

Document 1 de 1

# JURISCLASSEUR

JurisClasseur Pénal des Affaires > V° Notions fondamentales

Date du fascicule : 15 Juin 2013 Date de la dernière mise à jour : 30 Décembre 2013

## **Fasc. 5 : NOTIONS FONDAMENTALES . - Responsabilité pénale**

**Bertrand de Lamy**

**Agrégé des facultés de droit, professeur à l'université Toulouse I Capitole**

**Marc Segonds**

**Agrégé des facultés de droit, professeur à l'université de Toulouse I Capitole**

**Codirecteur de l'Institut d'études judiciaires de Toulouse et du Master II**

**Lutte contre la criminalité financière et organisée d'Aix-en-Provence**

**Avocat au barreau de Toulouse (Cabinet AS2A)**

---

### **Mises à jour**

Mise à jour du 30/12/2013 - §100. - Conformité à la Constitution de la notion de faute caractérisée

Mise à jour du 30/12/2013 - §202. - Confiscation en valeur

---

### **Points-clés**

1. - Seule l'indication inexacte fournie par l'Administration peut entraîner l'exonération de la responsabilité pénale au titre de **l'erreur sur le droit** (V. n° 68).
2. - Si l'état d'esprit de l'agent entre en compte dans la définition d'une incrimination, la jurisprudence

manifeste souvent une sévérité à l'égard des **décideurs** en faisant peser sur eux une **présomption de culpabilité** (V. n° 85).

3. - Les juridictions répressives doivent se situer **au moment des faits** lors de l'opération de **qualification** (V. n° 108).
4. - Le **concours idéal de qualifications** véritable obéit à deux principes : le principe de l'unité de qualification d'une part, le principe de non-cumul des peines, d'autre part (V. n° 116 à 119).
5. - La qualification peut se heurter à quatre obstacles : la **légitime défense, l'ordre de la loi, le commandement de l'autorité légitime et l'état de nécessité** (V. n° 120 à 133).
6. - Une **inaction** peut relever de la **complicité** soit lorsque l'agent avait le moyen, notamment légal, d'empêcher l'infraction, soit avait l'obligation professionnelle d'agir (V. n° 155).
7. - La **responsabilité pénale de principe des décideurs** est une responsabilité d'origine prétorienne (V. n° 166).
8. - La **délégation de pouvoir** suppose que le délégataire soit pourvu de l'autorité, de la compétence et des moyens nécessaires à l'accomplissement de sa mission (V. n° 172).
9. - Les infractions de droit pénal des affaires sont fréquemment exclues du domaine des **lois d'amnistie** (V. n° 193).
10. - Le **principe de la personnalité des peines** supporte, en droit pénal des affaires, des **exceptions** (V. n° 187 à 190).

## Sommaire analytique

### Introduction

#### I. - Infraction

##### A. - Éléments constitutifs

###### 1° Élément matériel

###### a) Classifications de l'élément matériel

###### b) Tentative

###### 2° Élément psychologique

###### a) Causes de non-imputabilité

###### b) Degrés de culpabilité

##### B. - Opération de qualification

###### 1° Qualification pénale des faits

###### a) Principes de qualification

###### b) Conflit de qualifications

###### c) Obstacles à la qualification

###### 2° Qualification pénale des infractions

###### a) Classification tripartite

**b) Infractions fiscales**

**c) Infractions douanières**

## **II. - Agent**

### **A. - Principe de personnalité de la responsabilité**

**1° Auteur et coauteur**

**2° Complice**

**a) Cas de complicité**

**b) Théorie de la criminalité d'emprunt**

**c) Répression**

### **B. - Spécificité de la responsabilité pénale du décideur**

**1° Hypothèses de responsabilité pénale du décideur**

**a) Fondements de la responsabilité pénale de principe du chef d'entreprise**

**b) Originalité de la responsabilité pénale de principe du chef d'entreprise**

**2° Délégation de pouvoir**

**a) Domaine d'application**

**b) Conditions requises en la personne du délégant**

**c) Conditions requises en la personne du délégataire**

**d) Conditions relatives à l'acte de délégation**

## **III. - Peine**

### **A. - Personnalité des peines**

**1° Signification**

**2° Exceptions**

**a) Justification du transfert**

**b) Modalités du transfert**

**c) Conséquences du transfert**

### **B. - Amnistie**

**1° Domaine d'application**

**2° Exclusions du domaine d'application**

### 3° Effets

- a) Règles de fond
- b) Règles de procédure
- c) Sanctions disciplinaires et professionnelles
- d) Interdiction de rappeler les faits amnistiés

### C. - Sanctions réelles

#### 1° Confiscation

#### 2° Fermeture d'établissement

### D. - « Non bis in idem »

## Bibliographie

## Introduction

**1. - Objet de la responsabilité pénale** - Le droit pénal a pour tâche de consacrer et protéger les valeurs sociales essentielles ainsi que de participer au respect de règles d'organisation sociale. Le procès pénal est la seule voie assurant le respect du droit répressif, il ne s'agit pas ici d'un litige entre deux particuliers mais entre la société et un individu. L'accusation est portée par un magistrat du ministère public et l'application de la loi pénale conduit à la répression. Étymologiquement le droit pénal est le droit de la peine.

Le droit de la responsabilité civile a un tout autre souci : indemniser la victime d'un dommage.

Ces objets bien différents des responsabilités pénale et civile n'empêchent pas des liens étroits : un même comportement peut méconnaître une disposition pénale et causer un dommage à autrui ; la demande d'indemnisation pourra alors être adressée au juge pénal.

**2. - Légalité** - La responsabilité pénale se distingue de la responsabilité civile à plusieurs égards. Alors que cette dernière repose sur des règles générales prévoyant des hypothèses de responsabilité du fait personnel, du fait d'autrui et du fait des choses accordant une place importante aux constructions jurisprudentielles, il en va différemment pour la responsabilité pénale. Le principe légaliste commande que chaque incrimination soit posée en termes clairs et précis pour éviter l'arbitraire ; **nul ne pourra être reconnu pénalement responsable s'il n'a pas accompli les agissements spécifiquement décrits par le texte**. La tâche de **qualification** du juge est ici essentielle : il doit veiller scrupuleusement à la correspondance des faits, objet de la poursuite, avec la description légale ou réglementaire, tout écart devant conduire à la relaxe de l'auteur. Les textes ont, par conséquent, une importance plus déterminante dans le domaine de la responsabilité pénale.

**3. - Subjectivité** - Une autre différence réside dans la **dimension subjective de la responsabilité pénale**. Alors que les facultés de discernement du civilement responsable n'entrent plus en ligne de compte afin de faciliter les déclarations de responsabilité et, donc, l'indemnisation des victimes, le droit pénal demeure attaché au principe du libre arbitre. Cela tient aux conséquences bien distinctes des deux responsabilités : l'une a pour souci premier l'indemnisation des victimes ; l'autre reste tournée vers les auteurs et leur punition. On ne peut espérer qu'un agent tire quelque enseignement de sa condamnation pénale et de la peine prononcée s'il n'a pas compris et voulu son acte. Sans attention à la conscience et à la liberté de l'homme, la peine ne saurait avoir de sens. Ce fondement philosophique de la matière doit cependant être nuancé, d'une part, parce que l'admission de la responsabilité pénale des personnes morales vient troubler

l'approche traditionnelle, d'autre part, parce que le pragmatisme du législateur et du juge l'emportent parfois.

**4. - Personnalité** - Ces principes expliquent que la responsabilité pénale soit restée une responsabilité personnelle. Si le civilement responsable peut avoir à répondre du fait d'autrui, celui qui est poursuivi devant le juge pénal ne répondra que de ses propres actes. Ces actes doivent être tangibles : les seules intentions échappent au champ pénal ; la garantie des libertés individuelles demande que seul le comportement puisse déclencher la répression, qu'il s'agisse d'action ou d'omission. Lorsque l'individu est suffisamment engagé dans le processus criminel, il peut être appréhendé au titre de la tentative.

**Le principe de personnalité de la responsabilité découle de la présomption d'innocence** selon laquelle il appartient à l'accusation, c'est-à-dire au ministère public, de rapporter la preuve de la culpabilité et non à l'agent de démontrer son innocence (*Cons. const.*, déc. 16 juin 1999, n° 99-411 DC : *JurisData* n° 1999-765189 ; D. 1999, *jurispr.* p. 589, Y. Mayaud. - V. *infra* n° 146). En réalité, le procès pénal va être le lieu d'échanges des preuves, chaque partie tentant de convaincre le juge.

**5. - Code pénal et théorie de la responsabilité** - Le Code pénal consacre peu de place aux règles régissant la responsabilité pénale. Le titre 2 du livre premier est intitulé "De la responsabilité pénale" et ne comporte que quinze articles répartis en deux chapitres (*C. pén.*, art. 121-1 à 122-8), le premier consacré aux "Dispositions générales" et le second aux "causes d'irresponsabilité ou d'atténuation de la responsabilité". Autant dire que la lecture de ces seules dispositions ne permet pas d'avoir une connaissance précise des mécanismes, parfois complexes, qui composent la responsabilité pénale.

L'oeuvre de la doctrine et de la jurisprudence est considérable ; certaines constructions sont à ce point élaborées que le législateur n'a pas voulu intervenir de peur de les ébranler, ainsi en est-il de la responsabilité du chef d'entreprise (V. *infra* n° 164). Le nouveau Code pénal a introduit ici quelques nouveautés dont l'erreur sur le droit et l'admission de la responsabilité pénale des personnes morales sont les plus importantes.

**6. - Adaptation ou dévoiement** - La théorie de la responsabilité reposant sur des principes fondamentaux, dont certains ont valeur constitutionnelle, elle ne saurait varier en fonction de la branche du droit pénal concernée. Pourtant, la jurisprudence confrontée aux difficultés de preuve et aux éventuelles imperfections de rédaction des textes d'incrimination adapte ces principes au risque parfois de diluer les exigences normalement requises. C'est notamment le cas dans les domaines techniques, tel que le droit pénal des affaires ou le droit pénal de la vie publique. Si la loi "*doit être la même pour tous, soit qu'elle protège soit qu'elle punisse*", comme l'expose l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, les juges ne font pas toujours abstraction de la qualité de l'auteur poursuivi. Faut-il les en blâmer ? L'égalité ne consiste-t-elle pas à traiter de manière identique ceux qui sont dans des situations semblables ? **Il est alors réclamé davantage d'attention, de vigilance et de rigueur de la part de celui dont le rôle est de veiller au respect des réglementations.** On assiste ainsi à un infléchissement des principes gouvernant la responsabilité pénale. **La pénalisation de la vie des affaires et de la vie publique n'est pas le seul fait des textes, qui se multiplient dans ces secteurs, mais également du juge** qui sera plus sévère et, par exemple, fera une plus grande place aux présomptions de culpabilité tout en réduisant à une peau de chagrin les hypothèses dans lesquelles l'erreur de droit ou de fait pourraient être admises. Le risque est alors celui du dévoiement de la théorie de la responsabilité pénale, par la généralisation des écarts aux principes qui relèvent de l'essence de cette théorie et peut, à terme, conduire à l'éclatement.

**7. - Plan** - Le Code pénal, tout empreint de pragmatisme, pose des principes mais ne propose pas de véritable construction de la responsabilité pénale, laissant place à la liberté doctrinale.

Traditionnellement, on utilise le concept d'éléments constitutifs de l'infraction, étudiant l'élément légal, l'élément matériel et l'élément moral (S. Manacorda, *La théorie générale de l'infraction pénale en France : Lacunes ou spécificités de la science pénale ?* : RD pén. crim. 1999, p. 35. - J.-H. Robert, *L'histoire des éléments de l'infraction* : Rev. sc. crim. 1977, p. 269). Cette présentation, pour classique qu'elle soit, n'en est pas moins discutable. L'élément légal ne relève pas à proprement parler des éléments constitutifs d'une infraction ; il est le préalable indispensable sans

lequel il n'existe pas d'interdit pénal ; il est le contenant alors que les éléments véritablement constitutifs sont le contenu.

L'infraction (I) est sans doute le point essentiel de la responsabilité pénale parce qu'elle permet l'opération de qualification ; cette infraction, si elle est constituée, va être reprochée à un agent (II) et si la responsabilité de ce dernier est engagée, il encourra une peine (III).

## I. - Infraction

**8. - Présentation** - En vertu du principe légaliste, ce qui n'est pas expressément interdit est permis. Nul ne peut voir sa responsabilité pénale engagée s'il n'a pas eu un comportement correspondant à celui clairement prohibé par le texte incriminateur. Le législateur, pour les crimes et les délits, et le pouvoir réglementaire, pour les contraventions, ont l'obligation de décrire précisément l'élément matériel de l'infraction, ainsi que l'attitude psychologique coupable. Ces éléments constitutifs de l'infraction (A) sont au coeur de l'opération de qualification (B) par laquelle le juge recherche si un texte incriminateur décrit les faits objet de la poursuite. C'est alors parce que l'agent aura méconnu en connaissance de cause l'avertissement de la loi pénale que sa responsabilité pourra être recherchée.

### A. - Éléments constitutifs

**9. - Notion** - Traiter des éléments constitutifs d'une infraction consiste à décrire précisément l'interdit pénal formulé par un texte, chaque texte incriminateur devant être détaillé. Pourtant, le rapprochement de ces différentes études permet de dégager des constantes et de contribuer à la construction d'une théorie de la responsabilité pénale. Chaque infraction intéresse deux questions : la composition de son élément matériel (1°), une interrogation quant à la psychologie de l'agent (2°).

#### 1° Éléments matériels

**10. - Pas d'infraction sans activité matérielle** - L'élément matériel de l'infraction désigne le fait délictueux ou, plus précisément, le comportement incriminé par la loi pénale. Au même titre que l'élément légal - *Nullum crimen, nulla poena sine lege* - et l'élément psychologique - *Nullum crimen sine culpa* -, l'élément matériel est indispensable à la constitution de l'infraction : il n'existe donc "pas d'infraction sans activité matérielle" (*R. Merle et A. Vitu, Traité de droit criminel. Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général : Cujas, 7e éd. 1997, n° 479*). À raison de son caractère protéiforme, les classifications fondées sur l'élément matériel de l'infraction sont nombreuses et indispensables à la connaissance du régime juridique de l'infraction elle-même (a). Alors que l'élément matériel est indispensable à la définition de l'infraction, sa réalisation effective n'est point toujours la condition *sine qua non* de la répression, ainsi que le prouve l'incrimination de la tentative (b).

#### a) Classifications de l'élément matériel

**11. - Critères des classifications** - La nature de l'élément matériel ainsi que sa durée constituent les principaux critères retenus par la doctrine pour rendre compte de sa diversité.

**12. - Classifications fondées sur la nature de l'élément matériel** - La nature de l'élément matériel invite à distinguer, d'une part, les infractions de commission et les infractions d'omission et, d'autre part, les infractions simples et les infractions complexes.

**13. - Infractions de commission et infractions d'omission** - Les infractions de commission désignent les infractions dont l'élément matériel est constitué par un comportement actif (fait positif). À titre d'illustration, l'on peut songer à l'usage abusif, à propos de l'abus de biens sociaux (*C. com., art. L. 241-3 et L. 242-6*) ou à la proposition d'un avantage indu, à propos du délit de corruption passive (*C. pén., art. 433-1*).

