biens sociaux existent concernant les dirigeants des sociétés à responsabilité limitée (C. com., art. L. 241-3, 4<sup>o</sup>), auxquelles il faut ajouter les entreprises unipersonnelles à responsabilité limitée. En effet, puisque la loi soumet l'EURL aux dispositions de la SARL, la jurisprudence a décidé de soumettre le dirigeant de l'EURL à l'infraction d'abus de

biens sociaux<sup>1</sup>. Concernant les sociétés anonymes (les « SA »), elles sont incluses dans le champ répressif de l'abus de biens sociaux en vertu de l'article L. 242-6, 3° du Code de commerce et leurs dirigeants pourront donc être poursuivis. Les sociétés d'exercice libéral (les « SEL »), pouvant revêtir l'une ou l'autre de ces deux formes, leurs dirigeants encourent la répression du délit d'abus de biens sociaux s'ils le commettent. Entrent également dans ce champ pénal spécial les sociétés en commandite par actions (C. com., art. L. 243-1), les sociétés par actions simplifiées (C. com., art. L. 244-1), les sociétés européennes (C. com., art. L. 244-5), etc.<sup>2</sup>

## B. Les exclusions

655. Sont donc exclus, à défaut de textes particuliers les concernant, les groupements d'intérêt économique (GIE)<sup>3</sup>, mais également les sociétés de personnes (sociétés en nom collectif ou en commandite simple), les associations ou les sociétés étrangères<sup>4</sup>. De même, les sociétés de fait sont exclues de ce champ répressif spécial : leurs dirigeants sont soumis aux dispositions de l'article 314-1 du Code pénal, c'est-à-dire l'abus de confiance. Mais attention, ici, il n'est question que des dirigeants de fait des sociétés de fait. Il en va différemment des dirigeants de fait des sociétés légalement créées.

## §2. Les dirigeants

### A. Les dirigeants de droit

656. Seuls les dirigeants sociaux peuvent commettre un abus de biens sociaux – dont, rappelons-le, la seule victime est la société commerciale dépouillée (SA, SARL, etc.) —. Et les dirigeants susceptibles d'être auteurs de l'infraction sont déterminés par la loi :

- pour les SARL, il s'agit des gérants, y compris le gérant d'EURL ;
- pour les SA, il s'agit du président, des administrateurs et des directeurs généraux. Tous les dirigeants étant concernés, la répression s'applique aussi, bien sûr, aux membres du directoire ou du conseil de surveillance d'une SA, par exemple. La doctrine remarque, non sans humour, que « le délit d'abus de biens sociaux est aristocratique puisqu'il ne peut pas être commis par quiconque détourne les biens de la personne morale. Le comptable indélicat, la secrétaire infidèle ne savent faire que des vols ou des abus de confiance. Seuls les dirigeants de droit ou de fait [...] sont exposés à l'application de l'incrimination étudiée »<sup>5</sup>.

### B. Les dirigeants de fait

657. Pour les SARL et les SA, les articles L. 241-9 et L. 246-2 prévoient que la plupart des infractions pénales pouvant être reprochées aux dirigeants statutaires peuvent l'être également aux dirigeants de fait. Ainsi, tout actionnaire, salarié ou cadre, qui possède tout pouvoir pour agir, et se comporte ainsi

1. Cass. crim., 14 juin 1993, n° 92-80763 : Bull. crim., n° 208 ; Rev. sociétés 1994, p. 90, note Bouloc.

2. La liste n'est pas exhaustive, bien au contraire : toute une série d'autres formes sociales connaissent des textes spéciaux, dans d'autres Codes. Par exemple, les sociétés de construction (CCH, art. L. 241-6 et L. 313-32), les sociétés civiles de placement immobilier (C. mon. fin., art. L. 231-11), etc.

3. L'abus de confiance peut être appliqué au GIE si ses éléments constitutifs sont réunis : Cass. crim., 11 déc. 2012, n° 11-84304 : Bull. crim., n° 272.

4. Cass. crim., 3 juin 2004, n° 03-80593 : Bull. crim., n° 152 ; Dr. pén. 2004, comm. 128, obs. Robert ; RSC 2004, p. 892, note Rebut.

5. Robert J.-H. et Matsopoulou H., *Traité de droit pénal des affaires*, 2004, PUF, Droit fondamental, n° 293.



comme un dirigeant, peut être poursuivi pour abus de biens sociaux. La direction de fait suppose l'existence d'une action positive de direction, d'administration ou de gestion, déployée en toute indépendance et supposant un véritable pouvoir de décision. Selon le Conseil constitutionnel, la « notion de direction de fait [...] doit s'entendre d'une participation à la conduite générale de l'entreprise active, régulière et comportant prise de décisions »<sup>6</sup>. De manière générale, on considère que l'intéressé doit se comporter à l'égard des tiers comme un gérant ou dirigeant, c'est-à-dire qu'il doit disposer de la signature sociale, qu'il doit avoir le pouvoir de conclure les contrats les plus importants ou celui d'embaucher le personnel, etc. Les juges du fond doivent décrire avec précision en quoi le prévenu se comportait en dirigeant de fait. Mais en parallèle, le dirigeant de droit ne peut s'exonérer de sa responsabilité pénale au motif qu'il n'a pas réellement exercé ses fonctions<sup>7</sup>.

## Section 2 Les éléments constitutifs de l'abus de biens sociaux

### §1. L'élément matériel

658. Si l'on reprend la définition de l'infraction, commettre un abus de biens sociaux, pour un dirigeant social, c'est faire, de mauvaise foi, des biens ou du crédit de la société mais également du pouvoir ou des voix (A) un usage qu'il sait contraire à l'intérêt de celle-ci (B).

#### A. Les biens, le crédit, les pouvoirs ou les voix

659. L'article L. 241-3, 4<sup>o</sup> (relatif aux SARL) et l'article L. 242-6, 3<sup>o</sup> (relatif aux SA) sanctionnent l'abus portant sur les biens de la société, mais aussi celui portant sur son crédit.

**Les biens de la société** représentent toutes les valeurs, quelle que soit leur nature, qui forment l'actif de la société. Autrement dit, il s'agit des fonds de la société, mais aussi de l'ensemble des biens mobiliers et immobiliers, corporels ou incorporels appartenant à la société (créances, immeubles, brevets, etc.).

**Le crédit social** est celui qui s'attache à l'établissement, eu égard à son capital, à la nature et à la bonne marche des affaires. Autrement dit, le crédit de la société est sa renommée et, donc, par voie de conséquence, sa capacité à emprunter. En faire un mauvais usage – *un usage abusif* –, c'est engager la signature sociale, c'est exposer la personne morale à des paiements éventuels, et ainsi lui faire courir des risques qui, en principe, ne lui incombent pas. Le dirigeant abuse ainsi de la capacité financière de la société, et ce à son propre profit. Par exemple, commet un abus de biens sociaux le président d'une société qui souhaite acquérir des actions de ladite société mais qui, n'ayant pas personnellement les fonds nécessaires à cette acquisition, émet un chèque, tiré sur la société, d'un montant de 7,5 millions de francs (*c'est-à-dire plus d'un million d'euros*) en paiement du prix de cession de ses actions<sup>8</sup>. Comme le souligne la doctrine, la frontière est bien mince – *pour ne pas dire artificielle* – entre abus de biens sociaux et abus du crédit de la société<sup>9</sup>.

6. Cons. const., 18 oct. 1977, n° 77-5 I, cons. n° 6 – V. également Legros J.-P., « Dirigeant de fait », Dr. sociétés mai 2002, comm. 91.

7. Cass. crim., 31 mai 2012, n° 11-86234, inédit : Dr. sociétés 2012, comm. 192, obs. Salomon.

8. Cass. crim., 5 déc. 2001, n° 01-83514, inédit : Dr. pén. 2002, comm. 42, obs. Robert.

9. Voir à ce propos Robert J.-H., « Distinction de l'abus de biens et de l'abus du crédit d'une société », note sous Cass. crim., 5 déc. 2001 : Dr. pén. 2002, comm. 42.

La loi prévoit également, dans un alinéa construit sur le modèle de celui de l'abus de biens sociaux, *l'abus de pouvoir ou de voix*, c'est-à-dire l'abus du pouvoir de décision ou de vote (article L. 241-3, 5°, relatif aux SARL, et article L. 242-6, 4°, relatif aux sociétés anonymes). C'est un cas d'abus très résiduel ne produisant que très peu de jurisprudence (abus du droit de vote, par exemple<sup>10</sup>).

## B. Un usage contraire à l'intérêt social

660. Que le dirigeant abuse des biens, du crédit, des pouvoirs ou des voix, cet usage (I) doit toujours être contraire à l'intérêt de la société (II).

### I – L'usage

661. **Tout d'abord**, quant au champ de l'usage, celui-ci doit être compris dans son sens le plus large, qu'il s'agisse d'actes d'administration (baux, prêts, avances...), d'actes de disposition (acquisitions, cessions, aliénations, paiements divers et variés<sup>11</sup>), et plus largement tout acte fait au nom de la société. Par exemple, est constitutif d'abus de biens sociaux le fait d'inscrire au crédit de son compte d'associé le produit de la vente d'un actif social, tel un bien immeuble, comme un appartement. Il importe peu que les sommes aient été ou non utilisées et que la société ait encore potentiellement la possibilité d'en profiter. Ce comportement est illicite car, avant la cession, la société avait la propriété entière desdits fonds, tandis qu'aujourd'hui, ils ne constituent plus qu'une créance de l'associé sur la société. Cette perte de propriété immobilière de la société, en raison de l'inscription au crédit du compte d'associé, caractérise l'abus de biens sociaux<sup>12</sup>. De même, pour un dirigeant, l'acte de faire acquérir par la société des œuvres d'art, puis de les emporter chez lui (dans sa résidence principale et ses résidences secondaires à l'étranger), constitue un usage contraire à l'intérêt social<sup>13</sup>.

**Ensuite**, quant au comportement de l'auteur, l'abus de biens sociaux est défini par la loi comme étant un usage abusif. Cet usage abusif peut-il être compris comme une simple omission, ou bien le terme « usage » suppose-t-il nécessairement un acte positif de commission ? La jurisprudence semble hésiter à trancher ce débat. Dans un premier temps, elle a considéré que cet usage pouvait résulter d'une action, comme d'une omission, c'est-à-dire d'une abstention volontaire du dirigeant. La passivité, un comportement s'apparentant à un « laisser-faire », permettrait de retenir la qualification pénale d'abus de biens sociaux<sup>14</sup> : la Cour de cassation a en effet estimé en 2004 que l'infraction pouvait se commettre par simple abstention : « L'usage des biens ou du crédit de la société [...] peut résulter non seulement d'une action, mais aussi d'une abstention volontaire »<sup>15</sup>. Une telle solution fut critiquée par une partie de la doctrine<sup>16</sup>. De plus, cette jurisprudence est d'autant plus incohérente que lorsque de tels détournements sont commis après la cessation des paiements, la banqueroute par abstention ne

10. Ainsi, commet un abus de pouvoir (et non de biens) le PDG d'une société anonyme qui fait révoquer les membres du conseil d'administration qui lui sont hostiles pour les remplacer par des personnes plus dociles, afin que celles-ci votent en sa faveur des avantages exagérés et disproportionnés (retraite exorbitante, stock-options, etc. : Cass. crim., 16 mai 2012, n° 11-85150 : Bull. crim., n° 127 ; Dr. pén. 2012, comm. 104, obs. Robert ; AJ pénal 2012, p. 540, note Boulloc.

11. Cass. crim., 17 déc. 2015, n° 14-86602, inédit : Dr. sociétés 2016, n° 2, comm. 39, obs. Salomon.

12. Cass. crim., 4 mai 2006, n° 05-83849, inédit : Rev. sociétés 2006, p. 606, obs. Boulloc.

13. Cass. crim., 27 juin 2018, n° 17-84160, inédit : Dr. sociétés août 2018, comm. 156, obs. Salomon.

14. CA Bordeaux, 17 févr. 2004 et Cass. crim., 8 sept. 2004 : JCP E 2005, n° 20, p. 828, § 4, obs. Muller.

15. Cass. crim., 28 janv. 2004, n° 02-88094, inédit : Rev. sociétés 2004, p. 722, note Boulloc ; JCP E 2005, n° 20, p. 817, obs. Muller.

16. Rebut D., « L'abus de biens sociaux par abstention », D. 2005, p. 1290 ; Mascala C., « Le dérapage de l'interprétation jurisprudentielle en droit pénal des affaires », D. 2004, chron., p. 3050, spéc. p. 3051.

sera pas retenue<sup>17</sup>. Toutefois, dans un arrêt postérieur, rendu en 2007 – *mais hélas à la fois unique et inédit au Bulletin* –, la Cour de cassation a décidé au contraire que le fait pour un dirigeant de ne pas s'opposer au comportement illicite de son associé, qui s'était acheté une Porsche Carrera avec les fonds de la société, ne caractérisait pas sa participation personnelle<sup>18</sup>. Le comportement passif du dirigeant ne permettait donc pas de retenir l'abus de biens sociaux. Sur cette question, on regrettera toutefois que la jurisprudence soit à la fois rare, ancienne et peu stable.

## II – Le caractère contraire à l'intérêt social

662. Pour être répréhensible, l'usage des biens ou du crédit de la société doit être contraire à l'intérêt social, c'est-à-dire exposer la personne morale à un risque de pertes, la priver d'avantages. En raison de cet usage abusif, de ce comportement indélicat du dirigeant social, l'intégrité de l'actif social est compromise. Le comportement qui est incriminé, c'est en définitive, pour résumer, celui qui démontre que le dirigeant se conduit avec sa société comme si elle était un bien propre de son patrimoine personnel. Les comportements les plus divers et variés sont donc ainsi sanctionnés. Par exemple, le fait de s'octroyer des rémunérations indues, voire excessives<sup>19</sup>, ou d'utiliser les fonds de la société pour jouer au casino et financer son train de vie dispendieux<sup>20</sup>. Est également coupable d'abus de biens sociaux le dirigeant qui pense que son épouse le trompe et engage un détective privé pour la suivre, payé par les comptes de la société<sup>21</sup>. De même, caractérise le délit le fait d'utiliser les fonds sociaux pour rémunérer des individus qui n'occupent aucun poste, c'est-à-dire qui bénéficient d'un emploi fictif<sup>22</sup>.

La jurisprudence considère également que, la commission d'infractions profitables à la société, mais pas personnellement aux dirigeants (*ex. : corruption d'élus pour que la société obtienne un marché ; fraude fiscale pour que la société paie moins d'impôts...*), n'en constitue pas moins le délit. Commettre une infraction ne peut jamais rentrer dans l'objet social. L'arrêt de principe, en la matière, est l'arrêt *Carignon*<sup>23</sup>, rendu par la chambre criminelle le 27 octobre 1997 : « quel que soit l'avantage à court terme qu'elle peut procurer, l'utilisation des fonds sociaux ayant pour seul objet de commettre un délit tel que la corruption est contraire à l'intérêt social en ce qu'elle expose la personne morale au risque anormal de sanctions pénales ou fiscales contre elle-même et ses dirigeants et porte atteinte à son crédit et à sa réputation ». Depuis cette jurisprudence, la Cour de cassation a clairement réitéré cette interprétation extensive de l'intérêt personnel dans diverses décisions<sup>24</sup>, et notamment dans la fameuse affaire « Elf »<sup>25</sup>.

17. Cass. crim., 12 janv. 2005, n° 04-80513, inédit : Dr. pén. 2005, comm. 92, obs. Robert. Cf. *infra*, n° 682.

18. Cass. crim., 7 sept. 2007, n° 05-80163, inédit : Dr. pén. 2005, comm. 175, obs. Robert ; RSC 2006, p. 331, obs. Rebut.

19. Cass. crim., 9 mai 1973, n° 72-93501 : Bull. crim., n° 216 – Cass. crim., 6 oct. 1980 : D. 1981, IR, p. 144, obs. Roujou de Boubée – Cass. crim., 22 sept. 2004, n° 03-82266, inédit – Cass. crim., 25 oct. 2017, n° 16-85981 : Dr. sociétés déc. 2017, comm. 217, obs. Salomon.

20. Cass. crim., 28 mars 2018, n° 17-81114 : Dr. sociétés mai 2018, comm. 94, obs. Salomon.

21. Cass. crim., 20 févr. 2002, n° 01-86329 : Bull. crim., n° 37 ; Rev. sociétés 2002, p. 546, note Bouloc.

22. Cass. crim., 28 mai 2003, n° 02-83544 : Bull. crim., n° 109.

23. Cass. crim., 27 oct. 1997, n° 96-83698, arrêt Carignon : Bull. crim., n° 352 ; JCP G 1998, II 10017, note Pralus.

24. Cass. crim., 14 mai 2003, n° 02-81217 : Bull. crim., n° 97 ; D. 2003, p. 1766, obs. Lienhard ; D. 2004, p. 319, obs. Segonds ; RSC 2003, p. 797, note Rebut – Cass. crim., 19 sept. 2007, n° 07-80533, inédit : Dr. pén. 2007, comm. 156, obs. Robert.

25. Cass. crim., 31 janv. 2007, n° 02-85089 : Bull. crim., n° 28 ; Rev. sociétés 2007, p. 379, obs. Bouloc.

663. L'abus de biens sociaux peut également être retenu en raison des mouvements de fonds sur les comptes de la société ou des associés. En effet, il est interdit aux gérants des sociétés à responsabilité limitée et dirigeants sociaux de SA de contracter sous quelque forme que ce soit des emprunts auprès de la société, de se faire consentir par elle un découvert en compte-courant, ainsi que de faire cautionner ou avaliser leurs engagements envers les tiers par elle. De même, le fait pour un gérant de laisser son compte-courant personnel débiteur pendant trois mois sans pour autant pouvoir justifier être créancier de la société en raison, par exemple, de frais de remboursement qui lui aurait été dû. En effet, le compte-courant d'associé, qui fonctionne presque comme un compte bancaire, ne peut servir à accorder, au détriment de la société, des prêts et avances de fonds à l'associé. Cette pratique est strictement interdite par le Code de commerce<sup>26</sup> qui sanctionne cette opération par une nullité civile. Mais la chambre criminelle y ajoute une sanction pénale en appliquant à ce comportement le délit d'abus de biens sociaux<sup>27</sup> : ainsi, « la régularisation a posteriori d'un compte-courant débiteur ne saurait enlever aux faits leur caractère délictueux »<sup>28</sup>. Cependant, cette solution n'est pas toujours bien acceptée par la pratique et par la doctrine, qui s'interrogent sur l'opportunité d'appliquer l'abus de biens sociaux à de tels faits<sup>29</sup>.

664. En revanche, la jurisprudence estime que lorsque des fonds sont prélevés dans la société afin de bénéficier à d'autres sociétés du même groupe, l'infraction ne sera pas constituée si plusieurs conditions sont réunies. Autrement dit, l'intérêt de groupe justifie en quelque sorte l'infraction. En effet, depuis l'arrêt de principe du 4 février 1985 (arrêt dit « Rozenblum »)<sup>30</sup>, la chambre criminelle décide que l'abus de biens sociaux n'est pas constitué si l'intérêt économique, social et financier du groupe le justifiait (*1<sup>re</sup> condition*), si le transfert des fonds du capital de la première société vers les autres n'est pas dépourvu de contrepartie et ne rompt pas non plus l'équilibre entre les sociétés (*2<sup>e</sup> condition*), et si ce transfert de fonds n'excède pas les possibilités financières de la société dépouillée d'une partie de son capital (*3<sup>e</sup> condition*). Ces trois conditions sont bien entendu cumulatives et non alternatives<sup>31</sup>.

## §2. L'élément moral

665. L'élément moral de l'abus de biens sociaux est complexe, contrairement à la majorité des infractions. Il est nécessaire de caractériser un dol général, mais aussi un dol spécial. En effet, les textes (C. com., art. L. 241-3, 4<sup>o</sup> et L. 242-6, 3<sup>o</sup>) définissent l'infraction comme le fait, pour un dirigeant social, de « faire, de mauvaise foi, des biens ou du crédit de la société, un usage que l'on sait contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle l'on est intéressé directement ou indirectement ». Les buts, c'est-à-dire les mobiles, sont

26. Art. L. 223-21 (concernant les SARL), L. 225-43 (relatif aux SA avec conseil d'administration) et L. 225-91 (relatif aux SA avec directoire et conseil de surveillance).

27. Cf. entre autres Cass. crim., 19 oct. 1978, n° 77-92742 : Bull. crim., n° 282 – Cass. crim., 9 mai 1988, n° 87-90069, inédit – Cass. crim., 31 mai 2006, n° 05-86635, inédit : RSC 2006, p. 844, obs. Rebut.

28. Cass. crim., 7 juin 2000, n° 99-84487, inédit.

29. Cf. notamment : Rebut D., « Un compte-courant débiteur caractérise-t-il nécessairement le délit d'abus de biens sociaux ? », RSC 2006, p. 844.

30. Cass. crim., 4 févr. 1985, n° 84-91581 : Bull. crim., n° 54 ; JCP G 1986, II 20585, note Jeandidier ; D. 1985, jurispr., p. 478, note Ohl – Cf., dans le même sens, Cass. crim., 6 avr. 2016, n° 15-80150, inédit : Dr. sociétés juin 2016, comm. 115, obs. Salomon ; Dr. pén. juin 2016, comm. 98, obs. Robert – Salomon R., « Abus de biens sociaux et fin de la *probatio diabolica* de l'intérêt de groupe ? », Dr. sociétés nov. 2016, repère 10.

31. La jurisprudence applique également l'intérêt de groupe à l'abus de confiance : Cass. crim., 16 janv. 2013, n° 11-88852, inédit : Gaz. Pal. 8-11 mai 2013, p. 31, obs. Dreyer (en l'espèce, l'intérêt de groupe n'a pas été retenu).

donc inclus dans le champ répressif. Il faut donc caractériser le dol spécial, c'est-à-dire le but poursuivi par le dirigeant social, qui doit agir à des fins personnelles ou agir pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle on a un intérêt, comme la Cour de cassation le rappelle régulièrement<sup>32</sup>.

Ce dol spécial est cependant compris de manière extensive par la jurisprudence :

- **d'une part**, la chambre criminelle facilite la démonstration de l'usage contraire à l'intérêt social en présumant l'intérêt personnel : la Cour de cassation estime que « s'il n'est pas justifié qu'ils ont été utilisés dans le seul intérêt de la société, les biens sociaux, cédés de manière occulte par un dirigeant social, l'ont nécessairement été dans son intérêt personnel »<sup>33</sup> ;
- **d'autre part**, la jurisprudence considère que l'intérêt peut être non seulement matériel (*retirer un bénéfice concret de l'abus*), mais également moral : ainsi, la simple recherche de notoriété ou un intérêt électoral suffisent à caractériser l'élément moral, même si le dirigeant n'a pas bénéficié matériellement ou financièrement de l'abus. Ainsi, le fait de se ménager des appuis, des relations, ou le fait de verser des salaires correspondant à un emploi fictif à un conseiller du Président de la République pour entretenir de bonnes relations avec le pouvoir caractérise l'intérêt personnel constitutif de l'abus de biens sociaux<sup>34</sup>. La doctrine s'interroge, au vu de cette jurisprudence, sur la nécessité du maintien de cette notion d'intérêt personnel dans la définition de l'abus de biens sociaux<sup>35</sup>.

### Section 3 La répression

**666.** Les sanctions pénales sont énoncées par les articles L. 241-3 (SARL) et L. 242-6 (SA) du Code de commerce qui prévoient un emprisonnement de cinq ans et une amende de 375 000 €. Tout comme l'abus de confiance, infraction « mère » dont il est finalement issu, la tentative d'abus de biens sociaux n'est pas réprimée et ne peut donc pas être poursuivie.

Depuis la loi du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance financière, une circonstance aggravante a été ajoutée : l'infraction est punie de sept ans d'emprisonnement et de 500 000 € d'amende lorsqu'elle a été réalisée ou facilitée au moyen soit de comptes ouverts ou de contrats souscrits auprès d'organismes établis à l'étranger, soit de l'interposition de personnes physiques ou morales ou de tout organisme, fiduciaire ou institution comparable établis à l'étranger.

À ces peines principales peuvent s'ajouter les peines complémentaires d'interdictions professionnelles édictées par l'article L. 249-1 du Code de commerce.

32. Voir par exemple dernièrement : Cass. crim., 17 juin 2015, n° 14-81914, inédit : Dr. sociétés août-sept. 2015, comm. 158, obs. Salomon – Cass. crim., 22 mars 2017, n° 15-84536, inédit : Dr. sociétés mai 2017, comm. 89, obs. Salomon.

33. Cass. crim., 24 sept. 2008, n° 08-80872 : Bull. crim., n° 186 ; Dr. pén. 2009, comm. 10, obs. Robert – Cass. crim., 29 juin 2016, n° 15-84228, inédit : Dr. sociétés août 2016, comm. 155, obs. Salomon – Cass. crim., 13 déc. 2016, n° 15-86654, inédit : Dr. sociétés mars 2017, comm. 53, obs. Salomon.

34. Cass. crim., 14 nov. 2007, n° 06-87378 : Bull. crim., n° 282 ; Rev. sociétés 2008, comm. 159, obs. Bouloc – Cf. également Cass. crim., 31 mai 2017, n° 16-81847, inédit : Dr. sociétés juill. 2017, comm. 133, note Salomon R., « La caractérisation aisée de l'élément moral ». L'auteur du commentaire évoque une réduction de l'élément moral de l'abus de biens sociaux « à une véritable peau de chagrin ».

35. Brouillaud J.-P., « Faut-il supprimer la notion d'intérêt personnel dans la définition de l'abus de biens sociaux ? », D. 2008, p. 375.

# Titre 2

## Les autres infractions en droit pénal des affaires

667. Le droit pénal des entreprises ne se limite pas au seul droit des sociétés. Il existe dans le Code de commerce d'autres dispositions, notamment celles afférant au droit des entreprises en difficulté (sociétés ou entreprises individuelles). C'est le droit pénal des procédures collectives. Toute difficulté rencontrée par une entreprise n'a pas nécessairement pour origine une fraude, et l'ouverture d'une procédure collective peut ne révéler la commission d'aucune infraction. Mais il se peut très bien aussi qu'apparaissent des fautes pénales graves. Le droit des procédures collectives connaît, depuis toujours, un aspect répressif fortement marqué, en raison notamment de l'antique infraction de banqueroute (Chapitre 1).

De plus, le droit pénal des affaires s'exprime également dans d'autres corpus législatifs que le Code de commerce. Ainsi, entre autres exemples, deux infractions principales peuvent être remarquées, notamment en ce qu'elles apparaissent désormais dans le nouveau programme de l'examen d'accès au CRFPA : il s'agit d'une part du délit d'initié, prévu par le Code monétaire et financier (Chapitre 2), et, d'autre part, des pratiques commerciales trompeuses, incriminées par le Code de la consommation (Chapitre 3).

International.scholarvox.com:ENCG Marrakech:1442878605:88871483:196.200.176.177:1579284402



## Chapitre

# 1

## La banqueroute



### Plan du chapitre

#### Section 1 Le domaine de la banqueroute

- §1. La condition personnelle
- §2. La condition matérielle

#### Section 2 Les éléments constitutifs de la banqueroute

- §1. L'élément matériel
- §2. L'élément moral

#### Section 3 La répression de la banqueroute



### RÉSUMÉ

La faillite a longtemps été regardée comme un échec devant être le plus sévèrement sanctionné. À la disgrâce sociale s'ajoutait donc la répression pénale. Aujourd'hui, tout dépôt de bilan ne conduit pas à la caractérisation d'une infraction, et seule la faillite frauduleuse entraîne des poursuites pénales.

Le champ de la banqueroute est très large, dans le sens où, contrairement à l'abus de biens sociaux ou aux infractions comptables, le délit n'est pas limité aux sociétés commerciales et s'applique à toute entreprise individuelle et même aux professions libérales.



668. Le terme de « banqueroute »<sup>1</sup> vient de l'italien « *banca rotta* » qui signifie banc brisé. En effet, autrefois, celui dont le commerce coulait et qui ne payait plus ses dettes, voyait son banc à l'assemblée des marchands brisés : il ne pouvait plus y siéger. La banqueroute existait déjà sous l'ancien droit et sous l'empire du Code Napoléon. Dans le Code pénal de 1810, il en existait de nombreuses variétés, fort complexes, dont certaines étaient même criminelles et relevaient donc de la cour d'assises. La sanction de la banqueroute était à l'origine intégrée dans le Code pénal dans une section II intitulée « Banqueroutes, escroqueries et autres espèces de fraudes », tandis que le Code de commerce de 1807 présentait les cas de banqueroutes, c'est-à-dire l'incrimination des comportements frauduleux. Autrement dit, les deux Codes se répartissaient la tâche : d'une part, dans le Livre III du Code de commerce, intitulé « des faillites et des banqueroutes », se trouvaient les différents cas – *ancien Titre IV « des banqueroutes » (anc. art. 586 et s.)* – et, d'autre part, deux brefs textes du Code pénal (CAP, anc. art. 402 et 403) énonçaient les peines applicables à ces crimes et délits. Cette situation perdura jusqu'à ce que la loi du 13 juillet 1967 décodifie les procédures collectives. La loi du 25 janvier 1985 – *ultérieurement codifiée dans le Code de commerce* – est par la suite venue simplifier la matière en créant une incrimination unique et correctionnelle : la banqueroute est désormais toujours délictuelle, jamais criminelle, et aujourd'hui présente dans un seul Code : le Code de commerce, dont le Livre VI a été depuis lors plusieurs fois retouché.

Afin de comprendre cette infraction, il est donc nécessaire d'examiner le champ d'application de la banqueroute (section 1), puis ses éléments constitutifs (section 2) et, enfin, la répression qui lui est applicable (section 3).

## Section 1 Le domaine de la banqueroute

669. Afin de déterminer le champ d'application de la répression, deux aspects doivent être examinés : tout d'abord, il convient de vérifier qui – *c'est-à-dire quels professionnels* – peut tomber sous le coup de la loi réprimant la banqueroute : c'est la condition personnelle (§ 1). Ensuite, il est nécessaire d'étudier une condition que l'on peut qualifier de matérielle. Pour que l'infraction de banqueroute puisse être retenue, un fait précis est indispensable : c'est l'état de cessation des paiements, constaté par une procédure collective ouverte contre le débiteur (§ 2).

### §1. La condition personnelle

670. C'est l'article L. 654-1 du Code de commerce qui détermine les professions touchées.

Sont **tout d'abord** visées toutes les personnes exerçant une activité commerciale ou artisanale – *auto-entrepreneurs inclus, depuis leur création par la loi LME du 4 août 2008* –, tout agriculteur et toute personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante ou libérale. L'inclusion de cette dernière catégorie (professions indépendantes et libérales) est récente : elle résulte de la loi du 26 juillet 2005.

1. Robert J.-H., « Banqueroute et autres infractions : commentaire des dispositions pénales de la loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 », *Dr. pén.* 2005, étude 15 ; Mascala C., « La banqueroute : préserver l'entreprise contre l'entrepreneur ? », *Dr. pén.* 2009, étude 20.

**Ensuite**, il faut aussi ajouter les dirigeants sociaux et les liquidateurs, ainsi que les représentants physiques des personnes morales lorsque c'est une personne morale qui est nommée administrateur ou membre du conseil de surveillance d'une société.

**Enfin**, l'article précise que la banqueroute est applicable aux dirigeants de fait<sup>2</sup> comme aux dirigeants de droit.

## §2. La condition matérielle

671. Aux côtés de la condition personnelle, une seconde condition préalable est nécessaire : l'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire. Autrement dit, il faut un état de cessation des paiements<sup>3</sup> (B), constaté par une procédure collective ouverte contre le débiteur (A). Cette situation apparemment claire peut parfois se brouiller en matière de sociétés commerciales, des hésitations pouvant naître quant à la qualification adéquate : abus de biens sociaux ou banqueroute ? (C).

### A. L'ouverture d'une procédure collective

672. Afin que des poursuites pour banqueroute puissent être déclenchées, il est nécessaire que soit ouverte une procédure de redressement ou liquidation judiciaires. Cette condition émise par l'article L. 654-2 appelle deux remarques. **D'une part**, cette ouverture de la procédure collective est une formalité procédurale obligatoire : c'est une condition préalable à l'exercice de l'action publique. Cependant, il importe peu que le jugement d'ouverture soit contesté et risque d'être réputé non avenu parce qu'il n'a pas été notifié dans les délais impartis par le Code de procédure civile. L'irrespect de cette formalité n'a aucune incidence sur la validité du réquisitoire pris des chefs de banqueroute à la suite de ce jugement d'ouverture<sup>4</sup>. Ainsi, il importe peu qu'un pourvoi contestant l'ouverture de la procédure collective soit pendant devant la Cour de cassation « dès lors que la procédure collective était exécutoire au moment des détournements ; [...] l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire n'est qu'une condition préalable à l'exercice de l'action publique »<sup>5</sup>. De même, la cassation par la chambre commerciale de l'arrêt confirmant l'ouverture d'une procédure collective ne fait pas obstacle à la condamnation pour banqueroute du dirigeant indélicat<sup>6</sup>.

**D'autre part**, la loi du 26 juillet 2005 a créé l'étape de sauvegarde, mais la loi pénale étant d'interprétation stricte, le fait d'ouvrir une procédure de sauvegarde ne permet pas des poursuites pour banqueroute puisque la loi exige l'ouverture d'une procédure soit de redressement, soit de liquidation.

2. Cass. crim., 23 févr. 2011, n° 10-83461, inédit : RSC 2011, p. 619, obs. Matsopoulou – Cass. crim., 12 nov. 2015, n° 14-84963, inédit : Dr. sociétés janv. 2016, comm. 19, obs. Salomon.

3. L'état de cessation des paiements est le fait pour le débiteur de ne plus pouvoir faire face à ses dettes (le passif exigible) avec l'actif disponible. Sur le particularisme de cette notion en droit pénal, cf. Giovanni P., « La cessation des paiements dans l'infraction de banqueroute », D. 1994, p. 53 ; Dekeuwer A., « Cessation des paiements, détournements d'actifs et pouvoirs du juge en matière de banqueroute », JCP E 1995, n° 3, I, p. 420 ; Décima O., « Réflexions sur la cessation des paiements en matière pénale », Dr. pén. 2008, étude 22.

4. Cass. crim., 10 mars 2004, n° 03-87441 : Bull. crim., n° 65.

5. Cass. crim., 24 mars 2010, n° 09-84599 : Bull. crim., n° 55 ; Dr. pén. juin 2010, comm. 70, obs. Robert ; D. 2011, p. 1865, obs. Mascala.

6. Cass. crim., 24 oct. 2012, n° 11-86165, inédit : Dr. pén. 2013, comm. 9, obs. Robert ; Dr. sociétés 2013, comm. 16, obs. Salomon.

De plus, et de toute façon, dans la phase de sauvegarde, le débiteur n'est pas *encore* en état de cessation des paiements : l'infraction est donc inapplicable pour des raisons tant pénales que commerciales.

### B. L'état de cessation des paiements

673. La chambre criminelle, s'appuyant sur l'autonomie du droit pénal, admet que le juge répressif puisse retenir une date d'état de cessation des paiements qui soit différente de celle retenue par le juge commercial. C'est ce qu'on appelle la situation de « faillite virtuelle »<sup>7</sup> : « Pour déclarer constitué le délit de banqueroute par détournement d'actif, les juges peuvent, en retenant une date de cessation des paiements autre que celle fixée par la juridiction commerciale, prendre en compte la signature d'un ordre de virement pour le remboursement du compte-courant créancier de certains associés »<sup>8</sup>. Cette solution est parfaitement logique et la lecture même de la loi l'impose.

En effet, **d'une part**, cette appréhension par l'incrimination de banqueroute de faits antérieurs à l'état de cessation de paiements est écrite dans la loi puisque celle-ci entend punir notamment les comportements qui ont pour *but d'éviter ou de retarder* l'ouverture de la procédure collective : cela signifie bien que le comportement frauduleux a lieu *avant* ! Il en va de même des cas de banqueroute par « voie comptable » : la comptabilité qui est mal tenue (et qui conduit à la banqueroute) l'a été *avant* l'ouverture de la procédure collective, et l'a souvent provoquée.

**D'autre part**, on remarquera que lors de l'ouverture d'une procédure collective, le plus souvent, le dirigeant (ou l'entrepreneur) est privé de ses pouvoirs, ou bien qu'il est étroitement contrôlé par le mandataire judiciaire ou l'administrateur : par conséquent, le dirigeant ne risque plus tellement de commettre des détournements ou de réaliser des actes préjudiciables à la société ou l'entreprise. Ainsi, le délit de banqueroute a pour vocation naturelle d'aspirer à lui des situations antérieures à l'état de cessation des paiements constaté par la juridiction commerciale.

### C. Frontières et concours entre banqueroute et abus de biens sociaux

674. Cette frontière que constitue l'état de cessation des paiements, censée séparer abus de biens sociaux et banqueroute, est en réalité assez poreuse. La chambre criminelle a pu estimer – logiquement et dans le droit fil des raisons précédemment exposées – que la qualification de banqueroute pouvait s'appliquer à des faits antérieurs à l'ouverture d'une procédure collective, à la condition que ces détournements d'actif aient directement conduit à la cessation des paiements<sup>9</sup>. En effet, le détournement d'actif d'une société qui fait l'objet d'une procédure collective est une banqueroute, et non un abus de biens sociaux, même s'il est commis avant la cessation des paiements lorsqu'il a directement causé cette situation. Ainsi, selon la Cour de cassation, le juge pénal peut retenir des faits antérieurs à la cessation des paiements, dès lors que « procédant d'une même intention et tendant aux mêmes buts, ils ont pour objet ou pour effet d'éviter ou de retarder la constatation de cet état, soit d'affecter la consistance de l'actif disponible dans des conditions de nature à placer l'intéressé dans

7. Derrida F., « Renaissance de la faillite virtuelle ? », in *Mélanges Larguier*, 1993, PUG, p. 95.

8. Cass. crim., 27 nov. 1997, n° 03-87441 : Bull. crim., n° 405 ; Rev. sociétés 1998, p. 596, obs. Bouloc – Cf. également : Cass. crim., 18 nov. 1991, n° 91-81646 : Bull. crim., n° 415 ; JCP G 1993, II 22102, note Sordino – Cass. crim., 21 juin 1993, n° 92-84526 : Bull. crim., n° 217 ; JCP G 1993, 13721, n° 20, obs. Cabrillac – Cass. crim., 3 oct. 1996, n° 95-85320, inédit : Rev. sociétés 1997, p. 369, obs. Bouloc.