À l'opposé, les infractions d'omission désignent les infractions dont l'élément matériel est constitué par un comportement passif (fait négatif). Correspondent à cette catégorie, l'omission d'écritures ou la passation d'écritures

inexactes ou fictives (*CGI, art. 1743, 1°*), au titre du délit de banqueroute, le fait de s'être abstenu de toute comptabilité (*C. com., art. L. 654-2, 4°*) ou encore le fait de ne pas avoir dressé l'inventaire, établi les comptes annuels et le rapport de gestion (*C. com., art. L. 242-8*).

**14. - Intérêts de la classification** - Lorsque seul est incriminé un comportement actif, l'omission ne peut être assimilée à la commission et ce, au nom du principe de l'interprétation stricte (*C. pén., art. 111-4*). L'infraction de commission par omission ne peut donc être tenue pour équivalente à l'infraction de commission.

Pour autant, singulièrement en droit pénal des affaires, l'exigence d'un comportement actif ne signifie pas que l'agent qui omet de se conformer à une obligation de faire est assuré de l'impunité. En pareille hypothèse, la jurisprudence a tendance à considérer que l'agent se rend coupable d'une omission dans l'action équivalente à la commission visée par le texte d'incrimination.

Ainsi, le fait de ne pas déclarer l'exercice d'une activité professionnelle - omission - lors d'une demande d'allocations d'aide aux travailleurs privés d'emploi constitue un acte positif de la prise de fausse qualité de travailleur sans emploi et réalise, ainsi, la tromperie, comportement actif qui caractérise l'élément matériel de l'escroquerie (*Cass. crim., 26 avr. 1994, n° 93-84.880 : JurisData n° 1994-001035 ; Bull. crim. 1994, n° 149 ; Dr. pén. 1994, comm. 181, obs. M. Véron ; RJS oct. 1994, n° 1167 ; Rev. sc. crim. 1994, p. 773, n° 2, obs. G. Giudicelli-Delage ; Rev. sc. crim. 1995, p. 96, obs. B. Bouloc. - Cass. crim., 8 avr. 1999, n° 98-81.505 : JurisData n° 1999-002257 ; D. 2000, somm. p. 122, obs. M. Segonds ; Dr. pén. 1999, comm. 126, obs. M. Véron*).

De la même façon, un abus de bien social qui suppose, en principe, un comportement actif peut résulter suffisamment de l'attitude délibérée prise par un dirigeant social de s'abstenir de réclamer à une autre société, dans laquelle il est intéressé, le paiement d'une livraison (*Cass. crim., 15 mars 1972 : Bull. crim. 1972, n° 107 ; Rev. sociétés 1973, p. 357, note B. Bouloc. - Comp. Cass. crim., 20 mars 1997 : Rev. sociétés 1997, p. 581, note B. Bouloc*). En l'occurrence, l'assimilation de l'absence d'usage à l'usage abusif ne heurte cependant point le principe de l'interprétation stricte si l'on prend soin d'observer qu'il ne s'agit en aucune façon d'une abstention pure et simple de la part du dirigeant social mais, bien davantage, d'une omission dans l'action pour peu que l'on admette que le mandataire social possède justement pour fonction d'agir (*Rapp. P. Maistre du Chambon, L'abus de biens sociaux : Dr. pén. Hors-série déc. 2000, p. 12 spéc. p. 13*).

En revanche, l'imprécision qui entoure la rédaction de certains textes répressifs rend malaisée la distinction entre les infractions de commission et les infractions d'omission. Tel est le cas notamment de l'article 324-1, alinéa 1er du Code pénal qui incrimine sous la qualification de blanchiment le fait de "faciliter" 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. L'emploi du verbe "faciliter" laisse supposer que le blanchisseur adopte un comportement actif. Il n'est donc pas certain que l'on puisse retenir dans les liens de la prévention un comportement qui se ramènerait à une pure abstention. En revanche, une omission dans l'action semble ici encore tomber sous le coup de l'article 324-1, alinéa 1er du Code pénal, la doctrine estimant que le délit sera certainement caractérisé par la promesse d'un prévenu "de ne pas s'opposer, comme il l'aurait dû, du fait de ses fonctions, aux délits projetés, procurant ainsi aux auteurs de ceux-ci l'assurance de pouvoir les commettre sans être inquiétés" (*V. JCl. Pénal des Affaires, V° Blanchiment, Fasc. 20, par Ch. Cutajar. - JCl. Pénal Code, Art. 324-1 à 324-9, fasc. 20, par M. Culioli, Infraction générale de blanchiment*).

**15. - Relativité de la classification** - À l'évidence, la distinction entre les infractions par commission et les infractions par omission perd de son intérêt toutes les fois où sont indistinctement incriminés au sein du même texte un fait positif et un fait négatif. La vie des affaires invite notamment à songer aux dispositions de l'article 1741 du Code général des impôts qui incrimine au même titre la soustraction à l'établissement ou au paiement des impôts et l'omission de déclaration fiscale.

**16. - Infractions simples et infractions complexes** - Comme le souligne la doctrine, "dans la majorité des cas, un

seul type d'opération matérielle suffit à consommer l'infraction aux yeux de la loi" (*R. Merle et A. Vitu, op. cit., p. 607*). L'on est alors en présence d'une infraction dite "simple" par opposition à l'infraction dite "complexe" nécessitant quant à elle l'accomplissement de plusieurs actes de nature différente qui concourent à une fin unique (*V. JCl. Pénal Code, Art. 111-1, fasc. 20, par D. Roets*).

En droit commun, l'escroquerie constitue le type même de l'infraction complexe puisqu'elle suppose pour être constituée une remise consécutive à un acte de tromperie. De la même façon, le droit pénal des affaires connaît le délit de distribution de dividendes fictifs qui suppose, quant à lui, l'établissement d'un inventaire frauduleux et une répartition de dividendes prélevés sur des bénéfices fictifs (*C. com., art. L. 241-3*).

**17. - Intérêts de la classification** - Le point de départ du délai de prescription de l'action publique étant en principe fixé au jour de commission de l'infraction, l'infraction complexe commence à se prescrire au jour où les actes de nature différente sont accomplis. Ainsi, en présence d'une infraction complexe, "seul compte le dernier acte constitutif" (*JCl. Pénal Code, Art. 111-1, par W. Jeandidier, 1998*). Également, en vertu de l'article 113-2, alinéa 2 du Code pénal "l'infraction est réputée commise sur le territoire de la République dès lors qu'un de ses faits constitutifs a eu lieu sur ce territoire". En conséquence, relève de la compétence des lois et juridictions françaises l'escroquerie caractérisée par la réalisation d'opérations à l'étranger dès lors que la remise des fonds, obtenue grâce à des annonces publiées dans divers journaux diffusés sur le territoire national, a été faite en France (*Cass. crim., 28 nov. 1996, n° 95-80.168 : JurisData n° 1996-005312 ; Bull. crim. 1996, n° 437 ; Dr. pén. 1997, comm. 59, note M. Véron*).

**18. - Classification fondée sur la durée de l'élément matériel** - Doctrine et jurisprudence, se fondant sur la durée de l'élément matériel de l'infraction, distinguent les infractions instantanées et les infractions continues.

L'infraction instantanée est celle qui se réalise en un seul trait de temps ou, si l'on préfère, celle qui se réalise « par une action ou une omission qui s'exécute en un instant où la durée d'exécution plus ou moins longue est indifférente à la réalisation de l'infraction » (*W. Jeandidier, op. cit.*). Appartiennent notamment à ce genre d'infractions, le délit de loteries publicitaires irrégulières (*C. consom., art. L. 121-36 et L. 121-37*) ou encore le délit de présentation ou de publication de comptes annuels infidèles (*C. com., art. L. 242-6, 2°*).

L'infraction continue est celle dont l'élément matériel implique une prolongation dans le temps de l'activité délictueuse ou, autrement dit, celle "dont l'exécution s'étend sur une certaine durée, se manifestant par la répétition constante de la volonté coupable de l'auteur après l'acte initial" (*W. Jeandidier, op. cit.*). Appartiennent notamment à ce genre d'infractions, le délit de traitement automatisé d'informations nominatives sans déclaration préalable à la CNIL (*C. pén., art. 226-16*), le délit d'abandon de déchets dangereux, toxiques ou nocifs pour l'environnement (*C. env., art. L. 541-46, réd. antérieure Ord. n° 2010-1579, 17 déc. 2010*) ou le délit de construction sans permis (*C. urb., art. L. 421-1 et L. 480-4*).

**19. - Intérêt de la classification** - L'intérêt essentiel de cette classification réside dans la détermination du point de départ du délai de prescription de l'action publique (pour un exposé complet : *W. Jeandidier, op. cit.*).

La fixation du point de départ du délai de prescription de l'action publique diffère selon que l'on est en présence d'une infraction instantanée ou d'une infraction continue.

En présence d'une infraction instantanée, le point de départ du délai de prescription se situe, sans difficulté, au jour de commission de l'infraction. À titre d'illustrations, le point de départ du délai de prescription relatif :

- au délit de loteries publicitaires irrégulières, se situe à la date de réception par courrier des documents permettant à la victime d'appréhender toutes les données des loteries commerciales en cause et d'apprécier le caractère du message publicitaire (*CA Rouen, 28 févr. 2001 : JurisData n° 2001-169609*) ;
- au délit de non-convocation de l'assemblée générale extraordinaire par le président ou les



administrateurs d'une société anonyme, se situe au jour de l'expiration du délai de 4 mois suivant l'approbation des comptes ayant fait apparaître que les capitaux propres de la société, en raison des pertes subies, étaient devenus inférieurs à la moitié du capital social (*Cass. crim.*, 24 mars 1999, n° 98-81.548 : *JurisData* n° 1999-001469 ; *Bull. crim.* 1999, n° 53) ;

- au délit de présentation ou de publication de comptes annuels infidèles, se situe au jour de la publication des comptes (*Cass. crim.*, 9 juill. 1996 : *Dr. pén.* 1996, comm. 248, obs. J.-H. Robert).

En revanche, en présence d'une infraction continue, le point de départ du délai de prescription de l'action publique se situe au jour où l'activité délictueuse a cessé. À titre d'illustrations, le point de départ du délai de prescription relatif :

- au délit de traitement automatisé d'informations nominatives sans déclaration préalable à la CNIL, se situe au jour où cesse ledit traitement (*Cass. crim.*, 23 mai 1991, n° 90-87.555 : *JurisData* n° 1991-001648 ; *Bull. crim.* 1991, n° 218) ;
- au délit d'abandon de déchets dangereux, toxiques ou nocifs pour l'environnement, se situe au jour où la situation délictueuse a pris fin (*CA Grenoble*, 13 févr. 2002 : *JurisData* n° 2002-184784) ;
- au délit de construction sans permis, se situe au jour de l'achèvement des travaux (*Cass. crim.*, 20 mai 1992, n° 90-87.350 : *JurisData* n° 1992-002153 ; *Bull. crim.* 1992, n° 202).

## b) Tentative

**20. - Objet de la tentative** - Selon l'analyse classique reprise par l'ensemble de la doctrine contemporaine, le processus criminel, autrement dénommé *iter criminis*, court de l'idée à la résolution criminelle, de la résolution criminelle à la préparation, de la préparation au commencement d'exécution, pour se clore par la consommation de l'infraction. Par principe, au nom du respect de la liberté de pensée mais aussi en raison de son caractère révocable et d'un insurmontable obstacle probatoire, la résolution criminelle et, *a fortiori*, la pensée criminelle sont assurées de l'impunité (*CA Paris*, 30 mars 2000 : *JurisData* n° 2000-117242). Le principe de l'impunité l'emporte également en présence d'actes préparatoires, réserve faite de l'existence d'infractions autonomes. En revanche, le commencement d'exécution constitue l'étape à compter de laquelle l'agent attire à lui la répression, l'auteur de l'infraction tentée étant pleinement assimilé à l'auteur de l'infraction consommée (*C. pén.*, art. 121-4).

**21. - Droit positif de la tentative** - Aux termes de l'article 121-4 du Code pénal :

Est auteur de l'infraction la personne qui :

1° Commet les faits incriminés ;

2° Tente de commettre un crime ou, dans les cas prévus par la loi, un délit.

Selon l'article 121-5 du même code, "*la tentative est constituée dès lors que, manifestée par un commencement d'exécution, elle n'a été suspendue ou n'a manqué son effet qu'en raison de circonstances indépendantes de la volonté de son auteur*".

La continuité des solutions répressives est la caractéristique la plus évidente de ces nouvelles dispositions qui, en conséquence, ne remettent pas en cause les acquis jurisprudentiels dégagés sous l'empire du Code pénal de 1810.

**22. - Typologie de la tentative** - L'infraction tentée, également dénommée infraction inachevée, correspond à une double hypothèse. Première hypothèse : l'agent n'est pas parvenu à la consommation de l'infraction car il a été interrompu dans ses agissements. Seconde hypothèse : l'agent a réalisé l'ensemble du processus incriminé par la loi pénale mais n'est pas parvenu à la consommation de l'infraction. Cette typologie d'origine doctrinale (*R. Merle et A. Vitu*, *op. cit.*, p. 628, n° 493) est désormais adoptée par la majorité de la doctrine contemporaine.

**23. - Tentative interrompue** - Pour être punissable, la tentative interrompue suppose la réunion d'un ensemble de conditions dont il est nécessaire, dans un premier temps, de préciser le contenu pour envisager, dans un second temps, les conditions de répression.

**24. - Conditions de l'incrimination de la tentative interrompue** - L'incrimination de la tentative interrompue repose sur deux conditions. Positivement, la tentative est punissable, à la condition de s'être "*manifestée par un commencement d'exécution*". Négativement, l'interruption ne doit pas être le résultat d'un désistement volontaire.

**25. - Condition positive : l'exigence d'un commencement d'exécution** - La notion de commencement d'exécution n'est nullement définie par la loi, le législateur n'ayant fourni aucun critère permettant de distinguer les actes préparatoires du commencement d'exécution. Le silence de la loi a eu pour conséquence d'autoriser la formulation de très nombreuses propositions doctrinales, sans qu'il soit toujours possible d'en cerner clairement l'influence sur les solutions adoptées par la jurisprudence. Au total, il semble bien qu'à l'éclectisme des premières (sur cette question, V. *JCl. Pénal Code*, Art. 121-4 et 121-5, fasc. 20) ait répondu le pragmatisme des secondes.

**26. - Pragmatisme des solutions jurisprudentielles** - L'existence du commencement d'exécution est une question de droit soumise, en conséquence, au contrôle de la chambre criminelle de la Cour de cassation (*Cass. crim.*, 14 oct. 1854 : *Bull. crim.* 1854, n° 304 ; *S.* 1854, I, p. 125. - *Cass. crim.*, 20 juill. 1861 : *S.* 1861, I, p. 1020 ; *DP* 1861, I, p. 405. - *Cass. crim.*, 12 avr. 1877 : *S.* 1877, I, p. 329 ; *DP* 1878, I, p. 33. - *Cass. crim.*, 1er mai 1879 : *S.* 1880, I, p. 233. - *Cass. crim.*, 3 janv. 1913 : *D.* 1914, I, p. 41, note H. Donnedieu de Vabres ; *S.* 1913, I, p. 281, note J.-A. Roux), même si le contrôle exercé par la chambre criminelle de la Cour de cassation supporte cependant une limite liée au caractère souverain de la cour d'assises.

Il importe de souligner que, désormais, la chambre criminelle de la Cour de cassation se contente de procéder par voie d'affirmation, le contrôle exercé se limitant selon une tendance particulièrement accentuée dans les arrêts les plus récents, à constater l'existence de la tentative sans référence aucune à une quelconque définition du commencement d'exécution (*Cass. crim.*, 1er juin 1994 : *Dr. pén.* 1994, comm. 234, obs. M. Véron. - *Cass. crim.*, 12 juill. 1994 : *Dr. pén.* 1995, comm. I, obs. M. Véron. - *Cass. crim.*, 25 oct. 1995 : *Dr. pén.* 1996, comm. 63, obs. J.-H. Robert. - *Cass. crim.*, 10 janv. 1996 : *Bull. crim.* 1996, n° 14. - *Cass. crim.*, 22 févr. 1996 : *Bull. crim.* 1996, n° 89 ; *Dr. pén.* 1996, comm. 184, obs. M. Véron ; *Rev. sc. crim.*, 1996, obs. B. Bouloc. - *Cass. crim.*, 19 juin 1996 : *Bull. crim.* 1996, n° 265 ; *JCP G* 1996, IV, 2349 ; *Gaz. Pal.* 24-26 nov. 1996, *chron. dr. crim.* p. 171. - *Cass. crim.*, 3 sept. 1996 : *Dr. pén.* 1997, comm. 17, obs. M. Véron. - *Cass. crim.*, 3 oct. 1996 : *D.* 1998, p. 68, note B. de Lamy. - *Cass. crim.*, 5 mai 1997 : *Bull. crim.* 1997, n° 168. - *Cass. crim.*, 26 mars 1998 : *Bull. crim.* 1998, n° 117. - *Cass. crim.*, 26 avr. 2000, n° 00-80.694 : *JurisData* n° 2000-002264 ; *Bull. crim.* 2000, n° 164. - *Cass. crim.*, 22 août 2001, n° 01-84.024 : *JurisData* n° 2001-010866 ; *Bull. crim.* 2001, n° 169). Cette tendance se manifeste en particulier dans le domaine de la tentative d'escroquerie à l'assurance où la chambre criminelle de la Cour de cassation, afin de caractériser le commencement d'exécution, se réfère tantôt à la déclaration de sinistre auprès de la compagnie d'assurances, tantôt à la demande d'indemnisation formalisée s'ajoutant à la déclaration de sinistre (V. *JCl. Pénal des affaires*, V° *Escroquerie*, Fasc. 10 ou *JCl. Pénal Code*, Art. 313-1 à 313-3, fasc. 20).

À l'évidence, la difficulté essentielle suscitée par la jurisprudence de la chambre criminelle réside dans la pluralité des définitions consacrées.

**27. - Pluralité des définitions jurisprudentielles** - Selon une première définition, le commencement d'exécution est caractérisé "par des actes qui tendent directement au crime avec intention de le commettre" (*Cass. crim.*, 5 juill. 1951 : *Bull. crim.* 1951, n° 198 ; *Rev. sc. crim.*, 1952, p. 439, obs. A. Légal. - *Cass. crim.*, 29 déc. 1970 : *Bull. crim.* 1970, n° 356 ; *JCP G* 1971, 16770, note P. Bouzat ; *Rev. sc. crim.*, 1972, p. 99, obs. A. Légal ; M. Puech, *Les grands arrêts de la jurisprudence criminelle* : Cujas, 1976, p. 207. - *Cass. crim.*, 8 nov. 1972 : *Bull. crim.* 1972, n° 331 ; *Gaz. Pal.* 1973, I, p. 205, note J.-P. Doucet. - J. Pradel et A. Varinard, *Les grands arrêts du droit pénal général* : Dalloz, 8e éd., 2012, p. 404. - *Cass. crim.*, 11 juin 1975 : *Bull. crim.* 1975, n° 150 ; *Rev. sc. crim.*, 1976, p. 407, obs. J. Languier. - *Cass. crim.*, 1er mars 1978 : *Rev. sc. crim.*, 1979, p. 101, obs. P. Bouzat).

Selon une deuxième définition, le commencement d'exécution est constitué "par tous les actes qui tendent directement et immédiatement à la réalisation du délit" (*Cass. crim.*, 19 juin 1979 : *D.* 1979, *inf. rap.* p. 525, *obs. M. Puech*. - *Cass. crim.*, 5 juin 1984 : *Bull. crim.* 1984, n° 212), la chambre criminelle de la Cour de cassation précisant le plus souvent que le crime ou le délit est "ainsi entré dans la période d'exécution" (*Cass. crim.*, 25 oct. 1962 : *Bull. crim.* 1962, n° 292 ; *Bull. crim.* 1962, n° 293 ; *D.* 1963, p. 221, *note P. Bouzat* ; *JCP G* 1963, II, 12985, *note R. Vouin* ; *Rev. sc. crim.*, 1963, p. 553, *obs. A. Légal*. - *Cass. crim.*, 18 août 1973 : *Bull. crim.* 1973, n° 339. - *Cass. crim.*, 3 mai 1974 : *Bull. crim.* 1974, n° 157 ; *D.* 1974, *inf. rap.* p. 139. - *J. Pradel et A. Varinard, Les grands arrêts du droit pénal général* : Dalloz, 4e éd. 2003, p. 359. - *Cass. crim.*, 14 juin 1995, n° 94-85.119 : *JurisData* n° 1995-002034 ; *Bull. crim.* 1995, n° 222 ; *Dr. pén.* 1995, *comm.* 222, *obs. M. Véron* ; *Rev. sc. crim.*, 1996, p. 365, *obs. B. Bouloc* ; *Cass. crim.*, 11 mai 2011, n° 10-84.344 *D.* : *JurisData* n° 2011-011052 ; *Dr. pén.* 2011, *comm.* 103, *note M. Véron*).

Selon une troisième définition, le commencement d'exécution est caractérisé "par un acte devant avoir pour conséquence directe de consommer le délit, celui-ci étant entré dans sa période d'exécution" (*Cass. crim.*, 15 mai 1979 : *Bull. crim.* 1979, n° 175 ; *D.* 1979, *inf. rap.* p. 525, *obs. M. Puech* ; *D.* 1980, p. 409, *note M.-J. Cambassedès* ; *Rev. sc. crim.*, 1980, p. 969, *obs. J. Languier*).

**28. - Déductions doctrinales** - Selon la doctrine majoritaire, malgré les divergences de rédaction, "on peut considérer que la Cour de cassation adopte une conception unique du commencement d'exécution, faite de deux éléments : une intention irrévocable et un lien de causalité (suffisamment étroit et direct) entre le comportement et l'infraction consommée" (*J. Pradel, op. cit.*, p. 378, n° 420. - *Adde F. Desportes et F. Le Guehec, Droit pénal général* : Économica, 10e éd. 2003, p. 385, n° 454. - *J. Devèze, Le commencement d'exécution de l'infraction en jurisprudence* : *Rev. sc. crim.* 1981, p. 777, *spéc. p.* 784. - *R. Merle et A. Vitu, op. cit.*, p. 632. - *J.-Cl. Soyer, Droit pénal et procédure pénale* : LGDJ, 16e éd. 2002, n° 147, p. 83. - *comp. Ph. Conte et P. Maistre du Chambon, Droit pénal général* : Armand Colin, coll. U, 6e éd. 2002, p. 176, n° 333 s.).

Fondée sur l'exigence d'un élément matériel et d'un élément intentionnel, la plasticité des critères employés afin de caractériser l'élément matériel et l'élément intentionnel du commencement d'exécution ne permet pas toujours de saisir la portée des solutions consacrées par la chambre criminelle de la Cour de cassation.

**29. - Plasticité des critères des définitions jurisprudentielles : l'élément matériel** - Première certitude : l'acte de préparation et l'acte d'exécution ne possèdent pas une différence de nature, la jurisprudence n'ayant jamais exigé que l'acte d'exécution corresponde à un élément constitutif ou à une circonstance aggravante de l'infraction consommée. La solution est ancienne et certaine (*Cass. crim.*, 3 janv. 1913 : *D.* 1914, I, p. 41, *note H. Donnedieu de Vabres* ; *S.* 1913, I, 281, *note J.-A. Roux*). Seconde certitude : l'acte reproché à l'agent ne peut être qualifié d'acte d'exécution, qu'à la condition d'être en relation directe avec la consommation de l'infraction considérée. Il ne fait donc aucun doute que le commencement d'exécution suppose "un acte objectivement déterminé [...] par sa proximité causale (exécution) avec la consommation" (*Ph. Conte et P. Maistre du Chambon, op. cit.*, p. 175, n° 332). Plus explicitement, "la condition tenant au caractère direct du lien de causalité devant exister entre l'acte et l'infraction permet d'écarter les actes qui n'ont pas la consommation de cette infraction pour conséquence directement prévisible. Il convient que l'acte porte objectivement en lui-même la réalisation d'une infraction sans aucune incertitude. La situation objective d'un acte dans le processus de commission d'une infraction est insuffisante à en faire un commencement d'exécution s'il subsiste une incertitude matérielle quant à cette commission à partir de l'acte retenu" (*D. Rebut* : *Rép. pén. Dalloz*, V° *Tentative*, n° 22).

**30. - Illustrations** - Ainsi, revêt un lien direct :

- avec la consommation du délit de vol, le fait d'avoir essayé d'ouvrir la portière d'une automobile en stationnement (*Cass. crim.*, 1er mars 1978, *cité supra* n° 27) ;
- avec la consommation du délit de tromperie, le fait de soumettre un vin falsifié à l'agrément de l'INAO (*Cass. crim.*, 25 juin 2003, n° 02-86.503 : *JurisData* n° 2003-020140 ; *Dr. pén.* 2003,

*comm. 125, obs. J.-H. Robert).*

En revanche, est dépourvu de lien direct avec la consommation du délit d'escroquerie, l'acte qui consiste à détruire volontairement un bien assuré (*Cass. crim.*, 27 mai 1959 : *Bull. crim.* 1959, n° 282 ; *Rev. sc. crim.*, 1959, p. 842, *obs. A. Légal*) en l'absence d'une déclaration de sinistre à la compagnie d'assurances (*Cass. crim.*, 8 sept. 2004, n° 03-85.009 : *JurisData* n° 2004-025157 ; *Dr. pén.* 2005, *comm. 13*. - *Cass. crim.*, 17 déc. 2008, n° 08-82.085 : *JurisData* n° 2008-046520 ; *Bull. crim.* 2008, n° 259 ; *D.* 2009, p. 1796, *note A. Prothais* ; *Dr. pén.* 2009, *comm. 35*, *note M. Véron* ; *Adde, J. Gatsi, L'escroquerie à l'assurance : état des lieux : LPA* 24 juin 1996, p. 15).

### **31. - Illustrations** - Ainsi, revêtent un lien direct et immédiat :

- avec la consommation du délit de contrefaçon de permis de conduire, les travaux de fabrication suffisamment avancés, deux cachets manquant seulement aux agents pour réaliser le faux permis et la composition recto et verso étant réalisée (*Cass. crim.*, 8 nov. 1972, *cité supra* n° 27) ;
- avec la consommation du délit de tromperie, la proposition de vente appuyée par l'envoi d'un échantillon assorti d'indications fausses (*Cass. crim.*, 3 mai 1974, *cité supra* n° 27) ;
- avec la consommation du délit de tromperie, la proposition de vente manifestée par l'exposition des véhicules faussement qualifiés ou dont les totalisateurs ont été altérés en vue d'inciter à l'achat la clientèle ainsi abusée. Il n'est point nécessaire, contrairement au moyen présenté à l'appui du pourvoi, que l'acte d'exécution consiste "en l'engagement de pourparlers de ventes avec le contractant" (*Cass. crim.*, 5 juin 1984, *cité supra* n° 27. - *Adde, Cass. crim.*, 29 juin 1999, n° 98-84.503 : *JurisData* n° 1999-003160. - *CA Paris*, 17 sept. 1998 : *JurisData* n° 1998-022414).

**32. - Plasticité des critères des définitions jurisprudentielles : l'élément intentionnel** - Dans la majorité des hypothèses, "on peut généralement constater que les faits accomplis par l'agent ne pouvaient s'expliquer que par la volonté bien arrêtée de consommer une infraction déterminée" (*R. Merle et A. Vitu, op. cit.*, p. 632, n° 498). Les exemples en la matière sont légions (parmi les principaux : *Cass. crim.*, 3 janv. 1913, *cité supra* n° 29 ; *Cass. crim.*, 5 juill. 1951, *cité supra* n° 27 ; *Cass. crim.*, 29 déc. 1970, *cité supra* n° 27 ; *Cass. crim.*, 18 août 1973, *cité supra* n° 27). De la sorte, l'"intention est le plus souvent établie par la matérialité de l'acte constitutif du commencement d'exécution. L'acte accompli est généralement suffisamment révélateur de l'intention de son auteur" ce qui explique que "l'intention ne fait donc pas l'objet d'une constatation distincte" (*D. Rebut, op. cit.*, n° 32).

Dans un souci évident de répression, la chambre criminelle de la Cour de cassation a également autorisé les juges du fond à caractériser l'intention de l'agent par tout fait quelconque. Au titre des circonstances de fait, la jurisprudence s'est notamment autorisée à prendre en considération :

- à propos d'une tentative de violation de secret de fabrique, les circonstances qui ont entouré les agissements reprochés à l'agent, en l'occurrence une demande de rendez-vous auprès d'industriels (*Cass. crim.*, 4 juill. 1903 : *Bull. crim.* 1903, n° 246 ; *S.* 1904, p. 105, *note J.-A. Roux*) ;
- à propos d'un délit de contrebande, le fait pour l'agent de se diriger vers la frontière française (*Cass. crim.*, 27 mai 1968 : *Bull. crim.* 1968, n° 107).

La prise en considération des aveux de l'agent (*Cass. crim.*, 27 mars 1968 : *Bull. crim.* 1968, n° 107. - *Cass. crim.*, 23 juill. 1969 : *D.* 1970, p. 361, *note G. Roujou de Boubée*. - *Cass. crim.*, 25 juill. 1991 : *Dr. pén.* 1992, *comm. 29*, *obs. M. Véron*. - *Cass. crim.*, 7 sept. 1993, n° 93-82.904 : *JurisData* n° 1993-001993 ; *Bull. crim.* 1993, n° 262) et de ses antécédents judiciaires (*Cass. crim.*, 26 avr. 2000, n° 00-80.694 : *JurisData* n° 2000-002264 ; *Bull. crim.* 2000, n° 164 ; *Dr. pén.* 2000, *comm. 137*, *obs. M. Véron*) témoigne de la tendance très nette de la jurisprudence à l'utilisation de la technique du faisceau d'indices afin de caractériser l'élément subjectif du commencement d'exécution.

**33. - Condition négative : absence d'un désistement volontaire** - La tentative punissable suppose l'absence d'un désistement volontaire. Cette seconde condition négative se déduit des termes de l'article 121-5 du Code pénal selon lequel, outre l'exigence d'un commencement d'exécution, la tentative est constituée dès lors qu'elle n'a été suspendue "*qu'en raison de circonstances indépendantes de la volonté de son auteur*". À l'inverse de la tentative empêchée, la tentative abandonnée est donc assurée de l'impunité.

**34. - Degrés de liberté du désistement** - Les circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur ne sont nullement définies par le Code pénal. En apparence, la formule légale invite à distinguer seulement deux hypothèses extrêmes : l'hypothèse d'un désistement libre, d'une part, et l'hypothèse d'un désistement contraint, d'autre part. Mais doctrine et jurisprudence témoignent des difficultés liées à l'existence d'une hypothèse intermédiaire : le désistement influencé.