9. Cass. crim., 5 oct. 1992, n° 91-86770 : Bull. crim., n° 301 – Cass. crim., 6 févr. 1995, n° 94-82469 : Rev. proc. coll. 1996, p. 133, note Devèze – Cass. crim., 7 avr. 1998, n° 97-83801, inédit : RTD com. 1998, p. 947, obs. Mascala – Cass. crim., 14 févr. 2007, n° 06-86721, inédit : Dr. pén. 2007, comm. 73, obs. Robert ; Rev. sociétés 2007, p. 885, obs. Bouloc.

l'impossibilité de faire face au passif exigible »<sup>10</sup>. Dans toutes ces situations, c'est donc la banqueroute qui s'applique, non l'abus de biens sociaux (*lorsqu'il s'agit d'une société, bien sûr*). En effet, comme le souligne la chambre criminelle, « les qualifications d'abus de biens sociaux et de banqueroute sont exclusives l'une et l'autre »<sup>11</sup>. Il faut toujours choisir la qualification adéquate – *en fonction de la date de cessation des paiements choisie par le juge pénal* –, on ne peut les cumuler. Toutefois, lorsque les faits sont multiples et s'étalent dans le temps, les détournements commis avant la cessation des paiements, et n'ayant pas précipité l'entreprise vers cet état, doivent être qualifiés d'abus de biens sociaux ; ceux commis après la date de cessation des paiements seront, eux, qualifiés de banqueroute<sup>12</sup>.

En revanche, une fois cette cessation des paiements constatée, tous les comportements irréguliers qui seraient commis après celle-ci doivent conduire impérativement à la constatation du délit de banqueroute, non d'abus de biens sociaux : « la qualification d'abus de biens sociaux ne peut être appliquée aux détournements commis après la date de cessation des paiements par les dirigeants d'une société placée en redressement judiciaire »<sup>13</sup>.

## Section 2 Les éléments constitutifs de la banqueroute

**675.** L'infraction de banqueroute est complexe dans toutes ses composantes : l'élément matériel se subdivise en cinq cas de banqueroute qui sont autant de comportements différents (§ 1). Quant à l'élément moral, il suppose un dol général auquel s'ajoute, dans certains cas précis, un dol spécial (§ 2).

### §1. L'élément matériel

**676.** L'article L. 654-2 commence ainsi : « En cas d'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire, sont coupables de banqueroute les personnes mentionnées à l'article L. 654-1 contre lesquelles a été relevé l'un des faits ci-après » et suit une liste de cas, détaillés en cinq paragraphes. Ces cinq cas de banqueroute peuvent, en réalité, être ramenés à quatre cas de banqueroute, les deux derniers présentant des similitudes qui nécessitent leur rapprochement :

- l'achat pour revente au-dessous du cours et l'emploi de moyens ruineux, visés au 1<sup>o</sup> (A) ;
- la dissimulation et le détournement d'actif (le 2<sup>o</sup>) : c'est la version post-cessation des paiements de l'abus de biens sociaux (B) ;
- l'augmentation frauduleuse du passif (3<sup>o</sup>), cas qui engendre très peu de jurisprudence (C) ;
- les cas de banqueroute par fraudes à la comptabilité, incriminés au 4<sup>o</sup> et au 5<sup>o</sup> : ces mensonges et omissions comptables, sanctionnés en tant que tels au cours de la vie de la société<sup>14</sup> deviennent après la cessation des paiements, des cas de banqueroute (D).

10. Cass. crim., 21 sept. 1994, n° 93-85544, inédit : JCP E 1995, II, n° 24, p. 690, note Dekeuwer.

11. Cass. crim., 27 oct. 1999, n° 98-85651, inédit : JCP E 2000, n° 26, p. 1045, note Robert : « Articulation des qualifications de banqueroute et d'abus de biens sociaux ».

12. Cass. crim., 18 juill. 1985, n° 84-91797 : Bull. crim., n° 273.

13. Cass. crim., 30 juin 2004, n° 03-87427, inédit : RSC 2004, p. 895, obs. Rebut ; Dr. sociétés 2005, comm. 18, obs. Salomon.

14. Cf. *supra*, n° 632 et s.

## A. L'achat pour revente au-dessous du cours et l'emploi de moyens ruineux

677. Le premier cas listé à l'article L. 654-2 est celui-ci : « Avoir, dans l'intention d'éviter ou de retarder l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire, soit fait des achats en vue d'une revente au-dessous du cours, soit employé des moyens ruineux pour se procurer des fonds ». Deux cas coexistent donc dans ce seul alinéa : l'achat pour revente au-dessous du cours (I) et l'emploi de moyens ruineux (II).

### I – L'achat pour revente au-dessous du cours

678. L'achat pour revente au-dessous du cours est un achat préalable, avec l'intention de revendre au-dessous du cours du marché (c'est-à-dire en dessous du prix normal du marché). Cette situation peut même conduire à une revente à perte<sup>15</sup> pour la société<sup>16</sup>. La revente à perte systématique constitue nécessairement un cas de banqueroute : « en ce que l'arrêt attaqué a déclaré Jean-Claude X coupable de banqueroute pour achats en vue de revente au-dessous du cours ; aux motifs qu'en raison de la nécessité de reconstruire l'image de la société après des pratiques douteuses d'assemblage des vins auxquelles avait eu recours son prédécesseur, de la chute des prix du muscadet pendant l'année 2000 et de l'exigence d'un budget publicitaire important, la vente des vins à forte marge n'avait jamais décollé et la vente des vins génériques n'avait cessé d'augmenter pour tenter de compenser le manque à gagner et disposer de la trésorerie suffisante pour poursuivre l'activité ; qu'ainsi, la société pratiquait la vente à perte de manière systématique sur les vins de premier prix, de sorte qu'en augmentant régulièrement ses ventes et son chiffre d'affaires, elle accroissait régulièrement son déficit »<sup>17</sup>.

### II – L'emploi de moyens ruineux

679. L'emploi de moyens ruineux, c'est l'obtention frauduleuse et l'utilisation de crédits très largement excessifs par rapport aux capacités d'emprunt d'une société déjà en mauvaise santé financière, et qui la précipite vers la cessation de paiement. On sanctionne ici le maintien artificiel de l'activité de l'entreprise. Cet emploi de moyens ruineux se caractérise, en pratique, par deux types de comportements distincts.

**En premier lieu**, correspond à ce cas de banqueroute le dirigeant qui souscrit des crédits excessifs, bien au-delà des capacités de remboursement de l'entreprise<sup>18</sup>. Par exemple, dans une affaire jugée en 1998, une société avait déjà 3,5 millions de dettes (*en francs, à l'époque*), ce qui générait des frais financiers beaucoup trop importants par rapport au chiffre d'affaires « en chute verticale ». Dans cette situation déjà très difficile, et sans perspective de redressement de la situation financière, le dirigeant de la société avait décidé de souscrire plusieurs prêts bancaires (1 million pour l'un, 700 000 francs pour l'autre), et il avait également obtenu la cession d'un prêt de 3 millions d'une autre société dont il

15. On notera que la revente à perte, c'est-à-dire la revente à un prix inférieur au prix d'achat (hors soldes) est d'ailleurs un délit autonome, incriminé par l'article L. 442-2 du Code de commerce, et qui est puni de 75 000 € d'amende (sans emprisonnement). Cette revente à perte constitue donc, en cas de procédure collective subséquente, le comportement qui caractérise ce cas de banqueroute.

16. Cass. crim., 17 juill. 1990, n° 90-82829 : Bull. crim., n° 287.

17. Cass. crim., 31 mai 2006, n° 05-85706, inédit.

18. Cass. crim., 13 févr. 1997, n° 96-81861, inédit : RSC 1997, p. 852, obs. Renucci.

était aussi le dirigeant. La société fit faillite et le dirigeant fut condamné pour banqueroute par les juges du fond, décision approuvée par la Cour de cassation : « le caractère ruineux des moyens de financement utilisés résultait d'un taux d'endettement excessif générant des frais trop importants au regard des possibilités de l'entreprise »<sup>19</sup>. Mais attention, pour que la banqueroute soit caractérisée, il faut que cet emprunt soit un moyen véritablement ruineux, et non pas simplement onéreux : le seul fait d'emprunter, alors que l'entreprise rencontre des problèmes financiers, ne constitue pas *de facto* l'élément matériel de l'infraction. Ainsi, lorsque les prêts sont sans intérêts, le caractère ruineux des moyens employés n'est pas caractérisé<sup>20</sup>. Le caractère ruineux s'apprécie *in concreto*, en fonction de la situation générale de l'ensemble de la société, de sa capacité financière effective<sup>21</sup>.

**En second lieu**, ces moyens ruineux peuvent prendre la forme frauduleuse d'opérations commerciales fictives, telles que des traites de complaisance : « constitue le délit de banqueroute par emploi de moyens ruineux pour se procurer des fonds, l'escompte de traites de complaisance dont le coût, non susceptible d'être couvert par un bénéfice commercial, ne peut qu'aggraver la situation financière de l'entreprise »<sup>22</sup>. Il en va de même des opérations de cavalerie. La cavalerie est une forme d'escroquerie : il s'agit d'une technique de simulation commerciale savamment organisée, reposant sur une course permanente entre la collecte de fonds nouveaux et des opérations de paiement qui inspirent confiance et permettent à nouveau d'emprunter. C'est un cercle vicieux et frauduleux. L'emprunteur feint de réaliser une opération commerciale, en réalité fictive, afin d'obtenir un prêt ou un versement : avec cette somme obtenue grâce à un mensonge, il réalise une nouvelle opération. Ces fonds servent en partie à rembourser les emprunts antérieurs pour alimenter l'apparence de respectabilité et de solvabilité. La cavalerie est une opération en forme de boule de neige, dont la fraude est à la base. Ainsi, dans une espèce jugée en 2001, des dirigeants furent déclarés « coupables de banqueroute par emploi de moyens ruineux, pour avoir remis à ses banquiers des traites de complaisance tirées sur des salariés de ses sociétés ou procédé à des opérations de cavalerie »<sup>23</sup>.

## B. Le détournement et la dissimulation d'actifs

**680.** La loi mentionne, au 2° de l'article L. 654-2, deux comportements qui entraînent l'application de la sanction pénale : « Avoir détourné ou dissimulé tout ou partie de l'actif du débiteur ». Le détournement de tout ou partie de l'actif peut être défini comme « tout acte de disposition volontaire accompli sur un élément du patrimoine du débiteur après la cessation des paiements, en fraude des droits des créanciers »<sup>24</sup>. Ce détournement est effectué dans un intérêt personnel : le débiteur « se sert » sur le dos de l'entreprise moribonde. La dissimulation de tout ou partie de l'actif peut être définie comme le fait de cacher cet actif à la connaissance des tiers, et notamment des créanciers, afin de les priver de leurs droits en soustrayant ces fonds ou biens à leur droit de gage général.

19. Cass. crim., 12 mars 1998, n° 96-85739 : Bull. crim., n° 100 ; RTD com. 1998, p. 960, obs. Bouloc – Et concernant une convention d'affacturage ruineuse pour l'entreprise, cf. Cass. crim., 13 mai 1991, n° 90-84154, inédit.

20. Cass. crim., 21 mars 2001, n° 00-83864, inédit : Dr. pén. 2001, comm. 103, note Robert.

21. Cass. crim., 9 sept. 2009, n° 09-80255, inédit : D. 2010, p. 1663, obs. Mascala – Cass. crim., 22 sept. 2010, n° 09-83274, inédit : Dr. sociétés 2011, comm. 19, obs. Salomon ; D. 2011, p. 1866, obs. Mascala.

22. Cass. crim., 24 mai 2000, n° 99-83815, inédit : Dr. pén. 2000, comm. 129, obs. Robert.

23. Cass. crim., 5 déc. 2001, n° 01-81234, inédit – Cf. également, dans le même sens : Cass. crim., 9 sept. 2009, n° 09-80255, inédit (pratiques de cavalerie, de découverts bancaires et recours au financement Dailly) – Cass. crim., 2 juin 2010, n° 09-81487, inédit (rejet de traites de cavalerie).

24. Cass. crim., 11 mai 1995, n° 94-83515 : Bull. crim., n° 172.

## I – Les comportements prohibés

681. Ce cas de détournement ou dissimulation est le pendant « post-cessation des paiements » de l'abus de biens sociaux. En effet, si le dirigeant social détourne ou dissipe des biens dans une société encore prospère, il commet un abus de biens sociaux, mais s'il le commet après l'état de cessation des paiements (*date librement choisie par le juge pénal, en toute indépendance du juge consulaire*), il commet un délit de banqueroute<sup>25</sup>. Par exemple, est constitutif de banqueroute le fait d'utiliser les véhicules de la société pour son usage personnel<sup>26</sup>, de faire des travaux sur son habitation personnelle avec des fonds sociaux<sup>27</sup>, de dépouiller la société de sa clientèle<sup>28</sup> et de se l'approprier illicitement par un contrat de commodat inique<sup>29</sup>, de s'octroyer des rémunérations excessives<sup>30</sup>, de prélever directement des fonds sociaux pour son usage personnel ou de payer des dettes personnelles avec les fonds de la société<sup>31</sup>. Dans une espèce jugée le 23 octobre 1997, un dirigeant disposait d'une procuration sur le compte chèques postal de la société et cette procuration n'avait pas été révoquée par l'administrateur judiciaire. Pour avoir dissipé les fonds sociaux, le dirigeant fut déclaré coupable de banqueroute par détournement d'actif. En effet, comme le souligne la chambre criminelle, « tout acte de disposition volontaire accompli sur le patrimoine social, après la cessation des paiements, par le dirigeant d'une société, à son profit et en fraude des droits des créanciers, constitue le délit de banqueroute par détournement d'actif »<sup>32</sup>.

De même, comme en matière d'abus de biens sociaux, les manipulations et mouvements de fonds effectués sur les comptes courants d'associés peuvent conduire à l'infraction de banqueroute. Il en va ainsi en cas de compte-courant débiteur<sup>33</sup>, et c'est également le cas lorsque le dirigeant, titulaire d'un compte-courant d'associé créditeur, mais qui est dépossédé de ses pouvoirs de gestion en raison de l'ouverture d'une procédure collective, prélève des sommes sur le compte de la société à son profit, au prétexte d'obtenir remboursement d'une créance alors que celle-ci est éteinte, faute d'avoir été déclarée : il y a bien banqueroute par détournement d'actif<sup>34</sup>.

Constituera aussi un cas de banqueroute le fait de vendre des véhicules, acquis par un contrat assorti d'une clause de réserve de propriété, à bas prix. La jurisprudence considère que bien que ces véhicules n'aient pas encore été payés, ils font cependant effectivement partie de l'actif social, et leur cession permet alors de retenir le délit<sup>35</sup>. Toutefois, le fait de vendre des biens de l'entreprise après la date de cessation des paiements ne constitue pas *ipso facto* un cas de banqueroute. En effet, bien que l'acte soit nul d'un point de vue civil (nullité des actes conclus pendant la période suspecte : C. com., art. L. 632-1

25. Sordino M.-C., « Banqueroute par détournement d'actif et abus de biens sociaux : un conflit de qualifications... des solutions en clair-obscur », in *Mélanges Cabrillac*, 1999, Litec, p. 697.

26. CA Paris, 15 janv. 1987 : JCP E 1988, II 15118, n° 6, § 26, obs. Cabrillac et Vivant.

27. Cass. crim., 18 juill. 1985, n° 84-91797 : Bull. crim., n° 273.

28. Cass. crim., 17 janv. 2018, n° 16-87135 : Dr. sociétés mars 2018, comm. 55, obs. Salomon.

29. Cass. crim., 14 févr. 2007, n° 06-86721, inédit : Dr. pén. 2007, comm. 73, obs. Robert ; Rev. sociétés 2007, p. 885, obs. Bouloc.

30. Cass. crim., 18 juin 1998, n° 97-81957, inédit : JCP E 1999, n° 4, p. 174, note Robert : ces salaires excessifs, que le dirigeant s'est lui-même accordés et qu'il a octroyés à ses proches (receleurs) ont contribué à dégrader gravement la situation de l'entreprise.

31. Cass. crim., 14 mai 1984, n° 83-91119 : Bull. crim., n° 172 – Cass. crim., 23 oct. 1997 : Bull. crim., n° 348.

32. Cass. crim., 23 oct. 1997, n° 96-84717 : Bull. crim., n° 348.

33. Cass. crim., 8 sept. 2004, n° 04680771, inédit : JCP E 2005, n° 20, p. 818, obs. Muller.

34. Cass. crim., 20 mars 1995, n° 94-82163 : Bull. crim., n° 110.

35. Cass. crim., 20 oct. 2004, n° 03-85238 : Bull. crim., n° 249 ; RTD com. 2005, p. 429, obs. Bouloc.

et s.), ce comportement ne devient infractionnel qu'à la condition que la vente soit effectuée avec une intention délictueuse, et le produit de celle-ci détourné. Il n'existe pas de présomption de mauvaise foi et le droit pénal n'est pas l'accessoire du droit commercial<sup>36</sup>.

En revanche, à la différence des solutions retenues en matière d'abus de biens sociaux, la Cour de cassation a toujours estimé que l'intérêt du groupe ne permet jamais de justifier des faits de banqueroute. Cette position découle d'une part explicitement de la jurisprudence relative à l'abus de biens sociaux – puisque la solidité financière est l'une des conditions de l'admission de la justification –, et d'autre part, d'une jurisprudence clairement affirmée par la chambre criminelle : « l'intérêt de groupe ne saurait être invoqué en cas de poursuites pour banqueroute »<sup>37</sup>.

## II – La nécessité d'un acte positif

682. Un acte de commission permet, bien évidemment, de retenir l'infraction. Mais qu'en est-il d'une abstention ? Peut-il y avoir, à l'instar de l'abus de biens sociaux, banqueroute par passivité ? La chambre criminelle a eu à résoudre ce problème, et elle a dû procéder à une interprétation du sens à donner aux termes « détournement » et « acte de disposition ». Après analyse, dans un arrêt de cassation remarqué rendu en 2005<sup>38</sup>, elle en a déduit que la banqueroute nécessitait des actes positifs. Ainsi, d'un côté l'abus de biens sociaux par abstention semble être possible<sup>39</sup>, mais de l'autre, pas la banqueroute qui suppose des actes de commission : le simple laisser-faire, comportement passif, échappe donc au champ de l'infraction.

### C. L'augmentation frauduleuse du passif

683. L'augmentation frauduleuse du passif, incriminée au 3° de l'article L. 654-2 du Code de commerce, est l'accroissement malhonnête des dettes de l'entreprise, dans un intérêt contraire à celle-ci. Ainsi, le but de l'auteur de l'infraction est généralement de dépouiller l'entreprise en difficulté au profit d'une autre entreprise ou société dans laquelle ce débiteur a des intérêts directs ou indirects (enfant, épouse, associés...). Comme le souligne la doctrine unanime, ce cas présente toutefois des similarités avec le cas précédent puisque si le dirigeant détourne ou dissipe le capital de la société ou de l'entreprise, forcément, son action conduit à une augmentation frauduleuse du passif, c'est-à-dire par des voies illégales. D'ailleurs, il existe très peu de jurisprudences de la Cour de cassation relatives à ce 3° de l'article L. 654-2. Par exemple, le fait, pour le gérant d'une société, d'octroyer des avances sur trésorerie à certains associés, sans contrepartie et sans autorisation de l'assemblée générale, constitue une augmentation frauduleuse du passif<sup>40</sup>. De même, le fait de vendre des marchandises sans chercher à se faire payer<sup>41</sup>, ou bien encore de procéder par voie de cavalerie<sup>42</sup>, correspond à ce cas de banqueroute : par exemple, dans une affaire jugée en 2002, il s'agissait d'une cavalerie réalisée par le gérant d'une agence immobilière en grande difficulté financière. L'agence ne parvenait à

36. Cass. crim., 10 mars 2010, n° 09-83016, inédit : Dr. pén. juill. 2010, comm. 83, obs. Robert.

37. Cass. crim., 27 avr. 2000, n° 99-85192 : Bull. crim., n° 168 ; JCP E 2001, chron., p. 947, obs. Fortis et Muller – Cass. crim., 5 avr. 2006, n° 04-87765, inédit : Dr. sociétés 2006, comm. 171, note Salomon.

38. Cass. crim., 12 janv. 2005, n° 04-80513, inédit : Dr. pén. 2005, comm. 92, obs. Robert.

39. Cf. *supra*, n° 661.

40. Cass. crim., 30 avr. 2003, n° 02-86760, inédit.

41. Cass. crim., 16 juin 1999, n° 98-83835, inédit.

42. Les pratiques de cavalerie, techniques de fuite en avant fatale, peuvent également relever du cas de banqueroute par emploi de moyens ruineux (cf. *supra*, n° 679) dans le cas d'utilisation de traites fictives ou de prêts bancaires (ou même encore en cas d'escroquerie ou de ventes pyramidales).



honorer les échéances courantes que grâce à un système qui consistait à régler certains propriétaires avec un délai d'un à trois mois. Ainsi, avec l'argent versé mensuellement par les locataires, la société avait toujours la réserve de trésorerie nécessaire aux paiements ponctuels exigés. Mais plus le temps avançait, plus la dette augmentait. La méthode avait donc pour résultat que, le jour de l'arrêt des comptes, le déficit était, dicit la Cour de cassation, « proportionnel au temps passé à fonctionner de cette manière ; ce système de cavalerie, producteur d'un passif croissant, constitue la matérialité de la banqueroute par augmentation frauduleuse du passif »<sup>43</sup>.

#### D. La banqueroute par voie comptable

**684.** Dans les deux derniers cas de banqueroute visés à l'article L. 654-2, apparaît clairement l'importance capitale de la comptabilité de l'entreprise, du commerce, de la société<sup>44</sup>. Le 4° doit être rapproché du 5° car ils sanctionnent tous deux les défauts affectant la comptabilité :

- **d'une part**, le 4° de l'article L. 654-2 qualifie de banqueroute le fait « d'avoir tenu une comptabilité fictive ou fait disparaître des documents comptables de l'entreprise ou de la personne morale ou s'être abstenu de tenir toute comptabilité lorsque les textes applicables en font obligation ». Ici, trois comportements de carence sont distinctement incriminés : la fictivité, la soustraction et l'absence de comptabilité. On le voit, c'est l'absence de comptabilité qui est sanctionnée, qu'elle n'existe pas physiquement, ou bien qu'une double comptabilité soit tenue (une vraie comptabilité, cachée, et une fausse, publique). Dans ces deux cas, il n'y a pas de vraie comptabilité ;
- **d'autre part**, dans le 5°, est qualifié de banqueroute le fait « d'avoir tenu une comptabilité manifestement incomplète ou irrégulière au regard des dispositions légales ». Là, c'est l'infidélité manifeste de la comptabilité qui est incriminée, autrement dit, son caractère clairement et grossièrement erroné. L'adverbe « manifestement » signifie que les fautes, anomalies et omissions comptables sont flagrantes<sup>45</sup>. Ainsi peut être poursuivi et condamné pour banqueroute le prévenu qui ne peut justifier de frais de déplacement – *aucune pièce justificative* –, ni de multiples cadeaux d'entreprise, ni de l'affectation de retraits qu'il a effectués, etc. : pour la chambre criminelle, « ces insuffisances et anomalies sont la preuve d'une comptabilité manifestement incomplète, voire irrégulière et l'absence de pièces justificatives prive la comptabilité de sa force probante ; [...] le prévenu n'a pas, délibérément, veillé à la tenue d'une comptabilité complète et régulière »<sup>46</sup>.

Ces deux alinéas constituent la « version procédure collective » des infractions comptables précédemment invoquées<sup>47</sup> : omissions ou fraudes. Toute mauvaise comptabilité (*irrégulière, incomplète...*), toute tricherie dans la comptabilité (doubles livres de comptes, par ex.) ou l'absence de comptabilité sont des comportements pouvant constituer l'élément constitutif de la banqueroute.

**685.** Deux remarques doivent compléter l'analyse. **Tout d'abord**, il importe peu que cette comptabilité absente, fictive ou mensongère concerne des exercices comptables antérieurs ou postérieurs à la

43. Cass. crim., 13 mars 2002, n° 01-82868, inédit.

44. Stolyow N., « Délinquance des comptes et droit des entreprises en difficulté », JCP G n° 27, 2 juillet 2003, doct. 147.

45. Cass. crim., 6 avr. 2011, n° 10-86008, inédit : RSC 2011, p. 621, obs. Matsopoulou.

46. Cass. crim., 12 sept. 2001, n° 01-80064, inédit.

47. Cf. *supra*, n° 631 et s.

date de cessation des paiements : il s'agira toujours d'un cas de banqueroute<sup>48</sup>. **Ensuite**, tout acte de commission (mensonges, par exemple) et toute forme d'omission (comptabilité absente, refus de remettre la comptabilité, etc.) constituent des comportements constitutifs de banqueroute. Ainsi, tombe sous le coup de la loi pénale le dirigeant ou l'entrepreneur individuel qui présente une comptabilité qui contient un grand nombre « d'opérations imaginaires » et d'« opérations inexistantes inventées pour les besoins de la cause par le demandeur »<sup>49</sup>. De même, le fait de refuser de remettre sa comptabilité, ou de la rendre inaccessible (*en l'archivant dans des combles d'accès particulièrement difficile*)<sup>50</sup>, est un fait qui constitue l'infraction : c'est une soustraction de comptabilité (c'est-à-dire la faire illicitement disparaître).

## §2. L'élément moral

**686.** Bien entendu, la banqueroute est une infraction intentionnelle. Le simple dol général, en principe, suffit ; aucun dol spécial n'est requis dans les cas visés du 2<sup>o</sup> au 5<sup>o</sup> de l'article L. 654-2 du Code de commerce. Mais, comme souvent en droit pénal des affaires, la démonstration de l'élément moral se déduit de l'élément matériel d'autant plus facilement qu'il s'agit en ces matières de professionnels. Ainsi, « l'absence totale de comptabilité démontre, en elle-même, le caractère manifeste de l'irrégularité et la conscience qu'en avait nécessairement le gérant de la société en cause »<sup>51</sup>. De même, la connaissance de l'état de cessation de paiement et du dommage causé aux tiers et aux créanciers caractérise la démonstration de l'intention du banqueroutier<sup>52</sup>. En revanche, dans le cas mentionné au 1<sup>o</sup>, le but poursuivi – c'est-à-dire le mobile –, est mentionné au texte : est réprimé le fait d'« avoir, dans l'intention d'éviter ou de retarder l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire, soit fait des achats en vue d'une revente au-dessous du cours, soit employé des moyens ruineux pour se procurer des fonds ». Ici, la démonstration du mobile est en principe exigée. Cependant, comme souvent en droit pénal des affaires, la jurisprudence se contente de l'examen du comportement pour en déduire l'intention.

### Section 3 La répression de la banqueroute

**687.** L'article L. 654-3 du Code de commerce prévoit des peines principales de 5 ans d'emprisonnement et de 75 000 € d'amende à l'encontre des banqueroutiers.

Il existe une cause d'aggravation, prévue à l'article L. 654-4, et qui concerne seulement les dirigeants d'entreprises prestataires de services d'investissement. Si la banqueroute est commise par ces personnes, les peines sont portées à 7 ans et 100 000 € d'amende (C. com., art. L. 654-4).

Mais à ces peines principales s'ajoutent des peines complémentaires. Elles sont prévues à l'article L. 654-5 du Code de commerce. En vertu de l'article L. 654-5, les banqueroutiers peuvent

48. Cass. crim., 17 nov. 2004, n° 03-82296, inédit : Dr. pén. avr. 2005, comm. 61, obs. Robert – Cass. crim., 2 sept. 2015, n° 14-82980, inédit : Dr. sociétés nov. 2015, comm. 204, obs. Salomon – Cass. crim., 8 juill. 2015, n° 14-84075, inédit : Dr. sociétés déc. 2015, comm. 223, obs. Salomon.

49. Cass. crim., 25 juill. 1989, n° 88-85308 : Bull. crim., n° 295.

50. Cass. crim., 25 févr. 2004, n° 03-84357 : Bull. crim., n° 52 ; Dr. pén. 2004, comm. 112, obs. Robert ; JCP E 2005, n° 20, p. 819, obs. Muller.

51. Cass. crim., 20 avr. 2017, n° 16-82850, inédit : Dr. sociétés juin 2017, comm. 113, obs. Salomon.

52. Cass. crim., 12 sept. 2018, n° 17-83155 : Dr. sociétés nov. 2018, comm. 199, obs. Salomon.

être condamnés, entre autres, à l'interdiction des droits civiques, civils et de famille, l'exclusion des marchés publics, l'interdiction d'émettre des chèques, l'interdiction d'exercer une fonction publique, l'interdiction d'exercer une profession commerciale ou industrielle, de diriger, d'administrer, de gérer ou de contrôler une entreprise commerciale ou industrielle ou une société commerciale...



Chapitre

# 2

## Le délit d'initié



### Plan du chapitre

#### Section 1 Les éléments constitutifs du délit d'initié

- §1. Une information privilégiée
- §2. Les initiés
- §3. Les comportements incriminés
- §4. L'élément moral

#### Section 2 La répression

### RÉSUMÉ

Le délit d'initié est une infraction boursière, qui peut être rapprochée du droit pénal des sociétés en ce sens où ce sont les actions et obligations qui vont faire l'objet de tous les « trafics ». Le délit d'initié vise à réprimer ceux qui commettraient des indiscretions en faveur de leurs proches, ou bien qui se serviraient personnellement des informations qu'ils ont obtenues du fait de leur fonction pour fausser le jeu de la bourse à leur profit.

688. Le délit d'initié, créé par la loi du 23 décembre 1970, est une infraction particulière, et ce, pour plusieurs raisons : **tout d'abord**, c'est un délit boursier, qui porte atteinte à l'égalité des acteurs intervenant sur les marchés financiers et à la transparence de ces marchés. **Ensuite**, la procédure relative au délit d'initié est spéciale : en effet, la loi a attribué compétence exclusive au procureur de la République financier et aux juridictions d'instruction et de jugement de Paris pour poursuivre, instruire et juger les infractions du Code monétaire et financier (CPP, art. 705-1). Le procureur de la République financier et le juge d'instruction de Paris exercent leurs attributions sur toute l'étendue du territoire national. **Enfin**, le délit d'initié appartient au domaine des infractions boursières où l'Autorité des marchés financiers (AMF) joue un rôle très important. L'AMF, créée par loi du 1<sup>er</sup> août 2003, a remplacé la défunte COB (*Commission des opérations de bourse, qui avait été créée en 1967*). Cette autorité administrative indépendante assure, en quelque sorte, la police de la bourse. Elle doit notamment, lorsqu'elle a connaissance d'une infraction pénale, en informer aussitôt le parquet. Mais au-delà de ce rôle, elle exerce elle-même un pouvoir sanctionnateur, de nature administrative : l'AMF peut punir divers manquements relevés aux règles des marchés financiers. Certaines des sanctions qu'elle a le pouvoir de prononcer sont extrêmement dissuasives (notamment des interdictions professionnelles ou un retrait de la carte professionnelle, qui peuvent être temporaires ou définitives, ainsi que des sanctions financières parfois très lourdes). D'ailleurs, on remarquera que les sanctions boursières sont généralement exercées par l'AMF, plutôt que par le juge pénal<sup>1</sup>.

Le délit d'initié est réprimé par les articles L. 465-1 et suivants du Code monétaire et financier, textes modifiés par la loi n° 2016-810 du 21 juin 2016 réformant la répression des abus de marché. Après avoir étudié les éléments constitutifs du délit d'initié (section 1), l'étude présentera les sanctions pénales qui s'y attachent (section 2).

## Section 1 Les éléments constitutifs du délit d'initié

689. Pour caractériser le délit d'initié, plusieurs éléments doivent être relevés : tout d'abord, il faut être en présence d'une information privilégiée (§ 1) et ensuite d'un initié (§ 2). En troisième lieu, il existe plusieurs comportements, et donc plusieurs formes de délit d'initié (§ 3). Enfin, la démonstration d'un élément moral complétera les éléments constitutifs (§ 4).

### §1. Une information privilégiée

690. Avant la réforme de 2016, il n'existait aucune définition de l'information privilégiée. Désormais, l'article 465-1, C, – dans sa rédaction issue de la loi du 21 juin 2016 – en donne la définition suivante : « Au sens de la présente section, les mots : "information privilégiée" désignent les informations privilégiées au sens des 1 à 4 de l'article 7 du règlement (UE) n° 596/2014 du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 ». Le pénaliste ne connaît que trop les dangers de procéder ainsi par renvoi pour déterminer les éléments constitutifs d'une infraction. L'article 7 de la directive européenne contient une description extrêmement longue de ce que recouvre la notion d'information privilégiée. Plus simplement, la Cour de cassation a depuis longtemps tracé les contours de ces informations

1. Et le Code monétaire et financier interdit que des poursuites soient engagées par le parquet financier lorsque l'AMF a procédé à la notification des griefs pour les mêmes faits et à l'égard de la même personne (C. mon. fin., art. L. 465-3-6).

privilégiées : elles doivent être « précises, confidentielles, de nature à influencer le cours de la valeur et déterminantes des opérations réalisées »<sup>2</sup>.

**Tout d'abord**, l'information privilégiée est une information confidentielle. Elle possède donc une sorte de caractère secret et ne doit pas être révélée ou utilisée par les initiés – c'est-à-dire les « sachants » –, tant qu'elle n'a pas été rendue publique. Tel est le cas, par exemple, d'une procédure d'alerte ouverte par le commissaire aux comptes conformément à l'article L. 234-1 du Code de commerce<sup>3</sup>. Dès lors que l'information est circonscrite à un cercle, le délit d'initié peut être caractérisé. En revanche, dès que les investisseurs, les acteurs de la bourse et les épargnants sont informés (communiqué de presse, journaux boursiers spécialisés, etc.), l'information devient publique et n'est plus protégée.

**Ensuite**, cette information doit également être précise. Une information privilégiée n'est donc pas une rumeur. En revanche, l'information n'a pas besoin pour autant d'être certaine ; dans le domaine de la bourse, où prévaut l'aléa, une telle exigence risquerait d'annihiler l'infraction.

**En troisième lieu**, l'information doit être de nature à influencer le cours de la valeur. Elle doit donc porter sur des éléments essentiels relatifs aux actions, aux valeurs, à la situation de l'entreprise, etc., et dont la connaissance pourrait conduire les acteurs des marchés financiers à adopter un avis et un comportement différents s'ils étaient tous au courant.

**Enfin**, l'information privilégiée doit être aussi déterminante – c'est-à-dire permettre de réaliser une opération illicite sur le marché boursier – et objectivement privilégiée. Autrement dit, l'information ne doit pas être appréciée en fonction de la qualité ou de la profession de la personne qui la reçoit : « le caractère privilégié des informations au sens de ces textes, ne saurait résulter de l'analyse que peut en faire celui qui les reçoit et les utilise, mais doit s'apprécier de manière objective, excluant tout arbitraire, et en fonction de leur seul contenu »<sup>4</sup>.

Ainsi, tout comme sous l'empire de la jurisprudence antérieure à la loi de 2016, toute information sur les comptes, les pertes<sup>5</sup>, les bénéfices éventuels, une restructuration, la signature d'importants contrats, ou encore les projets de la société (fusion, acquisition, par exemple)<sup>6</sup> sont des informations privilégiées, confidentielles qui ne doivent pas être utilisées par les initiés avant qu'elles ne fassent l'objet d'une publicité<sup>7</sup>.

## §2. Les initiés

**691.** Le législateur a beaucoup élargi au fil des réformes le cercle des initiés, au point que la doctrine a pu en conclure que « potentiellement, nous sommes tous des initiés »<sup>8</sup>.

**Tout d'abord**, l'article L. 465-1 du Code monétaire et financier vise les dirigeants sociaux : ainsi, peuvent être considérés comme initiés le directeur général, le président, un membre du directoire, le

2. Cass. crim., 26 juin 1995, n° 93-81646 : Bull. crim., n° 233 ; Dr. pén. 1995, comm. 225, obs. Robert.

3. Cass. crim., 23 mars 2010, n° 09-65827 : D. 2011, p. 1867, obs. Mascala.

4. Cass. crim., 26 juin 1995, n° 93-81646 : Bull. crim., n° 233 ; Dr. pén. 1995, comm. 225, obs. Robert.

5. Cass. crim., 15 mai 1997, n° 96-80399 : Rev. sociétés 1998, p. 135, obs. Bouloc.

6. Par exemple, la préparation d'une OPA (aff. dite « Péchiney ») : Cass. crim., 26 oct. 1995, n° 94-83780 : Bull. crim., n° 324. De même, concernant une opération de montage destiné à faire entrer une société dans son capital : Cass. crim., 29 nov. 2000, n° 99-80324 : Bull. crim., n° 359.

7. Guérin M.-C., « La protection pénale de l'information financière », Dr. pén. sept. 2008, Études 2.

8. Stasiak F., *Droit pénal des affaires*, 2<sup>e</sup> éd. 2009, LGDJ, p. 293.

gérant, un membre du conseil d'administration ou un membre du conseil de surveillance d'un émetteur concerné par une information privilégiée ou par une personne qui exerce une fonction équivalente, par une personne disposant d'une information privilégiée concernant un émetteur au sein duquel elle détient une participation. Et d'ailleurs, concernant les dirigeants sociaux, une présomption irréfragable de connaissance de l'information privilégiée pèse sur eux : il leur est impossible de prétendre ne pas connaître l'ensemble des informations confidentielles de la société qu'ils dirigent.

**Ensuite**, l'article L. 465-1 étend le champ de l'infraction en complétant la liste : est également un initié « toute personne disposant d'une information privilégiée à l'occasion de sa profession ou de ses fonctions ou à l'occasion de sa participation à la commission d'un crime ou d'un délit, ou par toute autre personne disposant d'une information privilégiée en connaissance de cause ». Il peut donc y avoir des initiés occasionnels ou incidents. Ces « initiés de fait, de seconde main (secondaires) »<sup>9</sup> sont informés ponctuellement ou par hasard, du fait de l'exercice de leurs fonctions, de la commission d'une infraction. Ainsi, sont considérés comme initiés des cadres ou employés d'entreprise (de la société concernée ou d'autres groupes), des agents de change<sup>10</sup>, un journaliste financier<sup>11</sup> ou encore le directeur de cabinet du ministre de l'Économie et des Finances<sup>12</sup>, etc.

**Enfin**, on retrouve également cette extension du délit d'initié à « toute personne » dans les § II et III de l'article L. 465-2, qui incrimine l'usage de la recommandation ou de l'incitation ainsi que la communication de la recommandation ou de l'incitation en sachant qu'elle est fondée sur une information privilégiée. Ainsi, toute personne qui a connaissance d'informations confidentielles et qui en use commet le délit d'initié.

### §3. Les comportements incriminés

**692.** Les articles L. 465-1 et suivants incriminent plusieurs types de comportements, matérialisant trois formes de délits d'initiés : tout d'abord, l'utilisation des informations privilégiées (A), ensuite, la recommandation, l'incitation et l'usage (B), et enfin la communication de ces informations (C).