**35. - Désistement libre** - Le Code pénal accorde le bénéfice de l'impunité à l'agent qui se désiste librement de son entreprise criminelle, ce qui correspond à l'hypothèse où l'agent se désiste volontairement et spontanément - ou, autrement dit, de son plein gré sans aucune contrainte ou influence extérieures - de son projet criminel.

Peu importe le mobile. Tel que le rappelle la doctrine, "les motifs qui ont arrêté le délinquant, honorables ou non, importent peu. Il n'appartient pas aux juges de scruter la raison d'être de ce mouvement du for interne" (*M. Puech, Les grands arrêts de la jurisprudence criminelle : Cujas, 1976, p. 212*). Est donc indifférent le fait que le désistement de l'agent trouve sa source dans un sursaut moral ou, plus précisément, un sentiment de dégoût, de pitié, de remords, de peur ou de crainte de la sanction pénale ou, par esprit de calcul, dans le désir de reporter la réalisation de son projet criminel. La règle est intangible : "pas plus qu'il ne sauve, le mobile ne nuit" (*J. Pradel, op. cit., p. 380, n° 423*). Ce n'est donc point la signification du désistement qui importe mais son origine (*contra A. Prothais, Tentative et attentat : LGDJ, 1985, p. 7 s., p. 72, n° 103 s.*). Encore faut-il être en présence d'un mobile lui-même entièrement personnel et spontané dont la survenance ne doit donc pas être liée à l'existence d'une circonstance indépendante de la volonté de l'agent. En tout état de cause, la rigueur de l'hypothèse du désistement libre explique très certainement le faible nombre d'illustrations jurisprudentielles offertes.

**36. - Illustrations jurisprudentielles rarissimes** - La chambre criminelle de la Cour de cassation n'offre aucune illustration jurisprudentielle d'un désistement libre. La jurisprudence émanant des juges du fond n'est guère plus fournie hormis essentiellement un arrêt émanant de la cour d'appel d'Aix-en-Provence qui a prononcé la relaxe, au bénéfice du doute, du chef de tentative d'escroquerie à l'assurance en présence d'un prévenu qui avait adressé des fausses factures à une compagnie d'assurances à l'appui d'une déclaration de sinistre mais qui avait renoncé à l'indemnisation sans avoir été averti de la connaissance du caractère frauduleux des manoeuvres par la compagnie d'assurances (*CA Aix-en-Provence, 26 févr. 1998 : JurisData n° 1998-040959. - Adde C. assises Seine, 11 mai 1811 : S. chron. 1809-1811, II, 491. - CA Amiens, ch. acc., 10 juin 1840 : S. 1840, II, p. 272. - T. corr. Fort-de-France, 22 sept. 1967, ibid.*).

**37. - Désistement contraint** - Le Code pénal n'accorde aucune impunité à l'agent qui est contraint d'abandonner son entreprise criminelle en raison de la survenance d'une cause qui lui est extérieure. Cette cause peut être d'origines extrêmement diverses ainsi qu'en témoigne une jurisprudence pléthorique.

**38. - Illustrations jurisprudentielles pléthoriques** - La cause extérieure peut être constituée par l'intervention d'une tierce personne. Cette intervention peut être le fait :

- des services de police (*Cass. crim., 28 oct. 1959 : Bull. crim. 1959, n° 455. - Cass. crim., 2 févr. 1961 : Bull. crim. 1961, n° 71. - Cass. crim., 23 juill. 1969 : D. 1970, p. 361, note G. Roujou de Boubée. - Cass. crim., 29 déc. 1970 : Bull. crim. 1970, n° 356 ; JCP G 1971, II, 16770, note P. Bouzat ; Gaz. Pal. 1971, I, p. 134 ; Rev. sc. crim. 1972, p. 99, obs. A. Légal. - Cass. crim., 8 nov. 1972 : Bull. crim. 1972, n° 331. - Cass. crim., 19 juin 1979 : Bull. crim. 1979, n° 219 ; D. 1979, inf. rap. p. 525, obs. M. Puech ; Gaz. Pal. 1980, p. 969, obs. J. Larguier ; JCP G 1979, IV, 291. - Cass.*

- crim.*, 25 juill. 1991 : *Dr. pén.* 1992, *comm.* 29, *obs.* M. Véron. - *Cass. crim.*, 30 janv. 1997, n° 96-81.270 : *JurisData* n° 1997-001347. - *CA Paris*, 15 févr. 1996 : *JurisData* n° 1996-020271. - *CA Aix-en-Provence*, 3 sept. 1996 : *JurisData* n° 1996-043620. - *CA Grenoble*, 26 mars 1997 : *JurisData* n° 1997-040911. - *CA Paris*, 4 juill. 1997 : *JurisData* n° 1997-022139. - *CA Paris*, 2 mars 1998 : *JurisData* n° 1998-020518. - *CA Paris*, 17 janv. 2000 : *JurisData* n° 2000-109765. - *CA Pau*, 9 mai 2001 : *JurisData* n° 2001-146626. - *CA Paris*, 25 avr. 2001 : *JurisData* n° 2001-148659). La solution est identique même en présence d'une autorité de police étrangère (*Cass. crim.*, 27 mars 1968 : *Bull. crim.* 1968, n° 107. - *CA Paris*, 29 mai 1997 : *JurisData* n° 1997-021460) ;
- des services sanitaires de l'Administration (*CA Toulouse*, 1er mars 2001 : *JurisData* n° 2001-148014) ;
  - des services de la répression des fraudes (*CA Paris*, 17 sept. 1998 : *JurisData* n° 1998-022414 ; *CA Rennes*, 7 sept. 2006 : *JurisData* n° 2006-310546 ; *JCP G* 2006, IV, 3465) ;
  - des services de sécurité privée (*Cass. crim.*, 4 avr. 1996, n° 95-82.058 : *JurisData* n° 1996-002573. - *CA* 24 janv. 1995 : *JurisData* n° 1995-042267) ;
  - de l'expert d'une compagnie d'assurances (*CA Chambéry*, 26 avr. 2001 : *JurisData* n° 2001-146183) ;
  - de simple témoin (*Cass. crim.*, 5 juill. 1951 : *Bull. crim.* 1951, n° 198. - *Cass. crim.*, 18 déc. 1996, n° 96-84.801 : *JurisData* n° 1996-005371. - *CA Grenoble*, 9 avr. 1999 : *JurisData* n° 1999-042479) ;
  - des services de l'administration fiscale (*Cass. crim.*, 30 nov. 2011, n° 11-80.564 : *JurisData* n° 2011-029437).

La cause extérieure peut être constituée par l'opposition, la résistance, la vigilance ou le refus de la victime (*Cass. crim.*, 16 mars 1961 : *JCP G* 1961, II, 12157, *note* J. Languier. - *Cass. crim.*, 14 juin 1995, n° 94-85.119 : *JurisData* n° 1995-002034 ; *Bull. crim.* 1995, n° 222 ; *Dr. pén.* 1995, *comm.* 222, *obs.* M. Véron ; *Rev. sc. crim.*, 1996, p. 365, *obs.* B. Bouloc. - *Cass. crim.*, 1er févr. 1996, n° 95-80.770 : *JurisData* n° 1996-001514. - *Cass. crim.*, 26 avr. 2000, n° 00-80.694 : *JurisData* n° 2000-002264 ; *Bull. crim.* 2000, n° 164 ; *Dr. pén.* 2000, *comm.* 137, *obs.* M. Véron. - *Cass. crim.*, 22 août 2001, n° 01-84.024 : *JurisData* n° 2001-010866 ; *Bull. crim.* 2001, n° 169. - *Cass. ass. plén.*, 18 janv. 2006, n° 02-80.787 : *JurisData* n° 2006-031647 ; *Bull. inf. C. cass.* 15 mars 2006, p. 36, *rapp.* Croze, *avis* A. G. Finielz ; *AJP* 2006, p. 84, *obs.* P. R. ; *Dr. pén.* 2006, *comm.* 49, *note* M. Véron ; *CA Aix-en-Provence*, 2 juin 1995 : *JurisData* n° 1995-044749. - *CA Metz*, 2 nov. 1995 : *JurisData* n° 1995-050478. - *CA Aix-en-Provence*, 25 juin 1997 : *JurisData* n° 1997-046533. - *CA Aix-en-Provence*, 9 déc. 1998 : *JurisData* n° 1998-047596. - *CA Paris*, 3 juill. 1998 : *JurisData* n° 1998-022228. - *CA Paris*, 24 nov. 2000 : *JurisData* n° 2000-136123. - *CA Rouen*, 28 févr. 2000 : *JurisData* n° 2000-115958. - *CA Paris*, 24 nov. 2000 : *JurisData* n° 2000-136123. - *CA Pau*, 22 févr. 2001 : *JurisData* n° 2001-141299).

La cause extérieure peut être le résultat d'un cas fortuit ou d'un obstacle matériel :

- à propos d'une tentative d'escroquerie, l'absence de remise de la part de la victime (*Cass. crim.*, 25 avr. 1972 : *Bull. crim.* 1972, n° 143 ; *Gaz. Pal.*, 1973, I, p. 206, *note* J.-P. Doucet. - *CA Bordeaux*, 30 juin 1998 : *JurisData* n° 1998-045744) ;
- à propos d'une tentative d'escroquerie à l'assurance, la découverte du véhicule ayant permis la vérification de la fausseté des informations (*CA Grenoble*, 12 janv. 1995 : *JurisData* n° 1995-040176) ;
- à propos d'une tentative d'escroquerie, le rejet par la banque du chèque remis (*CA Angers*, 7 déc. 1999 : *JurisData* n° 1999-109115) ;
- à propos d'une tentative de vol de numéraire au préjudice du titulaire d'une carte bancaire, l'opposition frappant ladite carte bancaire (*CA Nancy*, 27 avr. 1995 : *JurisData* n° 1995-047679) ;
- à propos d'une tentative de vol, l'impossibilité de parvenir à forcer la caisse d'un horodateur (*CA*

- Paris, 14 déc. 1998 : *JurisData* n° 1998-023844) ;
- à propos d'une tentative de tromperie, l'absence de commande portant sur les véhicules incriminés (*Cass. crim.*, 3 mai 1974 : *Bull. crim.* 1974, n° 157. - *Cass. crim.*, 5 juin 1984 : *Bull. crim.* 1984, n° 212).

**39. - Désistement influencé** - Le désistement influencé correspond à l'hypothèse où l'abandon du projet criminel n'est véritablement la manifestation ni d'un désistement libre ni d'un désistement contraint. L'abandon du projet criminel est équivoque car il procède d'un désistement certes volontaire - cause interne - mais dépourvu partiellement de spontanéité car influencé par une cause extérieure à l'agent. Le désistement influencé mérite-t-il l'impunité ou doit-il attirer à lui la répression ? La réponse à cette question suppose "de déterminer dans chaque cas la cause prépondérante du renoncement : la cause externe ou la cause interne" (*R. Merle et A. Vitu, op. cit.*, p. 638, n° 503). Selon une autre proposition, "pour que le désistement soit considéré comme exonératoire, il faut que la volonté de l'agent soit déterminante, et non pas déterminée par un événement qui lui est extrinsèque" (*J.-H. Robert, op. cit.*, p. 222). L'examen des recueils de jurisprudence permet de constater qu'au caractère équivoque de l'abandon du projet criminel répondent des solutions jurisprudentielles univoques.

**40. - Illustrations jurisprudentielles univoques** - L'écrasante majorité des solutions jurisprudentielles accorde aux causes externes un caractère déterminant et prive ainsi le désistement influencé de tout effet exonératoire. Ont été considérés comme involontaires les désistements influencés :

- à propos d'une tentative d'escroquerie à l'assurance, par la connaissance d'une enquête concernant l'agent (*Cass. crim.*, 20 juill. 1933 : *Bull. crim.* 1933, n° 157 et 158), par l'existence d'investigations menées par l'expert mandaté par l'assureur du prévenu (*CA Bordeaux*, 11 févr. 1997 : *JurisData* n° 1997-043885), par les soupçons pesant sur l'agent (*CA Grenoble*, 29 oct. 1997 : *JurisData* n° 1997-044953. - *CA Paris*, 24 mars 1998 : *JurisData* n° 1998-021015) ;
- à propos d'une tentative d'escroquerie à la TVA, par une demande de vérification de comptabilité de la part de l'administration fiscale (*CA Paris*, 6 oct. 1997 : *JurisData* n° 1997-022759) ;
- à propos d'une tentative d'extorsion de fonds, par l'existence d'une enquête policière à la suite d'une plainte déposée par la victime (*CA Grenoble*, 24 mai 1996 : *JurisData* n° 1996-042526).

**41. - Antériorité du désistement** - Le désistement de l'agent possède pour cadre temporel la tentative. Il se situe, en conséquence, antérieurement à la consommation de l'infraction. L'attitude du délinquant qui consiste, postérieurement à la consommation de l'infraction, à réparer ou à minimiser les conséquences dommageables de son acte délictueux, s'analyse non point en un désistement mais en un repentir actif (*L. Rozès, L'infraction consommée : Rev. sc. crim.* 1975, p. 604).

La détermination du moment de la consommation de l'infraction apparaît donc primordiale et dépend étroitement du caractère formel ou matériel de l'infraction (*P. Spiteri, L'infraction formelle : Rev. sc. crim.* 1966, p. 498). L'infraction matérielle impliquant la production d'un résultat, le désistement de l'agent demeure possible tant que le résultat ne s'est pas produit. En revanche, l'infraction formelle qui n'implique pas la production d'un résultat, ne laisse aucune place au désistement et ne rend possible qu'un repentir actif.

**42. - Repentir actif** - Au regard de la répression, la différence entre le désistement et le repentir actif est essentielle. Tandis que le désistement de l'agent, sous réserve de la réunion des caractères précédents décrits (*V. supra* n° 33 à 41), est assuré de l'impunité, le repentir actif du délinquant est d'une totale inefficacité sur la qualification légale (*V. infra* n° 108) et ne produit qu'une influence limitée sur le *quantum* de la peine susceptible d'être prononcée.

**43. - Incidence limitée du repentir actif sur le "quantum" de la peine** - De façon générale, le repentir du

délinquant est non seulement susceptible d'être pris en considération par le juge répressif lors de la détermination du *quantum* de la peine (*C. pén.*, art. 132-24), mais peut également justifier le prononcé d'une dispense de peine (*C. pén.*, art. 132-59) ou être favorisé par l'ajournement du prononcé de la peine (*C. pén.*, art. 132-60). Le repentir actif est également susceptible de produire une incidence sur le *quantum* de la peine au travers de dispositions propres à certaines infractions.

De façon spéciale, le législateur érige le repentir du délinquant, repentir dont les termes sont spécifiés par chaque texte d'incrimination, en cause d'exemption de peine notamment à propos des infractions de complot (*C. pén.*, art. 414-3), d'omission de témoignage en faveur d'un innocent (*C. pén.*, art. 434-11), de faux témoignage (*C. pén.*, art. 434-13 *in fine*) et d'association de malfaiteurs (*C. pén.*, art. 450-2) ou en cause d'atténuation de la peine à propos des infractions de trafic de stupéfiants (*C. pén.*, art. 222-43), d'enlèvement ou de séquestration (*C. pén.*, art. 224-4 *in fine*), d'espionnage, trahison et mouvement insurrectionnel (*C. pén.*, art. 414-4), de terrorisme (*C. pén.*, art. 422-2) et de fausses monnaies (*C. pén.*, art. 442-10) (sur l'ensemble de la question, V. P. Savey-Casard, *Le repentir actif en droit pénal français* : *Rev. sc. crim.* 1972, p. 515. - B. Bouloc, *La tradition française relativement au statut des repentis* : *Rev. sc. crim.* 1986, p. 771).

La loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 pose un statut complet des repentis entendant assurer leur sécurité et leur réinsertion (*CPP*, art. 706-63-1). Elle crée au sein du livre I du Code pénal, donc parmi les règles générales, un article 132-78 prévoyant les hypothèses d'exemption et de réduction de peine au profit de ce collaborateur de la justice. Il ne pourra bénéficier de ces faveurs qu'à deux conditions : d'une part, si l'information qu'il a communiquée est d'une qualité suffisante pour produire les effets décrits par l'article 132-78, d'autre part, si ces faveurs sont prévues par la loi à propos de l'infraction dénoncée puisque ces mesures ne sont pas d'application générale, mais au contraire spéciale. Le législateur restant méfiant, il a décidé qu'aucune condamnation ne peut être fondée sur les seules déclarations d'un repentir (B. de Lamy, *La loi du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité* : *D.* 2004, p 1910, spéc. p 1917 et 1918 - J. Pradel, *Vers un "aggiornamento" des réponses de la procédure pénale à la criminalité* : *JCP G* 2004, I, 134, n° 47 et s.).

En tout état de cause, à l'invitation de la doctrine (Ph. Conte et P. Maistre du Chambon, *op. cit.*, p. 181, n° 340), il faut prendre soin de ne pas confondre les hypothèses du désistement et du repentir actif avec l'hypothèse de l'échec volontaire d'une tentative dont l'auteur doit être déclaré coupable mais exempt de peine (V. *C. pén.*, art. 414-2, 422-1, 434-37 et 442-9).

**44. - Conditions de la répression de la tentative interrompue** - La définition des conditions de répression de la tentative interrompue implique de déterminer les infractions dont la tentative est punissable et les peines qui lui sont applicables.

Les tentatives d'infractions ne sont pas toutes punissables. La délimitation du domaine des infractions dont la tentative est punissable, est liée à la classification tripartite des infractions issues de l'article 111-1 du Code pénal puisque selon les termes mêmes de l'article 121-4, 2° du Code pénal "*Est auteur de l'infraction la personne qui tente de commettre un crime ou, dans les cas prévus par la loi, un délit*". Il s'en déduit la répression systématique de la tentative de crime, la répression de la tentative de délit subordonnée à l'existence d'une disposition légale spéciale et, dans le silence de la loi, l'impunité totale de la tentative de contravention.

La répression de la tentative de délit est subordonnée à l'existence d'une disposition légale spéciale en ce sens (*Cass. crim.*, 14 nov. 1984 : *D.* 1986, *inf. rap.* p. 106, *obs.* G. Roujou de Boubée). Il n'y a pas lieu de distinguer selon que la répression de la tentative résulte du texte d'incrimination lui-même (*ex.* : *C. pén.*, art. 432-14) ou d'une disposition complémentaire (*ex.* : *C. pén.*, art. 442-8). Parmi les délits les plus connus, on soulignera ainsi l'impunité de la tentative d'abus de confiance, d'abus de biens sociaux (*Cass. crim.*, 7 avr. 1998, n° 97-83.801 : *JurisData* n° 1998-002267 ; *Rev. sc. crim.* 1999, p. 333) et des délits d'atteintes involontaires à l'intégrité physique de la personne, tentatives difficilement concevables en tout état de cause (Adde, à propos de l'ancien article L. 630 du Code de la santé publique, *CA Toulouse*, 29 juin 2000 : *D.* 2001, *inf. rap.* p. 182).



**45. - Peines applicables à la tentative interrompue** - L'auteur d'une infraction tentée est puni des mêmes peines que l'auteur de l'infraction consommée. Ce principe se déduit désormais des termes de l'article 121-4 du Code pénal (sous réserve des dispositions spécifiques à certaines infractions : *C. pén.*, art. 414-2, 422-1, 434-37 et 442-9).

L'identité des peines concerne non seulement la peine principale mais également "toutes les autres conséquences pénales de la consommation" (*A. Prothais, op. cit.*, p. 122). Les règles relatives notamment aux peines alternatives, aux peines accessoires, aux peines complémentaires, aux circonstances aggravantes (*Cass. crim.*, 12 juill. 1982, n° 81-93.596 : *JurisData* n° 1982-702988 ; *Bull. crim.* 1982, n° 190 ; *Rev. sc. crim.*, 1983, obs. G. Levasseur), à la récidive et à la complicité s'appliquent de manière identique aussi bien en présence d'une infraction consommée qu'en présence d'une infraction tentée.

**46. - Identité des peines encourues** - Le principe de l'identité des peines ne concerne à l'évidence que les peines encourues. Ce principe ne porte en aucune façon atteinte aux pouvoirs de personnalisation du juge répressif, en particulier, lors du prononcé des peines (*C. pén.*, art. 132-24). Les juridictions répressives sont donc libres d'accorder leur indulgence à l'auteur d'une infraction tentée. La pratique judiciaire paraît se révéler en ce sens (*F. Desportes et F. Le Gunehec, op. cit.*, p. 389, n° 458).

**47. - Tentative infructueuse** - L'hypothèse est la suivante : l'agent a réalisé l'ensemble du processus incriminé par la loi pénale mais n'est pas parvenu au résultat escompté. L'absence de résultat peut être liée à deux causes. Première cause : l'absence de résultat est la conséquence de la maladresse de l'agent, l'infraction est dite manquée. Seconde cause : l'absence de résultat est liée à l'impossibilité matérielle d'obtenir le résultat, l'infraction est dite impossible.

L'absence de résultat interdit à l'évidence la répression de l'infraction manquée et de l'infraction impossible sous la qualification d'infraction consommée, principe de légalité oblige. La répression ne peut, en conséquence, être envisagée que sous la qualification de tentative, étant précisé, d'une part, que le législateur a fait le choix d'assimiler l'infraction manquée à l'infraction tentée et, d'autre part, que la jurisprudence a fait le choix d'assimiler l'infraction impossible à l'infraction manquée.

**48. - Assimilation légale de l'infraction manquée à la tentative interrompue** - Si l'infraction manquée et la tentative interrompue présentent des différences matérielle et psychologique, elles présentent la même identité légale.

L'infraction manquée et la tentative interrompue présentent une forte analogie : l'absence d'obtention par l'agent du résultat escompté. Elles diffèrent matériellement tout aussi nettement, au moins en théorie, si l'on prend soin de remarquer que l'infraction manquée suppose que l'agent ait réalisé la totalité des actes d'exécution liés à la perpétration de l'infraction tandis que la tentative interrompue implique que l'agent n'est parvenu à réaliser qu'une partie des actes d'exécution liés à la perpétration de l'infraction. À ce titre, pour rendre compte de cette différence matérielle, la doctrine propose de distinguer l'exécution, caractéristique de l'infraction manquée, du commencement d'exécution, caractéristique de la tentative interrompue (*A. Decocq, Droit pénal général : A. Colin, coll. U*, 1971, p. 174. - *Comp. D. Rebut, op. cit.*, n° 44). Elles se distinguent également l'une de l'autre psychologiquement puisque l'infraction manquée n'autorise aucun doute sur l'intention de l'agent tandis que la tentative interrompue laisse subsister une part d'incertitude (*J. Pradel et A. Varinard, op. cit.*, p. 380. - *M.-L. Rassat, op. cit.*, p. 354). Force est de constater cependant que ces différences matérielle et psychologique (*J. Simon, Sur les cas de délit manqué : RD pén. crim.* 1949-1950, p. 673 et 1950-1951, p. 136) sont sans portée légale.

Le principe de l'assimilation de l'infraction manquée à la tentative interrompue ne souffre d'aucune équivoque puisqu'il résulte des termes mêmes de l'article 121-5 du Code pénal qui font expressément état d'une tentative constituée dès lors qu'"elle n'a été suspendue ou n'a manqué son effet qu'en raison de circonstances indépendantes de la volonté de son auteur".

**49. - Assimilation jurisprudentielle de l'infraction impossible à l'infraction manquée** - L'infraction impossible présente deux similitudes avec l'infraction manquée : d'une part, l'agent a réalisé tous les actes d'exécution liés à la perpétration de l'infraction et, d'autre part, le résultat escompté n'est point obtenu. Mais, en présence d'une infraction impossible, à la différence de l'infraction manquée dont l'absence de résultat est la conséquence de la maladresse de l'agent, l'absence de résultat a pour cause l'impossibilité matérielle d'obtenir ledit résultat, cette impossibilité matérielle pouvant elle-même être liée à l'inexistence de l'objet de l'infraction ou à l'insuffisance des moyens mis en oeuvre par l'agent.

Si, par application du principe de la légalité, l'absence de résultat interdit à l'évidence la répression de l'infraction impossible sous la qualification d'infraction consommée, il est désormais acquis en jurisprudence, après que la doctrine se soit longuement interrogée (*V. JCl. Pénal Code, Art. 121-4 et 121-5, fasc. 20*), que l'infraction impossible doit être assimilée à l'infraction manquée.

Que l'infraction impossible se distingue de l'infraction manquée par le caractère inéluctable de l'absence de résultat ne change fondamentalement rien au regard des dispositions de l'article 121-5 du Code pénal dès lors que cette absence de résultat résulte d'une circonstance indépendante de la volonté de son auteur, la maladresse dans l'hypothèse de l'infraction manquée, l'inexistence de l'objet de l'infraction ou l'inefficacité des moyens employés, dans l'hypothèse de l'infraction impossible.

L'infraction impossible ne mérite donc guère d'être juridiquement distinguée de l'infraction manquée. L'assimilation de l'une à l'autre est parfaitement possible ainsi qu'en témoigne la jurisprudence désormais constante de la chambre criminelle de la Cour de cassation.

**50. - Illustrations jurisprudentielles** - La chambre criminelle de la Cour de cassation a qualifié de tentatives :

- d'escroquerie, le fait de déclarer un sinistre non couvert par la police d'assurances (*Cass. crim., 7 janv. 1980 : Bull. crim. 1980, n° 8 ; D. 1980, inf. rap. p. 521, obs. M. Puech*) ;
- d'homicide volontaire, le fait d'exercer des violences sur une personne dans l'intention de lui donner la mort quand bien même la personne serait déjà décédée (*Cass. crim., 16 janv. 1986, n° 85-95.461 : JurisData n° 1986-700347 ; Bull. crim. 1986, n° 25 ; D. 1986, note D. Mayer et Cl. Gazounaud et note J. Pradel ; JCP G 1987, II, 20774, note G. Roujou de Boubée ; Gaz. Pal. 1986, I, p. 377, note J.-P. Doucet ; Rev. sc. crim. 1986, p. 839, obs. A. Vitu, p. 849, obs. G. Levasseur. - Rapp. CA, Paris, ch. acc., 9 avr. 1946 ; Rev. sc. crim., 1948, p. 147, obs. Gulphe ; Cass. crim., 5 oct. 1972 : Gaz. Pal. 1973, I, p. 25 ; Rev. sc. crim. 1973, p. 880, obs. J. Languier*) ;
- d'entrave à interruption de grossesse, le fait pour un groupe anti-IVG de s'être introduit dans une maternité où aucune intervention n'était en cours (*Cass. crim., 5 mai 1997, n° 96-81.462 : JurisData n° 1997-002448 ; Bull. crim. 1997, n° 168*).

Le principe de l'assimilation de l'infraction impossible à l'infraction manquée étant acquis, il ne peut à l'évidence se réaliser que dans le respect des conditions d'incrimination et de répression de la tentative punissable. Il n'est jamais inutile de rappeler ainsi que "la répression de la tentative d'infraction impossible reste dans les limites habituelles de celle de toute tentative" (*A. Prothais, op. cit., p. 105, n° 146*).

## 2° Élément psychologique

**51. - Position du Conseil constitutionnel** - L'étude de l'élément psychologique de l'infraction pourrait être envisagée tout autant à propos de l'agent que dans le cadre des éléments constitutifs. Ce dernier point de vue a pour lui le soutien de la décision du Conseil constitutionnel du 16 juin 1999. Il a été clairement indiqué "qu'il résulte de l'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, s'agissant des crimes et délits, que la culpabilité ne saurait résulter de la seule imputabilité matérielle d'actes pénalement sanctionnés ; qu'en conséquence, et conformément aux dispositions combinées de l'article 9 précité et du principe de légalité des délits et des peines

affirmé par l'article 8 de la même Déclaration, la définition d'une incrimination, en matière délictuelle, doit inclure, outre l'élément matériel de l'infraction, l'élément moral, intentionnel ou non, de celle-ci" (*Cons. const.*, 16 juin 1999, n° 99-411 DC : *JurisData* n° 1999-765189 ; *D.* 1999, *jurispr.* p. 589, *Y. Mayaud*). Cette décision situe bien la question de l'élément moral de l'infraction au sein de la définition des incriminations et elle laisse de côté les contraventions pour lesquelles cet élément sera plus réduit. Si la **culpabilité (b) a différents degrés selon les infractions, l'imputabilité est un socle commun** qui exprime le fondement philosophique de la responsabilité pénale. **L'imputabilité est présumée**, le législateur se contentant d'énumérer des causes de non-imputabilité (a) alors que **la culpabilité doit être prouvée**, encore qu'il existe des présomptions de culpabilité facilitant la répression.

#### a) Causes de non-imputabilité

**52. - Définition de l'imputabilité** - L'imputabilité ne doit pas être confondue avec l'imputation. Cette dernière renvoie à la question du lien de causalité entre l'agent et son acte, la première exprime la dimension subjective de la responsabilité pénale. Nul ne répondra de ses actes s'il ne jouit pas de libre arbitre, c'est-à-dire s'il n'est pas doté de la lucidité et de la liberté permettant de conclure qu'il a commis une infraction en conscience. Cette règle vaut pour les crimes, les délits et les contraventions.

**53. - Approche négative** - Ces qualités sont présumées ; le Code pénal énumère simplement, parmi les causes d'irresponsabilité ou d'atténuation de la responsabilité (*C. pén.*, art. 122-1 à 122-3), des causes subjectives d'exonération de la responsabilité pénale que l'agent devra invoquer. Ces causes font obstacle à une déclaration de responsabilité parce que l'individu qui n'a pas agi sciemment ou librement ne peut se voir reprocher l'infraction qui, finalement, n'est pas consommée. **Ces causes opérant *in personam***, ne profitent qu'à la seule personne affectée et non à d'éventuels co-auteurs ou complices. Elles sont au nombre de trois : il s'agit des troubles psychiques (1), de la contrainte (2) et de l'erreur sur le droit (3).

#### 1) Troubles psychiques

**54. - Définition et gravité** - Le Code pénal de 1994 retient une définition plus précise que son prédécesseur : "*N'est pas pénalement responsable la personne qui était atteinte, au moment des faits, d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes*" (*C. pén.*, art. 122-1, al. 1). Ce point n'appelle que peu d'observations : la folie doit être **totale** et elle doit être **contemporaine à l'acte**. Lorsque la première condition n'est pas remplie, c'est-à-dire si le trouble psychique ou neuropsychique a simplement altéré le discernement ou entravé le contrôle des actes de l'agent, la personne demeure punissable mais il est demandé à la juridiction de jugement de prendre en compte cette circonstance dans la détermination de la peine et la fixation de son régime (*C. pén.*, art. 122-1, al. 2).