#### A. Le délit d'utilisation d'information privilégiée

**693.** Le comportement prohibé par l'article L. 465-1, A, se caractérise par le fait pour l'initié de réaliser des opérations boursières lui-même, directement, ou par personne interposée. Le délit peut donc être réalisé par l'initié primaire, l'initié secondaire, mais également par un tiers puisque toute personne qui utilise des informations privilégiées (en spéculant en bourse<sup>13</sup>) commet un délit d'initié<sup>14</sup>. Ces opérations illicites doivent, d'une part, être réalisées sur un marché réglementé et, d'autre part, elles ne sont interdites que tant que le public n'a pas connaissance des informations confidentielles ; le juge devra donc vérifier strictement la chronologie des événements pour caractériser le délit.

9. Robert J.-H. et Matsopoulou H., *Traité de droit pénal des affaires*, 2004, PUF, coll. Droit fondamental, n° 276.

10. Cass. crim., 18 févr. 1991, n° 90-82288 : Bull. crim., n° 81.

11. TGI Paris, 12 mai 1976 : JCP 1976, II, 18496, note Tunc.

12. Cass. crim., 26 oct. 1995 (aff. Péchiney), n° 94-83780 : Bull. crim., n° 324.

13. Peu importe que le résultat de ces opérations soit positif ou négatif : le délit d'initié ne dépend pas des bénéfices effectués par le délinquant sur le marché boursier. Cependant, on supposera qu'avec des informations privilégiées, il a plus de chance de réussir son opération spéculative que de la rater.

14. Avant la réforme du 15 novembre 2000, à défaut de texte adéquat, les auteurs de ce type de comportement étaient poursuivis pour recel de délit d'initié : Cass. crim., 26 oct. 1995 (aff. Péchiney), n° 94-83780 : Bull. crim., n° 324.

## B. Le délit de recommandation, d'incitation et d'usage

694. Plusieurs comportements ont été envisagés par le législateur pour appréhender toutes les situations frauduleuses. **D'une part**, selon l'article L. 465-2, I, est réprimé le fait, par l'une des personnes mentionnées à l'article L. 465-1, de recommander la réalisation d'une ou plusieurs opérations sur les instruments financiers auxquels l'information privilégiée se rapporte ou d'inciter à la réalisation de telles opérations sur le fondement de cette information privilégiée. **D'autre part**, selon l'article L. 465-2, II, constitue également un délit d'initié le fait, par toute personne, de faire usage de la recommandation ou de l'incitation mentionnée au I de l'article L. 465-2, en sachant qu'elle est fondée sur une information privilégiée.

## C. Le délit de communication d'information privilégiée

695. Cette forme du délit, appelé « délit de dîner en ville », est réprimée par l'article L. 465-3 du Code monétaire et financier. C'est le fait pour toute personne disposant dans l'exercice de sa profession ou de ses fonctions d'une information privilégiée de la communiquer à un tiers en dehors du cadre normal de sa profession ou de ses fonctions : autrement dit, il s'agit de se livrer à des confidences, des bavardages mondains, en violation du devoir de discrétion. L'infraction est formelle, ce qui signifie qu'elle est caractérisée, quelle que soit la réaction du tiers, que celui-ci profite ou non de la confiance. La seule communication de l'information privilégiée caractérise le délit. Et si le tiers, en plus, réalise des opérations sur le marché boursier grâce à la confiance, il se rendra à son tour coupable de délit d'initié... ce qui signifie que le simple fait d'avoir entendu une information privilégiée qui n'aurait pas dû circuler, astreint tout individu à une obligation d'inaction et de silence, « à une sorte de secret "non professionnel" »<sup>15</sup>. On ajoutera que selon l'article L. 465-3, III, constitue également l'infraction prévue au I de l'article L. 465-3 le fait, par toute personne, de communiquer la recommandation ou l'incitation en sachant qu'elle est fondée sur une information privilégiée.

## §4. L'élément moral

696. L'infraction est intentionnelle. Un dol général, c'est-à-dire la conscience de violer les règles du marché, suffit. Cependant, la démonstration de l'intention sera grandement facilitée en raison de la fonction occupée par la personne poursuivie : toute indiscretion démontre la violation des obligations professionnelles pénalement encadrées. Par exemple, sera condamné pour délit d'initié « l'intéressé [qui] a obtenu de ses interlocuteurs une information précise, confidentielle et de nature à influencer sur le cours de la valeur et [alors que] cette information, qu'il a sciemment utilisée, a été déterminante des opérations réalisées »<sup>16</sup>.

### Section 2 La répression

697. Si autrefois les sanctions pénales variaient en fonction des comportements incriminés, aujourd'hui, depuis la réforme du 21 juin 2016, la répression est unifiée (*et beaucoup plus importante qu'avant*) : pour toutes les formes de délit d'initié et quel que soit le niveau de l'initié, la répression

15. Stasiak F., *Droit pénal des affaires*, 2<sup>e</sup> éd. 2009, LGDJ, p. 293.

16. Cass. crim., 14 juin 2006, n° 05-82453 : Bull. crim., n° 178.



encourue est toujours de cinq ans d'emprisonnement et de 100 M€ d'amende. Ce montant peut même être porté jusqu'au décuple du montant de l'avantage retiré du délit, sans que l'amende puisse être inférieure à cet avantage. Lorsqu'elles sont commises en bande organisée, l'article L. 465-3-5 aggrave la répression : toutes les infractions prévues aux articles L. 465-1 à L. 465-3-3 sont alors punies de dix ans d'emprisonnement et de 100 M€ d'amende, ce montant pouvant là encore être porté jusqu'au décuple du montant de l'avantage retiré du délit. On notera également que la tentative de l'ensemble des délits prévus aux articles L. 465-1 et suivants est punissable, le dernier paragraphe de chacun de ces textes la prévoyant systématiquement.



Chapitre

# 3

## Les pratiques commerciales trompeuses



### Plan du chapitre

#### Section 1 Les éléments constitutifs des pratiques commerciales trompeuses

- §1. La matérialité des pratiques commerciales trompeuses
- §2. L'élément moral

#### Section 2 La répression

### RÉSUMÉ

Le Code de la consommation prévoit de nombreuses infractions pénales qui protègent le consentement du consommateur, sa liberté, ou encore sa sécurité (pratiques commerciales agressives, fraudes et falsifications, tromperies sur les qualités de la marchandise, abus de faiblesse, démarchage téléphonique, ventes forcées, ventes pyramidales ou à la boule de neige, refus de vente, etc.). Parmi les différentes atteintes à la liberté de consentement du consommateur, le Code de la consommation érige en délit les pratiques commerciales trompeuses, c'est-à-dire tous les comportements déloyaux et mensongers du professionnel commis au détriment du consommateur dans le but de l'induire en erreur et l'inciter à contracter.

698. L'expression de pratiques commerciales trompeuses est assez récente<sup>1</sup>. Elle date de la loi du 3 janvier 2008, modifiée par la loi LME du 4 août 2008<sup>2</sup>. À l'origine, lors de sa création par la loi du 2 juillet 1963, l'infraction se dénommait « publicité mensongère », avant de devenir « publicité trompeuse » avec la loi du 27 décembre 1973. Aujourd'hui, l'infraction est réprimée par le Code de la consommation comme faisant partie des pratiques commerciales déloyales. L'article L. 121-1 al. 2 du code de la consommation – code entièrement recodifié en 2016<sup>3</sup> –, les définit ainsi : « Une pratique commerciale est déloyale lorsqu'elle est contraire aux exigences de la diligence professionnelle et qu'elle altère, ou est susceptible d'altérer de manière substantielle, le comportement économique du consommateur normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, à l'égard d'un bien ou d'un service ». Quant à l'alinéa 4, il différencie deux types de pratiques commerciales interdites, parce que déloyales : d'une part, les pratiques commerciales trompeuses et, d'autre part, les pratiques commerciales agressives. Par ces dispositions, le Code de la consommation entend protéger le caractère libre et éclairé du consentement du consommateur<sup>4</sup>. Les pratiques commerciales trompeuses – *ex-publicité mensongère* –, constituent une des infractions majeures de ce dispositif. Elles sont définies aux articles L. 121-2 à L. 121-4 (section 1), et réprimées par l'article L. 132-2 (section 2).

## Section 1 Les éléments constitutifs des pratiques commerciales trompeuses

699. Les articles L. 121-2 du code de la consommation détermine tant l'élément matériel, au travers des différentes pratiques commerciales trompeuses (§ 1), ainsi que l'élément moral (§ 2).

### §1. La matérialité des pratiques commerciales trompeuses

700. La pratique commerciale trompeuse est déterminée par le code de la consommation de trois façons : tout d'abord, en vertu de l'article L. 121-2, elle peut être identifiée par les circonstances dans lesquelles elle se réalise (A). Ensuite, selon l'article L. 121-3, la pratique commerciale trompeuse peut être qualifiée par les moyens de communication utilisés qui lui permettent de se développer – *bref, par une « publicité »* – (B). Enfin, l'article L. 121-4 répute trompeuses les 22 pratiques qu'il détaille (C).

#### A. La détermination des pratiques commerciales trompeuses par leurs circonstances

701. Selon l'article L. 121-2, une pratique commerciale est trompeuse si elle est commise dans l'une des trois circonstances qu'il liste.

1. Ambroise-Castérot C., « Consommation », Rép. pén. Dalloz, 2016, n°9 et s.
2. Ambroise-Castérot C., « Les nouvelles pratiques commerciales déloyales après la loi LME du 4 août 2008 », AJ pénal 2009, p. 22 ; Ferrier D. et Ferré D., « La réforme des pratiques commerciales : loi n°2008-3 du 3 janvier 2008 », Contrats, conc. consom. 2008, Étude n° 2.
3. Ambroise-Castérot C., « La recodification 2016 du Code de la consommation... ou le chemin de croix du pénaliste », AJ pénal 2016, p. 374.
4. En revanche les articles L. 121-1 et suivants ne s'appliquent pas aux relations entre consommateur-vendeur et professionnel-acheteur : Cass. crim., 5 déc. 2017, n° 16-86729 : RSC 2018, p. 98, obs. Ambroise-Castérot ; AJ pénal 2018, p. 146, obs. Lasserre Capdeville.

1°) **Tout d’abord**, le 1° du I de l’article L. 121-2 indique qu’une pratique commerciale est trompeuse si elle crée une confusion avec un autre bien ou service, une marque, un nom commercial, ou un autre signe distinctif d’un concurrent. Il semblerait que le législateur envisage un versant pénal et consumériste du parasitisme économique.

2°) **Ensuite**, l’article L. 121-2, dans son 2°, qualifie de trompeuse la pratique commerciale qui repose sur des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur et portant sur l’un ou plusieurs des éléments suivants :

a) L’existence, la disponibilité ou la nature du bien ou du service : par exemple, l’infraction est constituée si le professionnel présente une publicité pour des marchandises vendues à des prix très intéressants pour le consommateur, alors que lesdits produits ne sont pas disponibles en quantité suffisante pour répondre à la demande prévisible<sup>5</sup>. Il en va de même lorsqu’un service est proposé par une association alors qu’il ne peut pas être rendu<sup>6</sup>, lorsque le professionnel vend comme produit Corse de la charcuterie fabriquée à partir de porcs élevés en dehors de l’île<sup>7</sup>, ou lorsque l’auteur du délit propose des thèmes astraux, prétendument établis par un astrologue, mais en réalité édités automatiquement par un logiciel informatique<sup>8</sup>.

b) Les caractéristiques essentielles du bien ou du service, à savoir ses qualités substantielles, sa composition, ses accessoires, son origine<sup>9</sup>, sa quantité, son mode et sa date de fabrication, les conditions de son utilisation et son aptitude à l’usage, ses propriétés et les résultats attendus de son utilisation, ainsi que les résultats et les principales caractéristiques des tests et contrôles effectués sur le bien ou le service ; commet le délit de l’article L. 121-1 celui qui publie une annonce publicitaire offrant à la vente un appartement dont la surface réelle est inférieure à celle annoncée<sup>10</sup>, celui qui loue un studio de vacances sans indiquer les multiples nuisances sonores dues à l’absence d’état d’achèvement de l’immeuble<sup>11</sup>, celui qui vend du vin dont l’étiquette mentionne « mis en bouteille au château » alors que cette information est erronée<sup>12</sup>, ou encore celui qui commercialise des compléments alimentaires présentés comme “optimisant l’apport en vitamines et minéraux”, à base de vitamine C, de zinc et de cuivre, allégations en réalité fallacieuses car la présence de ces minéraux et vitamines n’était pas significative dans les différents produits vendus<sup>13</sup>.

c) Le prix ou le mode de calcul du prix, le caractère promotionnel du prix et les conditions de vente, de paiement et de livraison du bien ou du service : ainsi, le fait d’annoncer des remises qui se révèlent fictives car elles ont été effectuées sur des produits, dont les prix avaient été artificiellement gonflés au préalable, caractérise l’infraction<sup>14</sup>.

d) Le service après-vente, la nécessité d’un service, d’une pièce détachée, d’un remplacement ou d’une

5. Cass. crim., 24 mars 2009, n° 08-86530, inédit : Dr. pén. juin 2009, comm. 84, obs. Robert.

6. Cass. ass. plén., 8 juill. 2005, n° 97-83023 : Bull. crim., n° 2 ; RSC 2006, p. 86, obs. Ambroise-Castérot.

7. Cass. crim., 6 févr. 2001, n° 00-84104, inédit : Dr. pén. 2001, comm. 78, obs. Robert.

8. Cass. crim., 23 avril 1997, n° 96-81498 : Bull. crim., n° 143 ; Dr. pén. 1997, comm. 113, obs. Robert.

9. Toutefois, indiquer que la composition de la viande d’un hamburger servi dans un fast-food contient du bœuf d’origine de quatre pays différents, dont la France, alors que la viande ne provient finalement que de France, peut éventuellement constituer une contravention au décret du 17 déc. 2002 sur l’étiquetage des viandes bovines, mais non être poursuivi des chefs de pratiques commerciales trompeuses : Cass. crim., 23 mars 2010, n° 09-82545, inédit : RSC 2011, p. 104, obs. Ambroise-Castérot.

10. Cass. crim., 27 mars 1996, n° 96-82890 : Bull. crim., n° 139 ; RSC 1997, p. 122, note Giudicelli.

11. Cass. crim., 12 nov. 1986, n° 85-95538 : Bull. crim., n° 335.

12. Cass. crim., 7 mars 2006, n° 05-81773, inédit.

13. Cass. crim., 20 mars 2018, n° 17-80290 : Bull. crim., n° à paraître ; RSC 2019, n° 1, p. 102, obs. Ambroise-Castérot.

14. Cass. crim., 18 sept. 1996, n° 95-83678 : Bull. crim., n° 324.

réparation : cet alinéa, qui concerne les garanties que les consommateurs peuvent légitimement attendre du bien après l'achat, est une nouveauté issue de la loi du 3 janvier 2008. Avant cette date, l'article L. 121-1 ne faisait aucune mention de cette phase d'exécution post-contractuelle.

e) La portée des engagements de l'annonceur, la nature, le procédé ou le motif de la vente ou de la prestation de services : ainsi, sont auteurs de pratiques commerciales trompeuses l'hôtelier qui fait croire, par le biais d'une publicité qu'il propose des services accessoires alors qu'il ne peut les fournir<sup>15</sup>, ou encore l'annonceur qui diffuse une publicité laissant croire à chaque destinataire qu'il a gagné un cadeau par tirage au sort alors que cette affirmation est totalement fausse<sup>16</sup>.

f) L'identité, les qualités, les aptitudes et les droits du professionnel : nous ne sommes pas loin, ici, des éléments constitutifs de l'escroquerie par usage d'un faux nom, d'une fausse qualité ou abus de qualité vraie.

g) Le traitement des réclamations et les droits du consommateur : le contenu de cet alinéa résulte également de la loi du 3 janvier 2008 : les mêmes considérations que pour le d) prévalent.

3°) **Enfin**, le 3° du I de l'article L. 121-2 dispose que le délit est également caractérisé lorsque la personne pour le compte de laquelle elle est mise en œuvre n'est pas clairement identifiable. L'intention du législateur, ici, est plus imperméable. Sans doute souhaite-t-il appréhender pénalement le cas où le consommateur ne parvient pas, en raison d'intermédiaires multiples, à savoir exactement avec qui il va contracter.

## **B. Les pratiques commerciales trompeuses par des moyens de communication**

702. Pour cerner ces pratiques, il convient de cerner tant les moyens de communication, c'est-à-dire les supports permettant la circulation de l'information trompeuse (I) que leur contenu, la loi déterminant les informations qui doivent être considérées comme substantielles (II).

### **I – Les supports de la communication**

703. Selon l'article L. 121-3, « une pratique commerciale est également trompeuse si, compte tenu des limites propres au moyen de communication utilisé et des circonstances qui l'entourent, elle omet, dissimule ou fournit de façon inintelligible, ambiguë ou à contretemps une information substantielle ou lorsqu'elle n'indique pas sa véritable intention commerciale dès lors que celle-ci ne ressort pas déjà du contexte ». Ce texte, malgré sa longueur, ne définit hélas pas ce qu'il faut entendre par moyen de communication, mais on pensera bien sûr à la notion de publicité – qui est l'ancêtre de ce délit<sup>17</sup> –, et qui avait été définie par la Cour de cassation : constitue une publicité « tout moyen d'information destiné à permettre au client potentiel de se faire une opinion sur les caractéristiques des biens ou services qui lui sont proposés »<sup>18</sup>. Il pourra donc s'agir d'un catalogue, d'une lettre, d'une page internet, ou d'une publicité sous forme orale (démonstration dans un stand, radio, télévision, téléphone...), etc.

15. Cass. crim., 3 janv. 1984, n° 83-91158 : Bull. crim., n° 1.

16. Cass. crim., 8 mars 1990, n° 87-81049 : Bull. crim., n° 111.

17. Fournier S., « De la publicité fautive aux pratiques commerciales trompeuses », Dr. pén. 2008, Études n° 4.

18. Cass. crim., 14 oct. 1998, n° 98-80527 : Bull. crim., n° 262 ; JCP 1999, II, 10066, note Conte.

## II – Les informations substantielles contenues dans la communication

704. Le dernier alinéa de l'article 121-3 du Code de la consommation détermine les informations considérées comme substantielles dans les communications commerciales. Il s'agit des caractéristiques principales du bien ou du service, de l'adresse et l'identité du professionnel, le prix, les frais de livraison, les modalités de paiement, de livraison, d'exécution et de traitement des réclamations des consommateurs, ou encore, entre autres, l'existence d'un droit de rétractation.

### C. Les pratiques commerciales réputées trompeuses

705. Selon l'article L. 121-4, « sont réputées trompeuses au sens des articles L. 121-2 et L. 121-3 les pratiques qui ont pour objet... » et s'en suit toute une série de description de comportements (vingt-deux au total) qui ressemble quelque peu à un catalogue décousu<sup>19</sup>. Sans prétendre à une quelconque liste exhaustive<sup>20</sup>, on peut répertorier diverses pratiques données pour illicites.

**Tout d'abord**, sont décrites des pratiques qui illustrent, en quelque sorte, le contenu de l'article L. 121-1. Ainsi, sont notamment considérés comme trompeurs les comportements du professionnel qui visent à attribuer une qualité à ses services ou à ses produits dont ils sont en réalité dépourvus (par exemple, afficher sans autorisation un label de qualité, ou se prétendre signataire d'un code de conduite alors que le professionnel ne l'est pas, ou encore prétendre que le produit ou service a été agréé, approuvé ou autorisé par un organisme officiel, etc.).

**Ensuite**, certaines pratiques décrites par l'article L. 121-4 donnent l'impression de « doubler » les précisions déjà données à l'article L. 121-2 : ainsi, le 13° de l'article L. 121-4 indique qu'est trompeuse la pratique consistant à « promouvoir un produit ou un service similaire à celui d'un autre fournisseur clairement identifié, de manière à inciter délibérément le consommateur à penser que le produit ou le service provient de ce fournisseur alors que tel n'est pas le cas » : ce cas de parasitisme au détriment du consommateur n'est que le doublon du 1° de l'article L. 121-2 qui interdit les pratiques qui créent « une confusion avec un autre bien ou service, une marque, un nom commercial, ou un autre signe distinctif d'un concurrent ».

**Enfin**, certaines dispositions de l'article créé par la loi du 4 août 2008 ne vont pas sans rappeler l'incrimination d'escroquerie. En effet, le 15° et le 16° de l'article L. 121-4 prohibent et réputent pratiques commerciales trompeuses le fait « d'affirmer d'un produit ou d'un service qu'il augmente les chances de gagner aux jeux de hasard » ou « d'affirmer faussement qu'un produit ou une prestation de services est de nature à guérir des maladies, des dysfonctionnements ou des malformations ». De telles manœuvres frauduleuses qui incitent le consommateur à remettre une somme d'argent, en raison d'une mise en scène (bague présentée comme magique, crème miraculeuse, etc.), en lui faisant espérer la réalisation d'un événement illusoire (guérison, repousse des cheveux, gain au Loto, etc.) confinent à l'escroquerie<sup>21</sup> et l'on peut se demander si l'article 313-1 du Code pénal ne va pas entrer alors en

19. Ambroise-Castérot C., « Les nouvelles pratiques commerciales déloyales après la loi LME du 4 août 2008 », AJ pénal 2009, p. 22 ; Fenouillet D., « La loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008 et réforme des pratiques commerciales déloyales », RDC 2009, n° 1, p. 128.

20. On renverra le lecteur à la lecture extensive du très long article L. 121-4 du Code de la consommation.

21. À propos d'une escroquerie à l'art divinatoire par vente d'une bague prétendument magique et devant permettre à ses acquéreurs de gagner au Loto et au PMU, cf. T. corr. Grace, 22 mars 1991 : RSC 1991, p. 766, obs. Bouzat. Cf. également, à propos des ventes de terrains non constructibles : Cass. crim., 5 mai 2010, n° 09-85689, inédit : RSC 2011, p. 106, obs. Ambroise-Castérot.

concurrence ou en conflit avec les pratiques commerciales trompeuses du Code de la consommation, déjà elles-mêmes très (trop ?) proches de l'infraction de tromperies (C. consom., art. L. 441-1 et L. 454-1).

## §2. L'élément moral

706. L'infraction est intentionnelle, comme la chambre criminelle l'a clairement affirmé dans un arrêt du 15 décembre 2009, rendu après quelques errances jurisprudentielles<sup>22</sup> : « [étant donné que] le prévenu n'a pas pris toutes les précautions propres à assurer la véracité des messages publicitaires, et dès lors que la seule constatation de la violation, en connaissance de cause, d'une prescription légale ou réglementaire implique de la part de son auteur l'intention coupable exigée par l'article 121-3, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code pénal, la cour d'appel a justifié sa décision [de condamnation] »<sup>23</sup>.

### Section 2 La répression

707. La personne pour le compte de laquelle la pratique commerciale trompeuse est mise en œuvre encourt les sanctions prévues à l'article L. 132-2 recodifié. La répression s'élève à deux ans d'emprisonnement et à 37 500 € d'amende. Le texte prévoit la possibilité d'accroître cette dernière à 50 % des dépenses de la publicité constituant le délit (al. 2 de l'article L. 132-2). S'ajoutent également des peines complémentaires édictées aux articles L. 132-3 et L. 132-4. La tentative n'est pas punissable, en raison de l'absence de texte la prévoyant expressément. De toute façon, l'infraction étant formelle, une telle incrimination n'était pas nécessaire.

22. Ambroise-Castérot C., « Consommation », Rép. pén. Dalloz, 2016, n° 52 et s.

23. Cass. crim., 15 déc. 2009, n° 09-83059 : Bull. crim., n° 212 ; RSC 2010. 146, obs. Ambroise-Castérot ; Dr. pén., mars 2010, comm. 41, obs. Robert.



# Index

## A

Abandon de famille, 359 et s.  
Abandon matériel ou moral d'enfant, 383 et s.  
Abstention de combattre un sinistre, 230 et s.  
Abus de biens sociaux, 651 et s.  
Abus de confiance, 447 et s.  
Abus de faiblesse, 244 et s.  
Actes de barbarie, 40 et s.  
Administration de substances nuisibles, 62 et s.  
Agressions sexuelles, 91 et s., 99 et s.  
Agressions sonores, 60  
*Animus necandi*, 9  
Apologie du terrorisme, 531 et s.  
Appels téléphoniques malveillants, 55 et s.  
Assassinat, 14  
Association de malfaiteurs, 525, 533 et s.  
Atteintes à l'autorité parentale  
– abandon de famille, 359 et s.  
– détournement de mineur, 374  
– non-représentation d'enfant, 368 et s.  
– soustraction de mineur, 372 et s.  
Atteintes à la mémoire des morts, 33 et s., 342  
Atteintes à la liberté et à l'égalité d'accès des candidats aux marchés publics, 613 et s.  
Atteintes à la vie privée, 282 et s.  
Atteintes au respect dû aux morts, 33 et s.  
Atteinte au secret des correspondances, 331 et s.  
Atteinte aux systèmes de traitement automatisé de données, 511 et s.  
Atteintes involontaires à la vie et à l'intégrité physique, 174 et s., 190 et s.  
– blessures involontaires, 190 et s.  
– faute, 184 et s.  
– homicide involontaire, 195 et s.

– lien de causalité, 176 et s.  
– personnes morales, 181  
Atteintes sexuelles sur mineur, 106 et s.  
Atteintes volontaires à l'intégrité physique ou psychique (*v. Violences volontaires*)  
Atteintes volontaires à la vie, 3 et s.  
– assassinat, 14  
– homicide volontaire, 5 et s.  
– empoisonnement, 18 et s.  
– meurtre, 4 et s.  
Attestations (*v. Fausses attestations*)  
Avortement, 8

## B

Banqueroute, 668 et s.  
Blanchiment, 170, 488 et s.  
Blessures involontaires (*v. atteintes involontaires à l'intégrité physique ou psychique*)

## C

Cadavres, 29 et s.  
– atteintes à l'intégrité du cadavre, 33 et s.  
– recel de cadavres, 30 et s.  
– vol, 402  
Causalité (*atteintes involontaires*), 176 et s.  
Certificats (*v. Faux certificats*)  
Chantage, 420 et s.  
Comptabilité des sociétés (*infractions*), 631 et s.  
– défaut de présentation des comptes, 634  
– omission, 632 et s.



– présentation ou publication de comptes infidèles, 336 et s.  
 Correspondances (v. *Atteinte au secret des correspondances*)  
 Corruption, 574 et s.  
 Corruption de mineurs, 112 et s.

## D

Délaissement  
 – de mineur, 240, 243  
 – de personnes hors d'état de se protéger, 237 et s.  
 Délit d'initié, 688 et s.  
 Délit de fuite, 199 et s.  
 Demande de fonds sous contrainte, 419 et s.  
 Dénonciation calomnieuse, 306 et s.  
 Dénonciation mensongère, 313 et s.  
 Destructures, dégradations, détériorations, 494 et s.  
 Détournement de gage ou d'objets saisis, 469 et s.  
 Détournement de biens publics, 622 et s.  
 Détournement de mineur, 374  
 Diffamation, 338 et s.  
 Discriminations, 263 et s.  
 Distribution de dividendes fictifs, 644 et s.  
 Dol éventuel, 204, 215  
 Dol *praeter* intentionnel, 52  
 Domicile (v. *Violation de domicile*)

## E

Embuscade, 69 et s.  
 Empoisonnement, 18 et s.  
 Enlèvement, 259 et s.  
 Enregistrement et diffusion d'images de violences, 73 et s.  
 Entrave à la liberté des enchères, 445  
 Entrave aux mesures d'assistance, 233 et s.  
 Escroquerie, 426 et s.  
 Espionnage des parties intimes (v. *upskirting*)  
 Euthanasie, 14  
 Exhibition sexuelle, 129 et s.  
 Exposition d'autrui à un risque, 204 et s.

Exposition de mineurs à la pornographie ou à la violence, 126 et s.  
 Extorsion, 414 et s.

## F

Falsification de chèques, 561  
 Faute (*atteintes involontaires à l'intégrité physique ou psychique*), 184 et s.  
 Faux, 541 et s.  
 Faux certificats et fausses attestations, 566 et s.  
 Favoritisme, 613 et s.  
 Filouteries, 444

## G

Gage (détournement de), 469 et s.  
 Grivèlerie (v. *Filouteries*)

## H

*Happy slapping*, 73 et s.  
 Harcèlement, 133 et s.  
 – délit général, 151 et s.  
 – de rue, 155 et s.  
 – moral dans le monde du travail, 142 et s.  
 – psychologique au sein du couple, 148 et s.  
 – sexuel, 134 et s.  
 Homicide  
 – assassinat, 14  
 – empoisonnement, 18 et s.  
 – involontaire, 195 et s.  
 – meurtre, 4 et s.  
 – préméditation, 14  
 – volontaire, 2 et s.

## I

Immunités :

- droit de la presse, 347, 351
- infractions contre les biens, 412
- non-dénonciation, 319

Inceste, 94

Incitation au terrorisme, 530

Infanticide, 16

Infractions sexuelles, 90 et s.

Injures, 348 et s.

Interruption de grossesse, 8

## M

Mandat criminel, 24 et s.

Menaces contre les personnes, 80 et s.

Menaces d'atteintes aux biens, 507

Messages malveillants réitérés, 55 et s.

Meurtre, 4 et s.

– *aberratio ictus*, 11

– aggravé, 13 et s.

– *animus necandi*, 9

– assassinat, 14

– euthanasie, 12

– fœtus, 8

– infanticide, 16

– infraction impossible, 10

– mobiles (indifférence), 11

– parricide, 16

Mineurs

– abandon moral ou matériel, 383 et s.

– atteintes sexuelles, 106 et s.

– agressions sexuelles, 91 et s.

– commerce de pédopornographie, 121 et s.

– consommation de pédopornographie, 123 et s.

– corruption de mineurs, 112 et s.

– délaissement, 240, 243

– détournement de mineur, 374

– exposition de mineurs à la pornographie ou à la violence, 126 et s.

– fabrication de pédopornographie, 121 et s.

– inceste, 94

– majorité sexuelle, 93, 108

– mise en péril des mineurs, 376 et s.

– non-représentation d'enfant, 368 et s.

– outrage aux bonnes mœurs, 126

– pédopornographie, 120 et s.

– pornographie, 120, 126

– privation de soins ou d'aliments, 377 et s.

– propositions sexuelles par voie de communication électronique, 116 et s.

– provocation à l'usage de stupéfiants, 172, 173

– scolarisation (*obligation*), 386, 388

– soustraction de mineur, 372 et s.

– viol, 95 et s., 98

Mise à disposition frauduleuse du bien immobilier d'autrui, 446

Mise en danger de la personne, 203 et s.

Mise en péril des mineurs,

– abandon matériel ou moral d'enfant, 383 et s.

– atteintes sexuelles, 106 et s.

– corruption de mineurs, 112 et s.

– outrage aux bonnes mœurs, 126

– pédopornographie, 120 et s.

– pornographie, 120, 126

– privation de soins ou d'aliments, 377 et s.

– propositions sexuelles par voie de communication électronique, 116

– scolarisation (*obligation*), 386, 388

Morts

– atteintes à la mémoire des morts, 342

– atteintes au respect dû aux morts, 33 et s.

– infractions contre les morts, 29 et s.

– recel de cadavre, 30 et s.

– « vie privée » des morts, 285

– vol commis sur un cadavre, 402

## N

Négligence (*v. Atteintes involontaires à l'intégrité physique ou psychique*)

Non-assistance à personne en péril, 218 et s.  
 Non-dénonciation de crime, 314 et s.  
 Non-dénonciation d'infractions commises contre des mineurs, 314 et s.  
 Non-justification de ressources, 171, 529  
 Non-représentation d'enfant, 368 et s.

## O

Obligation de scolarisation (*infraction*), 386, 388  
 Omissions comptables (*sociétés commerciales*), 632 et s., 684 et s.  
 Omission d'empêcher une infraction, 225 et s.  
 Omission de porter secours, 218 et s.  
 Organisation frauduleuse de l'insolvabilité, 473 et s.  
 Outrage à la pudeur, 129  
 Outrage aux bonnes mœurs, 126  
 Outrage sexiste, 155 et s.

## P

Pantouflage, 607 et s.  
 Parricide, 16  
 Participation à un groupe violent, 77 et s.  
 Pédopornographie, 120 et s.  
 Pornographie, 120, 126  
 Préméditation, 14  
 Présentation ou publication de comptes infidèles, 636 et s.  
 Presse, 337 et s.  
 – infractions, 337 et s.  
 – responsabilités pénales dérogatoires, 352 et s.  
 Prise illégale d'intérêts, 594 et s.  
 Privation de soins ou d'aliments, 377 et s.  
 Profanation de sépulture, 36  
 Proposition sexuelle par moyen de communication électronique, 116 et s.  
 Prostitution, 272 et s., 278 et s.  
 Provocation à l'usage de stupéfiants, 172 et s.  
 Provocation au suicide, 250 et s.  
 Provocation et apologie du terrorisme, 531 et s.

Proxénétisme, 273 et s.  
 Publication des comptes sociaux infidèles, 636 et s.  
 Publicité ou propagande en faveur du suicide, 254 et s.  
 Publicité trompeuse, 698 et s.

## R

Recel  
 – recel de biens, 477 et s.  
 – recel de violation du secret professionnel ou de l'instruction, 325, 479, 482  
 – recel de cadavre, 30 et s.  
 Recours à la prostitution, 278 et s.  
 Risques causés à autrui, 204 et s.

## S

Scolarisation (*infraction à l'obligation*), 386, 388  
 Secret (*violation*)  
 – des correspondances, 331 et s.  
 – de l'instruction, 479, 482  
 – fiscal, 325  
 – professionnel, 321 et s.  
 Secret des sources des journalistes, 345, 482  
 Séquestration, 259 et s.  
 Soustraction de mineurs, 372 et s.  
 Stupéfiants  
 – consommation personnelle, 168  
 – (*v. trafic de stupéfiants*)  
 Substances de nature à donner la mort (*v. Empoisonnement*)  
 Substances nuisibles (*v. Administration de substances nuisibles, Administration de substances de nature à altérer le discernement*)  
 Substances mortelles (*v. empoisonnement*)  
 Suicide  
 – Euthanasie, 12  
 – Propagande, 254 et s.  
 – Provocation, 250 et s.  
 – publicité en faveur du suicide, 254 et s.

**T**

Tags, 499  
Tapages diurnes ou nocturnes, 60  
Terrorisme, 520 et s.  
Tortures et actes de barbarie, 40 et s.  
TRACFIN, 492  
Trafic d'influence, 587 et s.  
Trafic de stupéfiants, 162 et s.

**U**

Upskirting, 295 et s.  
Usage de faux, 562 et s.  
Usage de stupéfiants, 168

**V**

Vie privée (*atteintes*), 283 et s.  
Viol, 95 et s.  
Violation de domicile, 298 et s.  
Violation de secrets  
– du secret de l'instruction, 479, 482  
– du secret des correspondances, 331 et s.  
– du secret fiscal, 325  
– du secret professionnel, 321 et s.  
Violation de sépulture, 36  
Violences de groupe, 77 et s.  
Violences volontaires, 46 et s.  
Vol, 391 et s.  
Voyeurisme, 295 et s.

International.scholarvox.com:ENCG Marrakech:1442878605:88871483:196.200.176.177:1579284402



# Table des matières

Présentation .....	5
Liste des principales abréviations .....	13



## Partie 1 Les infractions contre les personnes

### **Titre 1** Les atteintes volontaires à la personne

<b>Chapitre 1</b> Les atteintes volontaires à la vie .....	19
<b>Section 1</b> Le meurtre .....	20
§1. Les éléments constitutifs du meurtre .....	20
A. <i>L'élément matériel</i> .....	21
I – Le fait de donner la mort .....	21
II – La personne d'autrui .....	21
B. <i>L'élément moral</i> .....	22
I – <i>L'animus necandi</i> .....	22
II – Indifférence de l'erreur sur la victime .....	23
III – Indifférence des mobiles .....	23
§2. Les meurtres aggravés .....	24
A. <i>L'assassinat</i> .....	24
B. <i>La concomitance du meurtre avec une autre infraction</i> .....	24
C. <i>Les circonstances aggravantes</i> .....	25
§3. La répression .....	25
<b>Section 2</b> L'empoisonnement .....	25
§1. La nature formelle de l'empoisonnement .....	26
§2. Les éléments constitutifs de l'empoisonnement .....	27
A. <i>L'élément matériel</i> .....	27
I – L'emploi ou l'administration .....	27
II – Les substances mortelles .....	27
B. <i>L'élément moral</i> .....	28
§3. La répression .....	29

<b>Section 3</b>	<b>Le mandat criminel</b> .....	29
§1.	Les éléments constitutifs .....	30
A.	<i>L'élément matériel</i> .....	30
B.	<i>L'élément moral</i> .....	30
§2.	La répression .....	30
<b>Section 4</b>	<b>Les infractions contre les morts</b> .....	31
§1.	Le recel de cadavre .....	31
A.	<i>Les éléments constitutifs</i> .....	32
B.	<i>La répression</i> .....	32
§2.	Les atteintes au respect dû aux morts .....	33
A.	<i>Les éléments constitutifs</i> .....	33
I –	L'élément matériel .....	33
II –	L'élément moral .....	35
B.	<i>La répression</i> .....	35
<b>Chapitre 2</b>	<b>Les atteintes volontaires à l'intégrité physique ou psychique</b> .....	37
<b>Section 1</b>	<b>Les tortures et actes de barbarie</b> .....	39
§1.	Les éléments constitutifs .....	39
A.	<i>L'élément matériel</i> .....	39
I –	La notion de tortures et d'actes de barbarie .....	39
II –	Les applications jurisprudentielles des tortures et actes de barbarie .....	40
B.	<i>L'élément moral</i> .....	41
§2.	La répression .....	41
<b>Section 2</b>	<b>Les violences</b> .....	42
§1.	L'incrimination générale de violences .....	42
A.	<i>L'élément matériel</i> .....	42
I –	Les moyens .....	43
II –	Les atteintes .....	43
B.	<i>L'élément moral</i> .....	44
C.	<i>Les sanctions échelonnées des violences volontaires</i> .....	45
I –	Les violences criminelles .....	45
II –	Les violences délictuelles .....	46
III –	Les violences contraventionnelles .....	47
§2.	Les appels téléphoniques malveillants et les agressions sonores .....	47
A.	<i>Les appels téléphoniques et messages malveillants réitérés</i> .....	48
I –	Un moyen de communication .....	48
II –	La réitération du comportement .....	48
III –	La malveillance .....	48
B.	<i>Les agressions sonores en vue de troubler la tranquillité d'autrui</i> .....	49
C.	<i>La répression</i> .....	49
§3.	L'administration de substances nuisibles .....	49
A.	<i>L'élément matériel</i> .....	49
I –	L'administration .....	50