Cette cause de non-imputabilité ne réclame pas d'explications supplémentaires, sauf à faire état de la réforme procédurale opérée par la loi n° 2008-174 du 25 février 2008 et inscrite aux articles 706-119 et suivants du Code de procédure pénale, puisqu'elle n'a pas de spécificité en fonction des domaines du droit pénal dans lesquels elle s'applique (pour de plus amples analyses : *V. JCl. Pénal Code, Art. 122-1 et 122-2, fasc. 20*).

**55. - Interprétation stricte** - Notons simplement que les juges apprécient souverainement cette circonstance, et s'il est fait appel à des experts, pour autant le résultat de ces investigations techniques ne les lie pas. On peut également remarquer que le texte posant cette hypothèse d'exonération de la responsabilité est interprété strictement : l'alcoolisme, s'il altère le comportement, n'est pas un trouble mental.

#### 2) Contrainte

**56. - Absence de liberté d'agir** - L'individu privé de sa liberté d'action ne saurait être tenu pour pénalement responsable. L'article 122-2 du Code pénal pose pour règle : "*N'est pas pénalement responsable la personne qui a agi sous l'empire d'une force ou d'une contrainte à laquelle elle n'a pu résister*". Tous les auteurs d'infractions peuvent se voir appliquer cette cause d'exonération qu'ils soient poursuivis pour crime, délit ou contravention, que

l'infraction soit intentionnelle ou non intentionnelle.

**57. - Origine de la contrainte** - La généralité du texte ne permet pas de distinction. La contrainte peut, tout d'abord, avoir pour origine des interventions ou des circonstances extérieures : qu'il s'agisse du fait de la nature, telle que de mauvaises conditions météorologiques, ou du fait de l'homme qui entend peser sur l'action d'autrui, par exemple par des violences ou par des menaces, sur l'agent ou sur ses proches, suffisamment précises et pressantes pour entraver sa liberté d'esprit. En second lieu, la contrainte peut être interne, non qu'il s'agisse d'accorder un effet exonératoire à des pulsions criminelles, car seule la contrainte morale extérieure peut être efficace, mais il s'agit de prendre en considération, notamment, un malaise ne permettant plus à l'individu d'être maître de ses actes. Autrement dit, la contrainte interne permet de prendre en compte une défaillance physique, si elle répond à certaines exigences.

**58. - Caractères de la contrainte** - Qu'elle soit externe ou interne, la contrainte ne fera obstacle à la responsabilité pénale que si elle répond à des conditions appréciées sévèrement par la jurisprudence.

La contrainte doit être **irrésistible, imprévisible et contemporaine à l'action**. Ces caractères ne seront pas réunis lorsque l'agent a commis une faute préalable, par exemple un malaise ne saurait être pris en compte par le juge lorsque l'agent, qui connaît des problèmes de santé, n'a pas pris convenablement le traitement prescrit. L'appréciation de ces caractères se fera *in abstracto* afin de ne pas favoriser les imprévoyants. Cependant, ce mode d'appréciation doit être bien compris : il ne s'agit pas de se référer à un modèle d'homme désincarné mais de prendre en compte "l'homme abstrait dont l'ingéniosité et la force morale servent de référence est lui-même préalablement revêtu de certaines caractéristiques sociales du prévenu : on considère son âge, son éducation, sa position, de sorte que le tribunal imagine ce qu'aurait fait l'homme moyen s'il était ingénieur ou chômeur, jeune ou vieux, masculin ou féminin, tout comme le fait un statisticien quand il crée des catégories sociales. La règle de l'appréciation *in abstracto* se limite à l'interdiction de prendre certaines particularités trop personnelles du prévenu, comme l'extrême émotivité" (J.-H. Robert, *Droit pénal général* : PUF, coll. *Thémis*, 5e éd. nov. 2001, p. 306).

**59. - Impossibilité absolue** - La contrainte ne pourra être reconnue que lorsque l'individu se trouve dans l'impossibilité absolue du choix d'agir, mais **non lorsque le respect de la loi pénale sera pour lui plus difficile en raison des événements ou des circonstances**. Par exemple, il est jugé que l'obéissance à un employeur n'exonère pas le salarié de sa responsabilité (Cass. crim., 20 sept. 1894 : DP 1899, jurispr. p. 350. - Cass. crim., 28 févr. 1962 : Bull. crim. 1962, n° 111. - Cass. crim., 22 juin 1976 : Bull. crim. 1976, n° 229. - Cass. crim., 14 janv. 1980 : Bull. crim. 1980, n° 21. - V. Malabat, *La responsabilité pénale du subordonné*, Mél. B. Bouloc : Dalloz 2007, p. 681 ; Adde Y. Pagnerre, *La responsabilité pénale des salariés en quête d'équilibre* : in *Code pénal et Code d'instruction criminelle, Livre du Bicentenaire* : Dalloz, 2010, p. 729).

**60. - Exemples** - Un gérant de société est condamné du chef de défaut de déclaration de TVA pour une période pendant laquelle il était en détention provisoire ; la contrainte ne saurait être retenue, faute d'imprévisibilité, puisque cette dernière circonstance est due à son propre fait (Cass. crim., 29 nov 2000, n° 00-80.173).

S'agissant de choses fongibles, le prévenu, poursuivi pour abus de confiance, ne saurait invoquer la fermeture d'une banque, par suite des circonstances d'une guerre, pour expliquer la non-restitution de sommes détenues à titre de mandataire et détenues sur son compte (Cass. crim., 12 juill. 1956 : D. 1956, jurispr. p. 722).

Le gérant d'une société qui s'était engagé à vendre des billets de transport et à en représenter le prix et qui se trouve dans l'impossibilité d'honorer ses engagements en raison de l'ouverture de la procédure de redressement de la société est poursuivi pour abus de confiance. Doit être cassé l'arrêt d'une cour d'appel qui se borne à énoncer que cette impossibilité est due à la brusque décision de la banque de retirer son appui financier alors que la force majeure ne peut résulter que d'un événement que la volonté n'a pu ni prévoir ni conjurer (Cass. crim., 11 oct. 1993, n° 92-86.131 : *JurisData* n° 1993-704958 ; Bull. crim. 1993, n° 282).

Ne bénéficie pas de la contrainte, l'individu poursuivi pour abus de confiance alors que les objets qui lui avaient été confiés ont disparu en raison d'un vol rendu possible par son défaut de précaution (*Cass. crim.*, 13 juill. 1951 : *Bull. crim.* 1951, n° 213).

**61. - Exemples** - L'accident corporel dont un aubergiste a été victime et l'empêchant d'assurer aux clients les prestations promises ne saurait l'exonérer de sa responsabilité au titre de la force majeure dès lors que les personnes attirées par la publicité étaient en droit de penser que la mise en oeuvre des moyens promis était indépendante de la santé de l'annonceur et qu'au cas d'accident un dispositif serait mis en place pour que les engagements soient remplis (*Cass. crim.*, 3 janv. 1984 : *Bull. crim.* 1984, n° 1).

La brusque diminution du débit d'un cours d'eau, empêchant, d'après le prévenu, la dilution de matières épurées ne constitue pas un événement de force majeure de nature à l'exonérer de sa responsabilité pénale en matière de pollution (*Cass. crim.*, 25 oct. 1995, n° 94-82.459 : *JurisData* n° 1995-003537 ; *Bull. crim.* 1995, n° 322).

Un prévenu, poursuivi pour avoir transformé une grange en local d'habitation, sans avoir déposé un dossier de demande de permis de construire, ne saurait invoquer les mauvaises conditions de logement de sa famille pour échapper à la condamnation, cette circonstance ne présentant pas l'irrésistibilité de la contrainte (*CA Toulouse*, 20 déc. 2001 : *JurisData* n° 2001-165942).

Présente les caractères d'irrésistibilité et d'imprévisibilité constitutifs de la force majeure, une mise en scène trompant des coopératives récoltant de la farine auprès de producteurs et consistant à mélanger des farines de même nature mais d'origine différente, l'organisation et le fonctionnement desdites coopératives ne permettant pas de déceler cet événement extérieur à leur activité (*Cass. crim.*, 10 déc. 1984, n° 84-90.271 : *JurisData* n° 1984-702367 ; *Bull. crim.* 1984, n° 391).

La circonstance que les prescriptions du Code du travail en matière d'hygiène et sécurité rendent plus difficile l'exécution du travail ne saurait être retenue au titre de la contrainte (*Cass. crim.*, 27 nov 1990, n° 89-84.709 : *JurisData* n° 1990-703899 ; *Bull. crim.* 1990, n° 409).

Des oppositions de salariés, manifestées au sein de l'entreprise, à la réintégration d'un délégué syndical irrégulièrement licencié n'est pas un obstacle insurmontable constituant un cas de force majeure justifiant l'inexécution d'obligations légales pénalement sanctionnées (*Cass. crim.*, 9 déc. 1986 : *Bull. crim.* 1986, n° 368).

### 3) Erreur sur le droit

**62. - Nouveauté du Code pénal de 1992** - Dans sa grande majorité, la jurisprudence très respectueuse de l'adage selon lequel "nul n'est censé ignorer la loi", refusait l'argument tiré d'une erreur de droit. Jusqu'à la veille de l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal, les juges affirmaient : "l'erreur de droit ne peut faire disparaître, quelle que soit la cause dont elle résulte, la culpabilité de l'auteur d'un acte illicite volontairement accompli" (*Cass. crim.*, 12 oct. 1993, n° 92-81.743 : *JurisData* n° 1993-704956 ; *D.* 1994, *jurispr.* p. 129, *D. Mayer* ; *Rev. sc. crim.* 1994, p. 322, *B. Bouloc* ; *JCP G* 1994, IV, 191). Parmi les nouveautés dues au Code pénal de 1992 figure l'admission de l'erreur sur le droit au titre des causes d'exonération de la responsabilité pénale. Il y avait quelques craintes à voir reconnaître ce mécanisme qui pouvait ruiner le principe légaliste sur lequel repose le droit pénal tout entier. Cependant, **la multiplication des textes, en particulier dans les domaines techniques, rendait nécessaire cette nouveauté.**

**63. - Strictes conditions** - Le législateur l'a enserré dans de strictes conditions, sur lesquelles la jurisprudence veille scrupuleusement, de manière à conjurer les risques de dérive redoutés. L'article 122-3 expose : "*N'est pas pénalement responsable la personne qui justifie avoir cru, par une erreur sur le droit qu'elle n'était pas en mesure d'éviter, pouvoir légitimement accomplir l'acte*". L'erreur sur le droit se rapproche - sans s'identifier - des troubles psychiques et de la contrainte parce qu'elle affecte la perception que l'agent a de la réalité : l'erreur de droit lui laisse penser que ses agissements sont conformes au droit, alors qu'ils tombent sous le coup d'un texte

incriminateur. L'agent ne saurait alors être reconnu coupable puisque le manque d'accessibilité ou d'intelligibilité du texte ne permettent pas de considérer qu'il a agi en connaissance de cause.

**64. - Champ de la cause d'exonération** - L'article 122-3 du Code pénal ne vise pas l'erreur sur la "loi", mais sur le "droit" ce qui laisse penser que le champ d'application de cette cause d'exonération doit faire l'objet d'une interprétation large. Ainsi, un revirement soudain de jurisprudence ou une opposition de jurisprudence entre deux chambres de la Cour de cassation devrait jouer en faveur de l'agent (*CA Paris*, 9 nov 2000 : *JurisData* n° 2000-133328 ; *Dr. pén.* 2001, *comm.* 57, M. Véron ; *JCP G* 2001, I, 346, M. Véron ; *D.* 2001, p. 2345, de Lamy. - *Comp. avec Cass. crim.*, 11 mai 2004, n° 03-80.254 : *JurisData* n° 2004-023993 : *Bull. crim.* 2004, n° 113 ; *JCP G* 2004, II, 10124, note C. Gurault ; *Dr. pén.* 2004, *comm.* 122, obs. M. Véron ; *D.* 2004, p. 2326, note H. Kobina-Gaba).

Les lois, les règlements, les dispositions pénales ou extra-pénales pouvant avoir une incidence dans les poursuites sont susceptibles d'induire l'agent en erreur et peuvent donner lieu à l'invocation de l'article 122-3 du Code pénal. L'ensemble des infractions est concerné par cette cause d'exonération : qu'il s'agisse d'infractions intentionnelles, ou non intentionnelles.

**65. - Conditions de la cause d'exonération** - L'erreur sur le droit doit être invoquée par l'agent et ne saurait être soulevée d'office par les juges (*Cass. crim.*, 15 nov. 1995, n° 94-85.414 : *JurisData* n° 1995-004002 ; *Bull. crim.* 1995, n° 350 ; *Dr. pén.* 1996, *comm.* 56, M. Véron. - *Cass. crim.*, 6 févr. 2001, n° 99-85.219 : *JurisData* n° 2001-008887 ; *Bull. crim.* 2001, n° 36). À peine d'irrecevabilité l'article 122-3 du Code pénal ne doit pas être invoqué pour la première fois devant la Cour de cassation (*Cass. crim.*, 27 mars 1996, n° 95-80.889 : *Bull. crim.* 1996, n° 136 ; *Rev. sc. crim.* 1997, p. 101, B. Bouloc) ; pour autant les juges du droit vérifient avec attention la réunion des conditions exigées par l'article 122-3 du Code pénal.

**Cette erreur doit être insurmontable**, caractère apprécié *in abstracto* par les juges. **Il convient donc que l'agent démontre qu'il a utilisé les moyens adéquats pour connaître la légalité.** Par exemple, l'erreur sur le sens d'une décision de justice provoquée par un avoué consulté par l'agent, est inopérante dès lors que l'interprétation du juge pouvait être sollicitée (*Cass. crim.*, 11 oct. 1995, n° 94-83.735 : *JurisData* n° 1995-003330 ; *Bull. crim.* 1995, n° 301 ; *Rev. sc. crim.* 1996, p. 646, B. Bouloc ; *D.* 1996, *jurispr.* p. 469, Muller ; *Dr. pén.* 1996, *comm.* 56, M. Véron. - V. également *Cass. crim.*, 17 févr. 1998, n° 96-86.257 : *JurisData* n° 1998-001508 ; *Bull. crim.* 1998, n° 60 ; *D.* 1999, *somm.* p. 153, G. Roujou de Boubée ; *Rev. sc. crim.* 1998, p. 765, B. Bouloc).

#### Exemple

L'erreur de droit n'est pas insurmontable dès lors que la portée des textes applicables pouvait faire l'objet d'une consultation auprès de l'inspection du travail (*Cass. crim.*, 5 mars 1997, n° 95-83.482 : *JurisData* n° 1997-002439 ; *Bull. crim.* 1997, n° 84 ; *Dr. pén.* 1997, *comm.* 107, M. Véron ; *Rev. sc. crim.* 1997, p. 827, B. Bouloc).

Les travaux parlementaires donnent deux exemples d'erreur : une information inexacte fournie par l'Administration préalablement à l'acte et le défaut de publicité du texte ; la jurisprudence illustre essentiellement la première situation (*F. Desportes et F. Le Gunehec, Droit pénal général : Économica*, 10e éd. 2003, n° 684).