II – Les substances nuisibles .....	50
III – Le résultat .....	50
B. <i>L'élément moral</i> .....	50
C. <i>Les sanctions</i> .....	51
§4. <i>L'embuscade</i> .....	51
A. <i>L'élément matériel</i> .....	51
B. <i>L'élément moral</i> .....	51
C. <i>La répression</i> .....	52
§5. <i>L'enregistrement et la diffusion d'images de violence</i> .....	52
A. <i>La complicité par enregistrement</i> .....	52
B. <i>Le fait de diffuser des images de violences</i> .....	52
C. <i>La justification exceptionnelle des comportements</i> .....	52
§6. <i>La participation à un groupe violent</i> .....	53
A. <i>Les éléments constitutifs du délit</i> .....	53
B. <i>La répression</i> .....	53
<b>Section 3 Les menaces</b> .....	54
§1. <i>Les menaces simples</i> .....	54
A. <i>L'élément matériel</i> .....	54
I – <i>Les moyens employés</i> .....	54
II – <i>Le contenu de la menace</i> .....	54
B. <i>L'élément moral</i> .....	55
C. <i>La répression</i> .....	55
§2. <i>Les menaces sous condition</i> .....	55
A. <i>L'élément matériel</i> .....	56
B. <i>L'élément moral</i> .....	56
C. <i>Les sanctions</i> .....	56
<b>Section 4 Les infractions sexuelles</b> .....	56
§1. <i>Les éléments constitutifs généraux de toute agression sexuelle</i> .....	57
A. <i>La définition de l'agression sexuelle</i> .....	57
B. <i>La question de l'âge</i> .....	58
C. <i>La question de l'inceste</i> .....	59
§2. <i>Le viol</i> .....	60
A. <i>Les éléments constitutifs</i> .....	60
I – <i>L'élément matériel</i> .....	61
II – <i>L'élément moral</i> .....	62
B. <i>La répression</i> .....	62
§3. <i>Les autres agressions sexuelles</i> .....	63
A. <i>Les agressions sexuelles proprement dites</i> .....	63
I – <i>Les éléments constitutifs</i> .....	63
II – <i>La répression</i> .....	64
B. <i>L'administration de substances de nature à altérer le discernement ou le contrôle des actes de la victime</i> .....	64
I – <i>Les éléments constitutifs</i> .....	64



II – Les sanctions .....	65
§4. Les atteintes sexuelles sur mineur .....	65
A. Les mineurs de moins de quinze ans .....	65
I – Les éléments constitutifs .....	66
II – La répression .....	66
B. Les mineurs de quinze ans et plus .....	67
§5. Les autres infractions de protection des mineurs en matière sexuelle .....	67
A. La corruption de mineurs.....	68
I – L'élément matériel .....	68
II – L'élément moral.....	68
III – La répression .....	69
B. Les propositions sexuelles par moyen de communication électronique.....	69
I – L'élément matériel .....	70
II – L'élément moral.....	70
III – Les sanctions .....	70
C. Pornographie et pédopornographie .....	70
I – Les délits de fabrication et de commerce de pédopornographie .....	70
II – La consommation de pédopornographie .....	71
III – L'exposition des mineurs à la pornographie et à la violence .....	72
§6. L'exhibition sexuelle.....	73
A. L'élément matériel .....	73
B. L'élément moral .....	73
C. Les sanctions .....	74
<b>Section 5 Les harcèlements .....</b>	<b>74</b>
§1. Le harcèlement sexuel .....	74
A. L'élément matériel .....	75
I – Le comportement de harcèlement sexuel proprement dit .....	75
II – Le harcèlement sexuel assimilé .....	76
B. L'élément moral .....	77
C. La répression .....	77
§2. Le harcèlement moral dans le monde du travail.....	77
A. L'élément matériel .....	77
I – Une relation de travail .....	77
II – Les propos ou comportements .....	78
III – Le résultat du délit .....	78
B. L'élément moral .....	79
C. La répression .....	79
§3. Le harcèlement psychologique au sein du couple.....	79
A. Les éléments constitutifs .....	79
B. La répression .....	80
§4. Le harcèlement moral général .....	80
A. Les éléments constitutifs .....	81
I – L'élément matériel .....	81

II – L'élément moral.....	81
B. <i>La répression</i> .....	81
§5. L'outrage sexiste, dit « harcèlement de rue » .....	82
A. <i>Les éléments constitutifs de l'outrage sexiste</i> .....	82
I – L'élément matériel .....	82
II – L'élément moral.....	83
B. <i>La répression</i> .....	83
<b>Section 6 Les trafics de stupéfiants</b> .....	83
§1. Du producteur au consommateur.....	84
A. <i>L'organisation ou la direction d'un groupement de trafic de stupéfiants</i> .....	84
B. <i>La production et la fabrication de stupéfiants</i> .....	84
C. <i>L'importation et l'exportation de stupéfiants</i> .....	84
D. <i>Le commerce « de gros »</i> .....	85
E. <i>Le commerce « de détail »</i> .....	85
F. <i>La consommation par le toxicomane : l'usage de stupéfiants</i> .....	86
§2. Les comportements périphériques au trafic de stupéfiants .....	86
A. <i>La facilitation d'usage de stupéfiants</i> .....	86
B. <i>Le blanchiment de trafic de stupéfiants</i> .....	86
C. <i>La non-justification de ressources</i> .....	87
D. <i>Les provocations liées aux stupéfiants</i> .....	87
I – L'incrimination .....	87
II – Les sanctions .....	88
<b>Titre 2 Les atteintes involontaires</b>	
<b>Chapitre 1 L'incrimination du comportement</b> .....	91
<b>Section 1 Le lien de causalité</b> .....	92
§1. La nature directe ou indirecte de la causalité .....	92
A. <i>La causalité directe</i> .....	92
B. <i>La causalité indirecte</i> .....	93
I – La détermination de la causalité indirecte .....	93
II – Une responsabilité pénale des décideurs rétrécie .....	94
III – Une responsabilité pénale des personnes morales intacte .....	95
§2. Les caractéristiques de la causalité .....	96
A. <i>La nécessité d'une causalité certaine</i> .....	96
B. <i>La pluralité de causes</i> .....	97
<b>Section 2 La faute</b> .....	98
§1. Les fautes simples .....	98
§2. Les fautes qualifiées .....	99
A. <i>La faute délibérée</i> .....	99
B. <i>La faute caractérisée</i> .....	100
<b>Chapitre 2 Le résultat</b> .....	103

<b>Section 1</b>	<b>Les atteintes involontaires à l'intégrité de la personne</b> .....	104
§1.	La sanction des atteintes involontaires sans ITT .....	104
§2.	La sanction des atteintes involontaires avec ITT inférieure ou égale à trois mois.....	104
A.	<i>La contravention</i> .....	104
B.	<i>Les délits</i> .....	104
§3.	La sanction des atteintes involontaires avec ITT supérieure à trois mois .....	105
<b>Section 2</b>	<b>L'homicide involontaire</b> .....	106
§1.	La qualification générale .....	106
§2.	Le cas particulier des accidents de la circulation .....	106
§3.	Le cas des propriétaires de chiens dangereux .....	106
<b>Section 3</b>	<b>Une conséquence éventuelle de l'accident : le délit de fuite</b> .....	107
§1.	L'élément matériel.....	107
§2.	L'élément moral .....	108
§3.	Les sanctions .....	108

## **Titre 3** Les infractions de mise en danger de la personne

<b>Chapitre 1</b>	<b>La protection contre les risques</b> .....	113
<b>Section 1</b>	<b>L'exposition d'autrui à un risque</b> .....	114
§1.	L'élément matériel .....	115
A.	<i>La condition préalable : l'obligation violée</i> .....	115
I –	Une obligation légale ou réglementaire .....	115
II –	Une obligation de prudence ou de sécurité .....	115
III –	Une obligation particulière .....	116
B.	<i>Le comportement matériel : le fait d'exposer d'autrui à un risque spécifique</i> .....	117
I –	La gravité du risque .....	117
II –	Un risque immédiat .....	117
III –	Une exposition directe d'autrui au risque .....	118
§2.	L'élément moral .....	119
§3.	Les sanctions .....	119
<b>Section 2</b>	<b>Les infractions consécutives à la réalisation d'un risque</b> .....	119
§1.	L'omission de porter secours.....	120
A.	<i>L'élément matériel</i> .....	120
I –	Un péril .....	120
II –	Une abstention .....	121
B.	<i>L'élément moral</i> .....	121
C.	<i>La sanction</i> .....	121
§2.	L'omission d'empêcher une infraction .....	122
A.	<i>L'élément matériel</i> .....	122
I –	L'imminence d'une infraction .....	122
II –	Une abstention .....	122
B.	<i>L'élément moral</i> .....	123

C. <i>Les sanctions</i> .....	123
§3. <i>L'abstention de combattre un sinistre</i> .....	123
A. <i>Les éléments constitutifs</i> .....	123
B. <i>La répression</i> .....	124
§4. <i>L'entrave aux mesures d'assistance</i> .....	124
A. <i>Les éléments constitutifs</i> .....	124
B. <i>La répression</i> .....	124
<b>Chapitre 2</b> <b>La protection des personnes fragiles</b> .....	125
<b>Section 1</b> <b>Le délaissement d'une personne hors d'état de se protéger</b> .....	126
§1. <i>L'élément matériel</i> .....	126
A. <i>Les victimes du délaissement</i> .....	126
B. <i>L'acte de délaissement</i> .....	127
I – <i>Détermination de la notion de délaissement</i> .....	127
II – <i>Particularisme du délaissement de mineur de quinze ans</i> .....	127
§2. <i>L'élément moral</i> .....	128
§3. <i>La répression</i> .....	128
<b>Section 2</b> <b>L'abus de faiblesse</b> .....	128
§1. <i>L'élément matériel</i> .....	129
A. <i>La victime</i> .....	129
B. <i>L'acte d'abus</i> .....	130
§2. <i>L'élément moral</i> .....	131
§3. <i>La répression</i> .....	131
<b>Section 3</b> <b>Les incitations au suicide</b> .....	131
§1. <i>La provocation au suicide</i> .....	132
A. <i>Les éléments constitutifs</i> .....	132
I – <i>L'élément matériel</i> .....	132
II – <i>L'élément moral</i> .....	132
B. <i>La répression</i> .....	133
§2. <i>La propagande ou publicité en faveur du suicide</i> .....	133
A. <i>Les éléments constitutifs</i> .....	133
B. <i>La répression</i> .....	134
<b>Titre 4</b> <b>Les atteintes aux droits de la personne</b>	
<b>Chapitre 1</b> <b>Les atteintes à la liberté et à la dignité</b> .....	137
<b>Section 1</b> <b>Enlèvement et séquestration</b> .....	138
§1. <i>Les éléments constitutifs</i> .....	138
A. <i>L'élément matériel</i> .....	138
B. <i>L'élément moral</i> .....	139
§2. <i>La répression</i> .....	139

<b>Section 2</b>	<b>Les discriminations</b> .....	140
§1.	Le champ légal des discriminations .....	140
§2.	Les comportements discriminatoires .....	141
A.	<i>Les discriminations commises entre particuliers</i> .....	141
	I – Commerce, concurrence, consommation .....	141
	II – Le monde du travail .....	141
B.	<i>Les discriminations commises par des autorités publiques envers des particuliers</i> .....	142
§3.	Les différences non discriminatoires .....	143
§4.	La répression .....	143
<b>Section 3</b>	<b>Proxénétisme et recours à la prostitution</b> .....	144
§1.	Le proxénétisme .....	144
A.	<i>Les formes du proxénétisme</i> .....	144
B.	<i>Les délits assimilés au proxénétisme</i> .....	144
C.	<i>La répression commune</i> .....	145
D.	<i>La fourniture de locaux</i> .....	145
§2.	Le recours à la prostitution .....	145
A.	<i>Les éléments constitutifs</i> .....	146
B.	<i>La répression</i> .....	146
<b>Chapitre 2</b>	<b>Les atteintes à la personnalité</b> .....	147
<b>Section 1</b>	<b>Les atteintes à la vie privée</b> .....	148
§1.	La délimitation du cadre de l'infraction .....	148
A.	<i>Le champ de l'atteinte</i> .....	148
	I – L'intimité de la vie privée .....	148
	II – Une violation reposant sur l'absence de consentement de la victime .....	149
B.	<i>L'objet de l'atteinte</i> .....	150
§2.	Les procédés incriminés .....	150
A.	<i>L'atteinte à la vie privée par utilisation d'un appareil</i> .....	151
	I – Les éléments constitutifs de l'infraction prévue par l'article 226-1 .....	151
	II – Les sanctions .....	151
B.	<i>Les infractions voisines</i> .....	152
	I – La conservation, la diffusion ou l'utilisation du produit de l'atteinte .....	152
	II – Les comportements de type commercial .....	152
C.	<i>Le « upskirting » ou délit de voyeurisme</i> .....	152
	I – Les éléments constitutifs .....	153
	II – Les sanctions .....	153
<b>Section 2</b>	<b>La violation de domicile</b> .....	154
§1.	Les éléments constitutifs .....	154
A.	<i>L'élément matériel</i> .....	154
	I – Un domicile .....	154
	II – Une introduction ou un maintien .....	155
	III – Les moyens employés .....	155
B.	<i>L'élément moral</i> .....	155

§2. La répression .....	155
<b>Section 3 Les infractions de dénonciation .....</b>	<b>156</b>
§1. La dénonciation calomnieuse .....	156
A. <i>L'élément matériel</i> .....	156
I – L'acte de dénonciation .....	156
II – Une dénonciation à l'autorité compétente .....	157
III – La fausseté des faits dénoncés .....	157
B. <i>L'élément moral</i> .....	158
C. <i>La répression</i> .....	158
§2. La dénonciation mensongère .....	158
§3. La non-dénonciation de crimes ou de certains délits .....	159
A. <i>Les éléments constitutifs des deux délits</i> .....	159
I – Le champ différent de l'obligation de dénonciation dans les deux textes .....	159
II – Le comportement similaire des auteurs de non-dénonciation .....	160
III – La différence entre les victimes protégées par les deux textes .....	160
B. <i>Les limites de l'infraction : l'immunité bénéficiant à certaines personnes</i> .....	160
C. <i>La répression</i> .....	161
<b>Section 4 La violation du secret professionnel .....</b>	<b>161</b>
§1. La notion de secret professionnel .....	161
A. <i>Les personnes tenues au secret</i> .....	161
B. <i>Une information à caractère secret</i> .....	162
§2. Un acte intentionnel de révélation .....	163
A. <i>La révélation punissable</i> .....	163
B. <i>Les faits justifiant la révélation du secret</i> .....	163
C. <i>Taire ou révéler : la liberté de conscience du professionnel</i> .....	164
§3. La répression du délit .....	166
<b>Section 5 L'atteinte au secret des correspondances .....</b>	<b>166</b>
§1. Les éléments constitutifs .....	166
A. <i>L'élément matériel</i> .....	166
I – Les correspondances protégées .....	166
II – Les comportements prohibés .....	167
B. <i>L'élément moral</i> .....	167
§2. La répression .....	167
<b>Section 6 La diffamation et l'injure .....</b>	<b>168</b>
§1. La diffamation .....	168
A. <i>L'élément matériel</i> .....	168
I – L'allégation ou l'imputation .....	168
II – Le fait allégué ou imputé .....	169
B. <i>L'élément moral</i> .....	170
I – Bonne et mauvaise foi en droit de la presse .....	171
II – <i>L'exceptio veritatis</i> .....	171
III – L'interdiction de prouver la vérité .....	172
C. <i>La répression</i> .....	172

§2. L'injure.....	173
A. L'élément matériel.....	173
B. L'élément moral.....	174
C. La répression.....	174
§3. Les responsables pénaux en droit de la presse.....	175
A. Les responsables dans la presse écrite.....	175
B. Les responsables dans les autres médias.....	176
I – Radio et télévision.....	176
II – Internet.....	176
<b>Chapitre 3 Les atteintes à la famille et la mise en péril des mineurs.....</b>	<b>179</b>
<b>Section 1 L'abandon de famille.....</b>	<b>180</b>
§1. Les éléments constitutifs.....	181
A. Conditions relatives à la dette.....	181
B. Conditions relatives au refus de paiement.....	181
I – Un refus de s'acquitter intégralement de la dette.....	182
II – Un refus de paiement pendant plus de deux mois.....	182
III – Un refus volontaire.....	182
§2. La répression.....	183
<b>Section 2 Les atteintes à l'autorité parentale.....</b>	<b>183</b>
§1. La non-représentation d'enfant.....	183
A. L'élément matériel.....	183
B. L'élément moral.....	184
C. La répression.....	184
§2. La soustraction de mineur.....	185
A. La soustraction de mineur par un ascendant.....	185
B. La soustraction de mineur par un tiers.....	185
C. La répression.....	186
<b>Section 3 La mise en péril des mineurs par leurs propres parents.....</b>	<b>186</b>
§1. La privation de soins ou d'aliments.....	187
A. Les éléments constitutifs.....	187
I – L'élément préalable.....	187
II – L'élément matériel.....	187
III – L'élément moral.....	188
B. La répression.....	188
§2. L'abandon moral ou matériel de mineur.....	188
A. Les éléments constitutifs.....	189
I – L'élément préalable.....	189
II – L'élément matériel.....	189
III – L'élément moral.....	190
B. La répression.....	190

## Partie 2

### Les infractions contre les biens

#### Titre 1 Les appropriations frauduleuses

<b>Chapitre 1</b>	<b>Le vol</b> .....	195
<b>Section 1</b>	<b>Les éléments constitutifs du vol</b> .....	196
§1.	L'élément matériel .....	196
A.	<i>L'objet du vol</i> .....	197
I –	Une chose .....	197
II –	L'appartenance à autrui .....	198
B.	<i>L'acte de soustraction</i> .....	201
I –	La soustraction matérielle .....	201
II –	La soustraction juridique .....	201
§2.	L'élément moral .....	203
<b>Section 2</b>	<b>La répression du vol</b> .....	203
§1.	La répression du vol simple .....	203
§2.	La répression des vols aggravés .....	203
§3.	Les immunités .....	204
<b>Chapitre 2</b>	<b>L'extorsion et le chantage</b> .....	207
<b>Section 1</b>	<b>L'extorsion</b> .....	208
§1.	Les éléments constitutifs .....	208
A.	<i>Les moyens employés</i> .....	208
B.	<i>Le but poursuivi</i> .....	208
§2.	Les sanctions .....	209
§3.	La demande de fonds sous contrainte .....	209
<b>Section 2</b>	<b>Le chantage</b> .....	210
§1.	Les éléments constitutifs .....	210
A.	<i>Les moyens employés par le maître chanteur</i> .....	210
B.	<i>Le but poursuivi par le maître chanteur</i> .....	211
C.	<i>L'élément moral</i> .....	211
§2.	Les sanctions .....	211
<b>Chapitre 3</b>	<b>L'escroquerie et ses infractions voisines</b> .....	213
<b>Section 1</b>	<b>Les éléments constitutifs de l'escroquerie</b> .....	214
§1.	Les différents procédés de tromperie .....	214
A.	<i>L'usage d'un faux nom ou d'une fausse qualité</i> .....	215
B.	<i>L'abus de qualité vraie</i> .....	216
C.	<i>L'emploi de manœuvres frauduleuses</i> .....	216
I –	La notion de manœuvres frauduleuses .....	216