**66. - Appréciation "in abstracto"** - Le caractère invincible de l'erreur semble devoir être apprécié *in abstracto* malgré la lettre de l'article 122-3 du Code pénal qui vise "*une erreur sur le droit qu'elle n'était pas en mesure d'éviter*". Seule l'appréciation *in abstracto* assure une égalité de traitement entre les justiciables et ne donne pas de prime aux insouciantes qui ne mettraient pas tout en oeuvre pour connaître le sens de la loi. Les étrangers

invoquant une erreur sur le droit ne sont pas traités avec plus de mansuétude que les prévenus nationaux (*Cass. crim.*, 7 nov. 1996 : *Gaz. Pal.* 1997, 1, *chron. dr. crim.* p. 71 : pour un chef d'entreprise nigérian poursuivi pour exportation sans déclaration de capitaux. - Également, *Cass. crim.*, 17 févr. 1998, n° 96-86.257 : *JurisData* n° 1998-001508 ; *Bull. crim.* 1998, n° 60 ; *D.* 1999, *somm. p.* 153, *G. Roujou de Boubée* ; *Rev. sc. crim.* 1998, p. 765, *B. Boulloc*). Cependant, cette analyse doit être nuancée : si effectivement, les juges ne sauraient prendre en compte des qualités personnelles du prévenu, **ils se réfèrent pour leur appréciation à d'autres qualités, notamment professionnelles.**

**67. - L'erreur commise par un professionnel** - Il y a dans les branches les plus spécialisées du droit pénal, une nette tendance jurisprudentielle marquant une **sévérité envers les professionnels**. Les juges considèrent que de telles personnes ont davantage de moyens que le simple particulier pour connaître la loi pénale et qu'alors le caractère inévitable de l'erreur sera apprécié avec plus d'exigences (*Cass. crim.*, 19 mars 1997, n° 96-80.853 : *JurisData* n° 1997-002433 ; *Bull. crim.* 1997, n° 11 ; *JCP G* 1998, II, 10095, *O. Fardoux* ; *Rev. sc. crim.* 1997, p. 827, *B. Boulloc* : les juges relèvent notamment que le prévenu est en mesure de disposer de juristes qualifiés pour l'éclairer sur ses choix de stratégie commerciale. - De même, *Cass. crim.*, 15 oct. 2002, n° 01-88.555 : *JurisData* n° 2002-016668 ; *Dr. pén.* 2003, *comm.* 31, *M. Véron*). Comme l'explique un auteur (*M. Véron note ss Cass. crim.*, 15 oct 2002, 2 arrêts : *JurisData* n° 2002-016670 et *JurisData* n° 2002-016668 ; *Dr. pén.* 2003, *comm.* 31), les lignes directrices de la Cour de cassation pour limiter la portée de l'erreur de droit sont simples : "Ou bien le prévenu avait nécessairement connaissance de la règle de droit par sa profession ou ses fonctions et il ne peut avoir commis d'erreur. Ou bien le prévenu ignorait la règle de droit et il lui suffisait de s'entourer de conseils appropriés pour éviter de commettre une erreur". Le fait pour le prévenu de ne pas se renseigner auprès de professionnels du droit conduira les juges à considérer que l'erreur de droit n'était pas insurmontable ; mais, pour autant, si l'information fournie par ces professionnels induit l'agent en erreur, celui-ci ne saurait tout de même bénéficier de la cause d'exonération.

**68. - Information inexacte** - La Cour de cassation ne reconnaît pas d'effet exonératoire au renseignement provenant d'une personne privée, y compris s'il s'agit d'un professionnel du droit ; les juges du fond semblent moins sévères sur ce point (*Cass. crim.*, 11 oct. 1995, n° 94-83.735 : *JurisData* n° 1995-003330 ; *Bull. crim.* 1995, n° 301 ; *Dr. pén.* 1996, *comm.* 56, *M. Véron* ; *JCP G* 1996, I, 3950, *M. Véron* ; *D.* 1996, *jurispr.* p. 469, *Muller* ; *Rev. sc. crim.* 1996, p. 646).

**Seule l'indication inexacte fournie par l'autorité publique compétente peut entraîner l'exonération de la responsabilité pénale, sous réserve que le prévenu n'ait pas eu d'autres possibilités de connaître l'existence ou la teneur de l'incrimination.** Comme l'écrit un auteur, "Aucune piste ne doit rester inexploitée dans la recherche de la vérité. Le prévenu a-t-il pris la précaution de se renseigner auprès de chaque service compétent dans le domaine litigieux sans en omettre aucun ? Seuls des efforts considérables, mais restés vains peuvent amener la jurisprudence à penser que l'erreur est insurmontable" (*M.A. Houtmann, note ss Cass. crim.*, 24 nov. 1998 : *JCP G* 1998, II, 10208, *spéc. n° 17*). L'exonération de responsabilité peut-elle résulter d'une simple tolérance administrative ? La Cour de cassation ne s'est pas encore prononcée sur ce point mais des juges du fond l'ont admis (*T. pol. Poitiers*, 15 nov. 1994 : *Gaz. Pal.* 1995, I, *somm. p.* 180) et certains auteurs de l'excluent pas (*F. Desportes et F. Le Gunehec, Droit pénal Général : Économica*, 10e éd. 2003, n° 685-5). Il est également envisageable que l'illégalité d'un règlement, sauf s'il était manifestement illégal, puisse faire obstacle à la responsabilité pénale au titre de l'article 122-3 du Code pénal(*JCl. Pénal Code*, Art. 122-3).

#### Exemple

Ne bénéficie pas de l'erreur sur le droit, le directeur général adjoint d'une société exploitant un supermarché qui invoquait un avis favorable du ministère compétent selon lequel l'extension de la surface de vente de l'hypermarché ne nécessitait pas une autorisation d'urbanisme commercial. En effet, cette erreur n'était pas invincible dès lors, d'une part, que la société en question était en mesure de disposer de juristes qualifiés pour l'éclairer sur ses choix de stratégie commerciale et, d'autre

part, que cette société s'était vu refuser plusieurs fois l'autorisation d'extension qu'elle avait antérieurement sollicitée auprès de la commission d'urbanisme commercial (*Cass. crim.*, 19 mars 1997, n° 96-80.853 : *JurisData* n° 1997-002433 ; *Bull. crim.* 1997, n° 115 ; *Rev. sc. crim.* 1997, p. 827, B. Bouloc ; *Dr. pén.* 1997, comm. 107, M. Véron ; *JCP G* 1998, II, 10095, O. Fardoux).

Le prévenu, poursuivi pour vente de denrées alimentaires corrompues ou toxiques ne justifie pas l'existence d'une erreur de droit invincible dès lors qu'étant un professionnel averti, c'est nécessairement en connaissance de cause qu'il a mis sur le marché un produit qu'il savait non conforme aux dispositions légales en vigueur (*CA Paris*, 26 oct. 1998 : *JurisData* n° 1998-023062 ; *Contrats, conc. consom.* 1999, comm. 81, Raymond).

Ne bénéficie pas de l'erreur sur le droit, le prévenu qui continue des travaux d'installation d'un transformateur après que l'arrêté préfectoral modifiant le plan d'occupation des sols afin de rendre l'implantation licite ait été annulé (*Cass. crim.*, 15 nov. 1995, n° 94-85.414 : *JurisData* n° 1995-004002 ; *Bull. crim.* 1995, n° 350).

L'agent qui savait que la Direction départementale de l'équipement avait dénoncé le caractère illicite de l'édification d'une yourte, ne pouvait convaincre du caractère insurmontable de l'erreur de droit tenant à la qualification juridique de cette structure qui, bien qu'amovible, présentait le caractère d'une construction durable et permanente et était, alors, soumise à l'obtention d'un permis de construire (*CA Montpellier*, 2 avr. 2003 : *JurisData* n° 2003-215771).

N'est pas invincible l'erreur invoquée par le prévenu poursuivi pour avoir laissé en stationnement sans autorisation pendant plus de 3 mois un mobile home et édifié des serres pour l'élevage d'escargots alors que l'autorisation initiale donnée par le maire d'implanter provisoirement cette résidence mobile était précaire et que le maire avait demandé au prévenu de présenter une déclaration de travaux avant de construire les serres et de demander un permis avant d'implanter le mobile home. L'erreur résultant de l'autorisation initiale n'était pas invincible et ne pouvait persister après les injonctions adressées au prévenu (*Cass. crim.*, 10 janv. 2001, n° 00-81.750 : *JurisData* n° 2001-008439).

La Cour de cassation reconnaît le bénéfice de l'erreur de droit à un gérant d'entreprise poursuivi pour avoir méconnu des dispositions du Code du travail relatives à la durée du travail alors qu'il n'a fait qu'appliquer les clauses d'un accord professionnel élaboré sous l'égide d'un médiateur désigné par le Gouvernement et faisant référence au Code du travail. L'erreur invoquée en l'espèce résultait d'une information erronée fournie par l'Administration, représentée aux négociations préalables à la signature de l'accord illicite (*Cass. crim.*, 24 nov. 1998 : *JCP G* 1999, II, 10208, M.A. Houtman ; *Dr. pén.* 2000, comm. 22, J.-H. Robert ; *D.* 2000, somm. p. 114, G. Roujou de Boubée).

**69. - Autres possibilités d'exonération** - Compte tenu du caractère restrictif de la lettre de l'article 122-3 du Code pénal et de la sévérité de la jurisprudence de la Cour de cassation, les justiciables induits en erreur sur une question de droit peuvent utiliser deux autres voies.

En premier lieu, ils peuvent invoquer **l'absence d'élément psychologique**. Comment, en effet, conclure qu'une infraction est pleinement consommée lorsque l'agent n'a pas su que le texte incriminateur servant de fondement aux poursuites existait, ou, plus fréquemment, qu'il n'a pu en saisir le sens exact ? Les juges se sont parfois laissés convaincre par cet argument (*CA Douai*, 26 sept. 1996 : *JurisData* n° 1996-046240 ; *Dr. pén.* 1997, comm. 60, M. Véron. - *Cass. crim.*, 31 oct. 2001, n° 01-80.099 : *JurisData* n° 2001-012252 ; *Dr. famille* 2002, comm. 73, B. de Lamy).

En second lieu, l'agent peut invoquer à son secours **l'article 7 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme**. Cette disposition, qui pose le principe légaliste, a donné lieu à une jurisprudence de la Cour européenne selon laquelle une incrimination doit obéir à des conditions d'accessibilité et d'intelligibilité suffisantes. Un texte qui n'obéirait pas à ces exigences devrait être écarté par le juge interne au nom de la norme européenne (*V. JCl. Pénal des affaires*, V° *Notions fondamentales*, fasc. 3).

## **b) Degrés de culpabilité**

**70. - Culpabilité, composante de la responsabilité** - En principe, l'action ou l'omission ne suffisent pas à engager la responsabilité pénale d'un agent. Cette responsabilité repose sur des fondements subjectifs essentiels : **l'état d'esprit de l'agent entre en compte dans la définition de l'incrimination**.



Si l'imputabilité confère à la responsabilité pénale son assise philosophique, la culpabilité lui donne des nuances techniques permettant de mieux appréhender la psychologie de l'homme et d'affiner les qualifications juridiques.

**La responsabilité pénale est faite d'imputabilité et de culpabilité.** Cette dernière ne peut être abordée que si n'a pas été retenue à l'égard de l'agent une cause de non-imputabilité. Ce n'est que si le libre arbitre n'a pas été remis en cause qu'on peut s'interroger sur la psychologie de l'agent au moment où l'acte matériel a été accompli.

**71. - Ancien Code pénal** - Jusqu'à l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal, la question de l'élément psychologique relevait, pour le législateur, du droit pénal spécial. La loi décrivait incrimination par incrimination l'élément psychologique requis et l'élaboration d'une théorie générale était l'oeuvre de la doctrine.

Les lignes directrices mises en lumière par les auteurs et les difficultés rencontrées par les juges, lorsque le législateur avait omis de préciser l'élément psychologique de telle incrimination, ont conduit à l'élaboration, lors de la nouvelle codification, d'une disposition spécifique au sein du titre consacré à la "responsabilité pénale".

**72. - Nouveau Code pénal** - Selon l'article 121-3 du Code pénal :

Il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre.

Toutefois, lorsque la loi le prévoit, il y a délit en cas de mise en danger délibérée de la personne d'autrui.

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.

Dans le cas prévu par l'alinéa qui précède, 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.

Il n'y a point de contravention en cas de force majeure.

**73. - Classification des infractions et degrés de culpabilité** - Saisir dans une loi toutes les nuances de l'esprit humain paraît bien improbable. Le législateur s'est contenté de poser quatre degrés de culpabilité reflétant la gravité des infractions annoncée par l'article 111-1 du Code pénal et de mettre fin à la catégorie des délits matériels pour lesquels l'attitude psychologique est aussi réduite qu'en matière contraventionnelle. L'intention (1), la mise en danger et l'imprudence, dont la parenté permet une étude commune (2), enfin la faute contraventionnelle (3) constituent les attitudes psychologiques visées par l'article 121-3 et qui devront servir de référence au juge en l'absence d'autres indications dans le texte incriminateur.

### 1) Intention

**74. - Domaine** - D'après l'article 121-3 du Code pénal, l'intention est la seule attitude psychologique possible en matière de crime et est le principe en matière délictuelle. Dans ce dernier domaine, le législateur pourra cependant choisir de déroger à ce principe en indiquant expressément que le délit relève de la mise en danger ou de l'imprudence. Il faut, par conséquent, considérer que lorsque le texte incriminateur ne fait pas expressément référence à la faute de mise en danger ou d'imprudence, le délit est intentionnel.

**75. - Définition** - L'intention est délicate à définir parce que renfermant elle aussi différentes nuances. Pour tenter d'en dégager un critère, on peut dire qu'elle réclame une attitude voulue et un résultat recherché. Des auteurs expliquent : "La faute intentionnelle suppose que l'agent n'a pas seulement été conscient des actes qu'il a

librement accomplis (imputabilité) : l'intention est une volonté tendue pour atteindre la cible délictueuse" (Ph. Conte et P. Maistre du Chambon, *Droit pénal général* : Armand colin, coll. U, 6e éd. 2002, n° 381).

Traditionnellement, les auteurs préfèrent le terme de dol et exposent qu'il existe un dol général et un dol spécial qui seraient deux degrés d'une même attitude psychologique.

Le dol général se décomposerait ainsi : il comprend la connaissance de la loi pénale, la conscience que son comportement correspond à celui décrit par un texte incriminateur et la volonté d'agir tout de même.

Le dol spécial comporterait, en outre, la volonté d'atteindre un objectif précis décrit par le texte incriminateur. L'exemple classique est celui du meurtre qui réclame l'intention de donner la mort à la victime. Ce dol, plus poussé, n'est requis que sur précision explicite du texte incriminateur.

Le dol général recoupe la présomption de connaissance de la loi et la question de l'imputabilité ; on en arrive à se demander si la notion comporte une substance propre puisque la chambre criminelle dans plusieurs arrêts a indiqué 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 du Code pénal, alinéa 1" (Cass. crim., 25 mai 1994, n° 93-85.158 : *JurisData* n° 1994-002899 ; *Bull. crim.* 1994, n° 203 ; *Dr. pén.* 1994, comm. 237, J.-H. Robert. - Cass. crim., 12 juill. 1994, n° 93-85.262 : *JurisData* n° 1994-001647 ; *Bull. crim.* 1994, n° 280. - Cass. crim., 18 juin 1997 : *JurisData* n° 1997-003468 ; *Dr. pén.* 1997, comm. 83, obs. J.-H. Robert ; *JCP G* 1998, IV, 1241). Le dol spécial n'est pas toujours facile à identifier. On comprend, devant ces critiques, que le législateur ait préféré utiliser le terme "d'intention" et n'ait pas souhaité entrer dans les théories doctrinales.