II – La caractérisation des manœuvres frauduleuses .....	217
§2. Les buts poursuivis .....	219
§3. L'objet de la remise .....	220
A. <i>La remise de fonds, de valeurs, ou d'un bien quelconque</i> .....	220
B. <i>La fourniture d'un service</i> .....	220
C. <i>Consentir un acte opérant obligation ou décharge</i> .....	221
§4. Le préjudice .....	221
§5. L'élément moral .....	222
<b>Section 2</b> <b>La répression de l'escroquerie</b> .....	222
<b>Section 3</b> <b>Les infractions voisines de l'escroquerie</b> .....	223
§1. Les filouteries .....	223
§2. Les entraves à la liberté des enchères .....	223
§3. La mise à disposition frauduleuse du bien immobilier d'autrui .....	224
<b>Chapitre 4</b> <b>L'abus de confiance et les autres détournements</b> .....	225
<b>Section 1</b> <b>La condition préalable de remise dans l'abus de confiance</b> .....	226
§1. L'objet de la remise .....	227
A. <i>La notion de fonds, valeurs et biens quelconques</i> .....	227
B. <i>La nature mobilière des biens et l'exclusion des immeubles</i> .....	228
C. <i>La nature corporelle et incorporelle des biens</i> .....	228
§2. Le titre affectant la remise .....	229
A. <i>Un cadre juridique</i> .....	229
B. <i>Un titre légal ou judiciaire</i> .....	229
§3. Le caractère précaire de la remise .....	230
A. <i>Les conflits de qualification : vol ou abus de confiance ?</i> .....	230
B. <i>Difficulté d'analyse : remise précaire ou en pleine propriété ?</i> .....	231
<b>Section 2</b> <b>Les éléments constitutifs de l'abus de confiance</b> .....	233
§1. L'élément matériel .....	233
A. <i>Le détournement</i> .....	233
B. <i>Le préjudice</i> .....	234
§2. L'élément moral .....	234
<b>Section 3</b> <b>La répression de l'abus de confiance</b> .....	235
<b>Section 4</b> <b>Les détournements voisins de l'abus de confiance</b> .....	236
§1. Le détournement de gage ou d'objets saisis .....	236
A. <i>L'élément préalable</i> .....	236
B. <i>Les éléments constitutifs</i> .....	237
C. <i>La répression</i> .....	237
§2. L'organisation frauduleuse d'insolvabilité .....	237
A. <i>Les éléments constitutifs</i> .....	238
B. <i>La répression</i> .....	239

## **Titre 2 Les autres atteintes aux biens**

<b>Chapitre 1 Le recel</b> .....	243
<b>Section 1 Les conditions préalables nécessaires au recel</b> .....	244
§1. Une infraction d'origine.....	244
§2. La chose objet du recel.....	245
A. <i>Les biens corporels</i> .....	245
B. <i>L'immatériel</i> .....	245
<b>Section 2 Les éléments constitutifs du recel</b> .....	247
§1. L'élément matériel.....	247
A. <i>Le recel détention</i> .....	248
B. <i>Le recel profit</i> .....	248
§2. L'élément moral.....	249
<b>Section 3 La répression du recel</b> .....	250
<b>Chapitre 2 Le blanchiment</b> .....	251
<b>Section 1 L'élément préalable au blanchiment</b> .....	252
<b>Section 2 Les formes de blanchiment</b> .....	253
§1. Le blanchiment par justification mensongère.....	253
§2. Le blanchiment par concours à une opération financière.....	253
<b>Section 3 La répression du blanchiment</b> .....	254
<b>Chapitre 3 Les destructions, dégradations et détériorations de biens</b> .....	257
<b>Section 1 Les destructions, dégradations et détériorations sans danger pour les personnes</b> .....	258
§1. L'infraction générale de destructions, dégradations et détériorations.....	258
A. <i>Les éléments constitutifs</i> .....	258
I – L'élément matériel.....	258
II – L'élément moral.....	258
B. <i>La répression</i> .....	259
§2. L'infraction spéciale de tags.....	260
<b>Section 2 Les destructions, dégradations et détériorations dangereuses pour les personnes</b> .....	260
§1. Les destructions, dégradations et détériorations dangereuses involontaires.....	260
A. <i>Les éléments constitutifs</i> .....	260
B. <i>La répression</i> .....	261
§2. Les destructions, dégradations et détériorations dangereuses volontaires.....	261
A. <i>Les éléments constitutifs</i> .....	261
I – L'élément matériel.....	261
II – L'élément moral.....	262
B. <i>La répression</i> .....	262
§3. Les infractions périphériques aux atteintes aux biens dangereuses pour les personnes.....	262
A. <i>Les menaces de destruction, dégradation ou détérioration</i> .....	263

B. La diffusion de procédés de destruction .....	263
C. La diffusion de fausses informations .....	263
D. La détention ou le transport de substances ou produits incendiaires ou explosifs.....	263
<b>Chapitre 4 Les atteintes aux systèmes de traitement automatisé de données .....</b>	<b>265</b>
<b>Section 1 Les quatre infractions d'atteintes.....</b>	<b>266</b>
§1. L'accès ou le maintien dans un système .....	266
§2. L'entrave au fonctionnement.....	267
§3. Les atteintes aux données .....	267
§4. Le « commerce » d'appareils et programmes permettant de commettre des atteintes aux données.....	267
<b>Section 2 Les éléments communs de répression.....</b>	<b>268</b>

## Partie 3

### Les atteintes aux intérêts publics

#### Titre 1 Terrorisme et association de malfaiteurs

<b>Chapitre 1 Le terrorisme.....</b>	<b>273</b>
<b>Section 1 Les crimes et délits motivés par un but terroriste .....</b>	<b>274</b>
§1. Les actes terroristes .....	274
§2. La répression .....	274
<b>Section 2 Les infractions terroristes spécifiques .....</b>	<b>275</b>
§1. Le terrorisme écologique .....	275
§2. L'association de malfaiteurs terroriste.....	275
§3. Le financement du terrorisme .....	276
§4. Les actes préparatoires terroristes.....	276
<b>Section 3 Les délits périphériques au terrorisme.....</b>	<b>277</b>
§1. La non-justification de ressources provenant du terrorisme.....	277
§2. Les incitations au terrorisme .....	277
§3. Provocation et apologie du terrorisme .....	277
A. Le délit de l'article 421-2-5 du Code pénal .....	277
B. Les délits voisins .....	278
<b>Chapitre 2 L'association de malfaiteurs.....</b>	<b>281</b>
<b>Section 1 Les éléments constitutifs.....</b>	<b>282</b>
§1. L'élément matériel.....	282
A. L'existence d'une association.....	282
B. La raison d'être de l'association.....	283
C. Les faits matériels concrétisant l'association.....	283

§2. L'élément moral .....	283
<b>Section 2 La répression .....</b>	<b>284</b>
<b>Titre 2 Les atteintes à la confiance publique</b>	
<b>Chapitre 1 Le faux et l'usage de faux .....</b>	<b>287</b>
<b>Section 1 Les faux .....</b>	<b>288</b>
§1. L'élément matériel du faux .....	288
A. <i>Le support du faux</i> .....	288
I – L'écrit .....	288
II – Tout autre support d'expression de la pensée .....	289
B. <i>La « valeur » du document falsifié</i> .....	289
C. <i>L'altération de la vérité</i> .....	291
I – Le faux matériel .....	291
II – Le faux intellectuel .....	291
D. <i>Le préjudice</i> .....	292
I – Les documents prouvant un droit par nature : le préjudice intrinsèque .....	293
II – Les documents n'ayant pas de valeur probatoire par nature : le préjudice extrinsèque .....	293
§2. L'élément moral du faux .....	294
§3. La répression des différents faux .....	294
A. <i>Sanction du faux en écriture privée</i> .....	294
B. <i>Sanction du faux commis dans un document délivré par une administration</i> .....	295
I – Répression de la conception .....	295
II – Répression de la détention .....	295
III – Répression de la fourniture et de l'obtention de faux documents administratifs .....	295
C. <i>Le faux commis dans une écriture publique ou authentique</i> .....	296
D. <i>La répression de la falsification de chèques</i> .....	296
<b>Section 2 L'usage de faux .....</b>	<b>297</b>
§1. Condition relative à l'utilisateur .....	297
§2. Condition relative à l'usage .....	297
§3. La répression .....	298
<b>Chapitre 2 Les faux certificats et fausses attestations .....</b>	<b>299</b>
<b>Section 1 Définition du certificat et de l'attestation mensongers .....</b>	<b>300</b>
§1. Un écrit .....	300
§2. Une signature authentique .....	300
§3. Un acte en faveur d'un tiers .....	301
<b>Section 2 Les comportements prohibés .....</b>	<b>301</b>
<b>Section 3 La répression .....</b>	<b>302</b>

International.scholar.vox.eu:ENCG\_Matériaux:143:7995:837:1483:1969:00:176:177:179284672

<b>Titre 3</b>	<b>Les atteintes à la probité</b>	
<b>Chapitre 1</b>	<b>La corruption</b>	305
<b>Section 1</b>	<b>La condition préalable de qualité du corrompu</b>	306
§1.	Qualité d'appartenance au secteur public	306
A.	<i>Les textes généraux</i>	306
B.	<i>Les textes spéciaux</i>	307
§2.	Qualité de personnes travaillant dans le secteur privé	307
<b>Section 2</b>	<b>Les éléments constitutifs</b>	307
§1.	L'élément matériel	307
A.	<i>Le comportement de l'auteur</i>	308
I –	La corruption passive	308
II –	La corruption active	308
B.	<i>Les moyens de la corruption</i>	308
C.	<i>La contrepartie espérée</i>	309
D.	<i>Le moment de la corruption</i>	309
§2.	L'élément moral	310
<b>Section 3</b>	<b>La répression</b>	310
<b>Chapitre 2</b>	<b>Le trafic d'influence</b>	311
<b>Section 1</b>	<b>Les éléments communs avec la corruption</b>	312
<b>Section 2</b>	<b>Les éléments constitutifs propres</b>	313
§1.	L'abus d'une influence réelle ou supposée	313
A.	<i>L'abus</i>	313
B.	<i>L'influence</i>	313
§2.	Le but du trafic d'influence	314
<b>Section 3</b>	<b>La répression</b>	314
<b>Chapitre 3</b>	<b>La prise illégale d'intérêt</b>	315
<b>Section 1</b>	<b>La prise illégale d'intérêt par une personne en fonction</b>	316
§1.	L'élément préalable : la qualité de l'auteur de l'infraction	317
§2.	L'élément matériel	318
A.	<i>L'intérêt</i>	318
I –	La nature de l'intérêt	318
II –	Un intérêt dans une entreprise ou une opération	318
B.	<i>L'acte d'ingérence</i>	319
§3.	L'élément moral	320
§4.	La répression	320
§5.	L'exception : la prise légale d'intérêt	320
A.	<i>Les conditions communales</i>	321
B.	<i>Les opérations autorisées</i>	321
<b>Section 2</b>	<b>Le délit de pantouflage</b>	321
§1.	Les éléments constitutifs	321

A. Les personnes visées .....	321
B. L'ancienne fonction .....	322
C. Les nouvelles activités prohibées .....	322
§2. La répression .....	322
<b>Chapitre 4 Le délit de « favoritisme » .....</b>	<b>323</b>
<b>Section 1 L'élément matériel .....</b>	<b>324</b>
§1. La qualité de l'auteur .....	324
§2. Le comportement de l'auteur .....	324
A. L'objet de l'intervention .....	325
B. Les moyens de l'intervention .....	325
C. Le moment de l'intervention .....	326
<b>Section 2 L'élément moral .....</b>	<b>326</b>
<b>Section 3 La répression .....</b>	<b>327</b>
<b>Chapitre 5 Le détournement de biens publics .....</b>	<b>329</b>
<b>Section 1 La qualité de l'auteur du délit .....</b>	<b>330</b>
<b>Section 2 Les éléments constitutifs du délit .....</b>	<b>331</b>
§1. L'élément matériel .....	331
A. Le comportement prohibé .....	331
B. Les biens objets du délit .....	332
§2. L'élément moral .....	332
<b>Section 3 La répression .....</b>	<b>332</b>

## Partie 4

### Droit pénal des entreprises et sociétés

#### Titre 1 Infractions relatives au fonctionnement des sociétés

<b>Chapitre 1 Les infractions relatives à la comptabilité des sociétés .....</b>	<b>337</b>
<b>Section 1 Les infractions d'omission comptable .....</b>	<b>338</b>
§1. Le délit d'omission d'établissement de la comptabilité .....	338
§2. Le délit de défaut de présentation des comptes annuels .....	339
§3. La contravention de défaut de publicité des comptes .....	340
<b>Section 2 Le délit de présentation ou publication de comptes annuels infidèles .....</b>	<b>340</b>
§1. L'élément matériel .....	340
A. L'infidélité des comptes .....	340
I – Les exigences comptables .....	341
II – Les exigences pénales .....	341
B. L'acte de présentation ou de publication des comptes infidèles .....	342

§2. L'élément moral .....	343
§3. La répression .....	343
<b>Section 3 La distribution de dividendes fictifs .....</b>	<b>344</b>
§1. Les éléments constitutifs du délit .....	344
A. <i>L'élément matériel</i> .....	344
I – Une carence d'inventaire ou un inventaire frauduleusement établi .....	344
II – Une distribution .....	344
III – La fictivité des dividendes .....	345
B. <i>L'élément moral</i> .....	345
§2. La répression .....	345
<b>Chapitre 2 L'abus de biens sociaux .....</b>	<b>347</b>
<b>Section 1 Le domaine de l'abus de biens sociaux .....</b>	<b>348</b>
§1. Les sociétés .....	348
A. <i>Les sociétés incluses dans le champ légal</i> .....	348
B. <i>Les exclusions</i> .....	349
§2. Les dirigeants .....	349
A. <i>Les dirigeants de droit</i> .....	349
B. <i>Les dirigeants de fait</i> .....	349
<b>Section 2 Les éléments constitutifs de l'abus de biens sociaux .....</b>	<b>350</b>
§1. L'élément matériel .....	350
A. <i>Les biens, le crédit, les pouvoirs ou les voix</i> .....	350
B. <i>Un usage contraire à l'intérêt social</i> .....	351
I – L'usage .....	351
II – Le caractère contraire à l'intérêt social .....	352
§2. L'élément moral .....	353
<b>Section 3 La répression .....</b>	<b>354</b>
<b>Titre 2 Les autres infractions en droit pénal des affaires</b>	
<b>Chapitre 1 La banqueroute .....</b>	<b>357</b>
<b>Section 1 Le domaine de la banqueroute .....</b>	<b>358</b>
§1. La condition personnelle .....	358
§2. La condition matérielle .....	359
A. <i>L'ouverture d'une procédure collective</i> .....	359
B. <i>L'état de cessation des paiements</i> .....	360
C. <i>Frontières et concours entre banqueroute et abus de biens sociaux</i> .....	360
<b>Section 2 Les éléments constitutifs de la banqueroute .....</b>	<b>361</b>
§1. L'élément matériel .....	361
A. <i>L'achat pour revente au-dessous du cours et l'emploi de moyens ruineux</i> .....	362
I – L'achat pour revente au-dessous du cours .....	362
II – L'emploi de moyens ruineux .....	362

B. <i>Le détournement et la dissimulation d'actifs</i> .....	363
I – Les comportements prohibés .....	364
II – La nécessité d'un acte positif .....	365
C. <i>L'augmentation frauduleuse du passif</i> .....	365
D. <i>La banqueroute par voie comptable</i> .....	366
§2. L'élément moral .....	367
<b>Section 3</b> <b>La répression de la banqueroute</b> .....	367
<b>Chapitre 2</b> <b>Le délit d'initié</b> .....	369
<b>Section 1</b> <b>Les éléments constitutifs du délit d'initié</b> .....	370
§1. Une information privilégiée .....	370
§2. Les initiés .....	371
§3. Les comportements incriminés .....	372
A. <i>Le délit d'utilisation d'information privilégiée</i> .....	372
B. <i>Le délit de recommandation, d'incitation et d'usage</i> .....	373
C. <i>Le délit de communication d'information privilégiée</i> .....	373
§4. L'élément moral .....	373
<b>Section 2</b> <b>La répression</b> .....	373
<b>Chapitre 3</b> <b>Les pratiques commerciales trompeuses</b> .....	375
<b>Section 1</b> <b>Les éléments constitutifs des pratiques commerciales trompeuses</b> .....	376
§1. La matérialité des pratiques commerciales trompeuses .....	376
A. <i>La détermination des pratiques commerciales trompeuses par leurs circonstances</i> .....	376
B. <i>Les pratiques commerciales trompeuses par des moyens de communication</i> .....	378
I – Les supports de la communication .....	378
II – Les informations substantielles contenues dans la communication .....	379
C. <i>Les pratiques commerciales réputées trompeuses</i> .....	379
§2. L'élément moral .....	380
<b>Section 2</b> <b>La répression</b> .....	380
<b>Index</b> .....	381



www.internum.com:ENCG Marrakech:1442789952:88871483:196.200.176.177:1579284672



Impression & brochage - France

Numéro d'impression : N21275190503 - Achevé d'imprimer : Mai 2019

Dépôt légal : Mai 2019



internum

International.scholarvox.com:ENCG Marrakech:1442789952:88871483:196.200.176.177:1579284672

## DROIT PÉNAL SPÉCIAL ET DROIT PÉNAL DES AFFAIRES

Ce livre est une présentation concentrée et enrichie des infractions traditionnellement classées sous le vocable « **Droit pénal spécial** » mais aussi celles classées comme relevant du « **Droit pénal des affaires** ».

Ainsi, l'intérêt de cette présentation est de trouver, dans un seul ouvrage, **l'ensemble des infractions les plus communes appartenant aux deux matières.**

L'ouvrage contient à la fois les **infractions contre les personnes** (toutes les atteintes volontaires à la vie et à l'intégrité physique ou psychique, les infractions sexuelles, les atteintes involontaires, la mise en danger, les atteintes aux droits des personnes, etc.), les **infractions contre les biens** (vol, escroquerie, abus de confiance, recel, blanchiment, etc.), les **atteintes aux intérêts publics** (faux, corruption, prise illégale d'intérêts, trafic d'influence, favoritisme, détournement de biens publics, mais aussi l'association de malfaiteurs, le terrorisme, le recel de cadavre, le délit de fuite, les infractions de

non dénonciation de crimes, etc.), et l'essentiel du **droit pénal des entreprises et des sociétés** (abus de biens sociaux, infractions comptables, banqueroute, délit d'initié, pratiques commerciales trompeuses).

L'ouvrage s'adresse aux étudiants en L3 et, surtout de niveau Master (1 et 2), ainsi qu'aux candidats aux concours d'entrée à l'ENM (*toutes les infractions au programme du concours de l'ENM, tel que modifié par l'arrêté du 18 février 2019, sont développées dans l'ouvrage*) et les étudiants qui préparent l'examen d'accès au CRFPA (*l'ouvrage a été modifié afin de s'adapter au nouveau programme de droit pénal issu de l'arrêté du 2 octobre 2018*). Il concerne également les praticiens des milieux judiciaires et juridiques.

**Dense, argumentée, critique, et inscrite dans l'actualité, cette 7<sup>e</sup> édition donne les clés pour comprendre les principes qui régissent le Droit pénal spécial et le Droit pénal des affaires.**



**Coralie Ambroise-Castérot** est agrégée des Facultés de droit et Professeur à l'université de Nice Côte d'Azur.



**Prix : 36 €**

ISBN : 978-2-297-07447-6  
www.gualino.fr

 **Gualino** une marque de  **Lextenso**