**76. - Exemples de dol spécial** - Le délit d'abus de biens sociaux (C. com., art. L. 241-3, art. L. 242-6, art. L. 243-1, art. L. 244-1) réclame en premier lieu que les dirigeants aient accomplis sciemment un acte contraire à l'intérêt social - ce qui relève du dol général - et, en second lieu, que cet acte soit réalisé "à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle ils étaient intéressés directement ou indirectement" - ce qui constitue un dol spécial.

L'article L. 242-6, 2°, du Code de commerce punit le fait pour certaines personnes de publier des comptes annuels infidèles "en vue de dissimuler la véritable situation de la société".

L'article L. 465-2 du Code monétaire et financier punit "le fait, pour toute personne, d'exercer ou de tenter d'exercer, directement ou par personne interposée, une manoeuvre ayant pour objet d'entraver le fonctionnement régulier d'un marché réglementé en induisant autrui en erreur".

L'article L. 654-2, 1° du Code de commerce érige en cas de banqueroute le fait "dans l'intention d'éviter ou de retarder l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire", d'avoir soit fait des achats en vue de la revente au-dessous du cours, soit employé des moyens ruineux pour se procurer des fonds.

**Attention :** La chambre criminelle de la Cour de cassation estime que le délit dit de "favoritisme", n'exige pas pour être constitué l'intention... de favoriser autrui (V. Cass. crim., 14 janv. 2004, n° 03-83.396 : *JurisData* n° 2004-021971 ; *Bull. crim.* 2004, n° 11 ; *Dr. pén.* 2004, comm. 50, note M. Véron ; *JCP G* 2004, II, 10084, note F. Linditch ; *RTD com.* 2004, p. 623, obs. B. Boulloc. - Cass. crim., 14 déc. 2011, n° 11-82.854 : *JurisData* n° 2011-031066 ; *Dr. pén.* 2012, comm. 29, note M. Véron ; *Gaz. Pal.* 20-21 avr. 2012, p. 36, obs. E. Dreyer. - *Adde* Cass. crim., 14 déc. 2005, n° 05-83.898 : *JurisData* n° 2005-031653 ; *Dr. pén.* 2006, comm. 59, obs. M. Véron). Cette lecture de l'incrimination, pour le moins sévère, n'a jamais été démentie depuis malgré la résistance de certains juges du fond (en dernier lieu, Cass. crim., 5 déc. 2012, n° 11-88.245 : *JurisData* n° 2012-028168 ; *Rev. pénit.* 2013, note M. Segonds, à paraître).

**77. - Disparition des délits matériels** - Les délits matériels étaient, comme les contraventions, des infractions qui pouvaient être réprimées par la seule constatation de la réalisation de l'élément matériel, indépendamment de l'existence d'une faute c'est-à-dire sans égard pour la psychologie de l'agent. Ces délits, dont la répression était par conséquent facilitée, s'étaient multipliés dans les domaines techniques tels que le droit pénal des sociétés, les infractions en matière de construction ou de pollution. L'article 121-3 du Code pénal ne prévoit plus de tels délits, quant à ceux qui existaient en dehors du Code pénal, l'article 339 de la loi d'adaptation du 16 décembre 1992, prévoit leur transformation en infraction d'imprudence ou de mise en danger. Dorénavant, la seule constatation de l'élément matériel ne suffit théoriquement pas, il faudra que l'accusation démontre l'existence de cet élément moral.

#### Exemple

Sont, notamment, devenues des infractions par imprudence :

- la publicité trompeuse (*Cass. crim.*, 14 déc. 1994, n° 92-85.557 : *JurisData* n° 1994-002701 ; *Bull. crim.* 1994, n° 415 ; *Dr. pén.* 1995, comm. 98. - *Cass. crim.*, 5 avr. 1995 : *Dr. pén.* 1995, comm. 178. - *Cass. crim.*, 26 oct. 1999, n° 98-84.446 : *JurisData* n° 1999-004316 ; *Bull. crim.* 1999, n° 233. Cette imprudence peut se résumer à un défaut de précaution pour assurer la véracité du message publicitaire : *Cass. crim.*, 26 oct. 1999, *préc.*) ;
- infractions en matière de contributions indirectes (*Cass. crim.*, 28 nov. 1994, n° 93-85.704 : *JurisData* n° 1994-002593 ; *Bull. crim.* 1994, n° 380).

**78. - Paradoxe** - Il est tout de même paradoxal que les délits matériels deviennent des infractions par imprudence ou mise en danger, alors que selon l'article 121-3 du Code pénal le principe en matière délictuelle est celui de l'intention. S'appuyant sur l'article 121-3 du Code pénal, la jurisprudence transforme alors certains délits matériels en infractions intentionnelles. Ce retour jurisprudentiel vers le principe posé par l'article 121-3 du Code pénal ne doit pas dissimuler un souci de répression. Il est en effet plus facile pour les juges de retenir l'intention que l'imprudence en se contentant d'indiquer que la violation d'une prescription légale en connaissance de cause implique l'intention coupable (*V. infra* n° 88. - pour l'exemple de la construction sans permis, *Cass. crim.*, 12 juill. 1994, n° 93-85.262 : *JurisData* n° 1994-001647 ; *Bull. crim.* 1994, n° 280).

**79. - Pratique** - La graduation des fautes présentées par le législateur et sa condamnation des délits matériels résisteront-elles à l'épreuve de la pratique ? Les faits parlant d'eux-mêmes, "la jurisprudence a souvent tendance à présumer l'existence du dol général lorsque les faits sont établis" (*R. Merle et A. Vitu, Traité de droit criminel, Droit pénal général* : Cujas, 7e éd. 1997, n° 580. - *G. Roujou de Boubée, note sous Cass. crim.*, 28 mai 1997 : *D.* 1999, *somm.* p. 153).

Finalement, la preuve de l'imprudence est alors plus délicate à rapporter que celle du dol général. Seul le dol spécial, c'est-à-dire l'indication explicite par le législateur d'une intention précise, conduirait le juge à opérer des constatations plus poussées.

**80. - Exemples** - Le délit de vente sans facture était un délit matériel, l'entrée en vigueur du Code pénal n'a pas conduit les juges à réclamer la preuve d'une intention. Ils décident que la constatation de la violation d'une prescription légale ou réglementaire implique de la part de l'auteur, l'intention coupable exigée par l'article 121-3, alinéa 1er du Code pénal (*Cass. crim.*, 25 mai 1994, n° 93-85.205 : *Bull. crim.* 1994, n° 203, 2e arrêt).

La même solution a été adoptée en matière d'exécution de travaux de construction sans déclaration préalable et en méconnaissance des prescriptions du plan d'occupation des sols (*Cass. crim.*, 12 juill. 1994, n° 93-85.262 : *JurisData* n° 1994-001647 ; *Bull. crim.* 1994, n° 280. - *Cass. crim.*, 21 janv 2003, n° 02-84.163 : *Dr. pén.* 2003, *comm.* 51, J.-H. Robert - En matière d'urbanisme, V. aussi *Cass. crim.*, 10 janv. 1996 : *Bull. crim.* 1996, n° 96).

L'intention requise pour le délit de recours au travail dissimulé (*C. trav.*, art. L. 324-9 devenu *C. trav.*, art. L. 8221-1 et L. 8221-2) se résume, pour les juges, à un manquement à l'obligation de vérification de la situation de l'entrepreneur dont le prévenu utilise les services. Il y a ici également un glissement de l'intention vers l'imprudence (*Cass. crim.*, 4 nov. 1997, n° 96-86.211 : *JurisData* n° 1997-004981 ; *Bull. crim.* 1997, n° 372 ; *Rev. sc. crim.* 1998, p. 535, B. Bouloc).

En matière de contributions indirectes, un dirigeant de club de football, par ailleurs expert-comptable et commissaire aux comptes, ne pouvait ignorer les obligations fiscales de l'association (*Cass. crim.*, 25 janv 1996, n° 95-80.213 : *JurisData* n° 1996-001139 ; *Bull. crim.* 1996, n° 50).

Également, il est à noter que la chambre criminelle de la Cour de cassation a estimé, à propos du délit de blanchiment, que "le prévenu, fondé de pouvoir de cette banque, n'a pu ignorer le caractère frauduleux des fonds ayant transité sur les comptes qu'il a gérés, n'ayant rien tenté pour en connaître l'origine malgré le fonctionnement atypique de ces comptes et ayant sciemment méconnu les obligations auxquelles il était personnellement soumis en vertu de l'article L. 562-2 du Code monétaire et financier" (*Cass. crim.*, 8 avr. 2010, n° 09-84.525 : *JurisData* n° 2010-007194 ; *Rev. pénit.* 2010, p. 921, note M. Segonds. - Adde, à propos d'un agent immobilier, *Cass. crim.*, 26 janv. 2005, n° 04-83.972).

**81. - Incidence de l'erreur de fait** - L'erreur de fait ne figure pas dans le Code pénal parmi les causes d'exonération de la responsabilité pénale. Pour autant, elle peut avoir une incidence lorsque l'infraction est intentionnelle si elle affecte un de ses éléments constitutifs. En effet, dans cette hypothèse, l'élément psychologique fait défaut. Par exemple, celui qui saisit un objet dont il croit légitimement être propriétaire ne commet pas un vol.

De façon exceptionnelle, l'irresponsabilité pénale attachée à l'erreur portant sur un élément essentiel de l'infraction est affirmée en législation. Ainsi, à titre d'illustration, l'on retiendra les dispositions de l'article L. 3353-5 du Code de la santé publique selon lesquelles, à propos de l'infraction de vente d'alcool à un mineur, "*le prévenu peut prouver qu'il a été induit en erreur sur l'âge du mineur*", de sorte que "*s'il fait cette preuve, aucune peine ne lui sera applicable de ce chef*". Également, toujours à titre d'illustration, le délit d'embauche d'un salarié non muni d'un titre de travail n'est pas applicable, aux termes de l'article L. 8256-2 du Code du travail lui-même, "*à l'employeur qui, sur la base d'un titre frauduleux ou présenté frauduleusement par un étranger salarié, a procédé sans intention de participer à la fraude et sans connaissance de celle-ci à la déclaration auprès des organismes de sécurité sociale prévue à l'article L. 1221-10, à la déclaration unique d'embauche et à la vérification auprès des administrations territorialement compétentes du titre autorisant cet étranger à exercer une activité salariée en France*".

En revanche, lorsque l'erreur porte sur un élément secondaire, l'élément psychologique demeure intact et la responsabilité pénale reste engagée. Par exemple, celui qui croit voler un tableau de maître alors qu'il ne s'agit que d'une copie commet un vol, la valeur de l'objet n'ayant pas d'incidence sur la qualification retenue.

La sévérité de la jurisprudence à l'égard des professionnels laisse peu de place à l'admission de l'erreur de fait, puisque les juges sanctionnent finalement au titre d'infractions intentionnelles, un défaut de précaution.

**82. - Indifférence des mobiles** - La loi définissant l'attitude psychologique de l'auteur, toute personne poursuivie pour une même infraction devra présenter le même élément psychologique. Le mobile quant à lui ne relève pas du texte incriminateur mais de la psychologie la plus profonde de l'agent. Il exprime non la façon dont il a agi - par

imprudence ou sciemment - mais la raison personnelle pour laquelle il a agi : vengeance, envie, colère, appât du gain, pitié, désir de préserver soi-même ou autrui... Éminemment variable, le mobile n'entre pas en compte pour décider de la responsabilité pénale, mais seulement, le cas échéant, pour apprécier sa dangerosité et déterminer la peine (sur l'argument parfois mis en avant d'absence d'enrichissement personnel du prévenu, *M. Segonds, À propos d'une diversion juridique : l'absence d'enrichissement personnel* : D. 2003, p. 505).

Il peut exceptionnellement arriver que le législateur fasse entrer les mobiles dans la définition de l'infraction, en visant expressément les motifs discriminatoires motivant l'agent, par exemple (*C. pén., art. 225-1 et 225-2*).

**83. - Preuve de l'intention** - L'exigence avec laquelle la Cour de cassation demande aux juges du fond de caractériser l'élément psychologique des infractions dessine une véritable politique criminelle (*B. Mercadal, Recherches sur l'intention en droit pénal* : *Rev. sc. crim.* 1967, p. 1). Il est connu que dans les domaines techniques intéressant au premier chef des professionnels, les juges du droit se contentent de peu. Au principe selon lequel il faut démontrer que "l'agent savait", ils substituent "l'agent ne pouvait pas ne pas savoir", opérant ainsi un glissement de l'intention vers l'imprudence. La qualité de professionnel engendre une présomption de culpabilité. Le constat de la réalisation de l'élément matériel de l'infraction est alors suffisant pour fonder une déclaration de responsabilité pénale. Finalement, la sévérité de la jurisprudence à l'égard des professionnels l'a conduite à ressusciter les délits matériels. La dilution importante de l'élément psychologique est certainement un trait marquant du droit pénal des affaires.

**84. - Exemples** - Commet un abus de confiance (*C. pén., art. 314-1*) le dirigeant d'une société qui s'était engagé à vendre des billets de transport d'une compagnie aérienne et à en représenter périodiquement le prix mais qui a été dans l'impossibilité d'honorer ses engagements en raison des difficultés financières de l'agence de voyage avec laquelle il avait contracté. Le prévenu argue de l'absence d'intention frauduleuse, mais selon les juges il s'est abstenu de vérifier la solvabilité de l'agence, comme il en avait l'obligation et a sciemment pris le risque de ne pouvoir représenter à son mandant le produit de la revente des titres de transport (*Cass. crim., 5 juill. 1997, n° 96-85.144* : *JurisData* n° 1997-003665 ; *Bull. crim.* 1997, n° 265 ; *D.* 1999, somm. p. 157, B. de Lamy ; *Dr. pén.* 1998, comm. 15, M. Véron ; *Rev. sc. crim.* 1998, p. 552, R. Ottenhof).

Le recel est défini par l'article 321-1 du Code pénal comme "*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*". Il s'agit donc d'un délit intentionnel mais la jurisprudence, pour faciliter la répression, se contente d'un défaut de vérification par le prévenu de l'origine des choses et fait glisser cette infraction vers le champ de l'imprudence (*Cass. crim., 6 oct. 1980* : *D.* 1981, inf. rap. p. 144, G. Roujou de Boubée. - *Cass. crim., 19 déc. 1992* : *Dr. pén.* 1993, comm. 132, M. Véron. - *Cass. crim., 5 mai 1993* : *Dr. pén.* 1993, comm. 256, M. Véron ; *Rev. sc. crim.* 1994, p. 340, P. Bouzat). Les circonstances font présumer la mauvaise foi et il appartient au prévenu de la renverser.

Le délit de banqueroute par dissimulation de documents comptables est intentionnel. Le prévenu invoque, cependant sans succès, que cet élément psychologique ne saurait être déduit de sa négligence et de son manquement à ses obligations de dirigeant social. Pour la chambre criminelle, les juges du fond en décrivant le comportement du prévenu ont caractérisé les éléments matériel et psychologique du délit (*Cass. crim., 19 janv. 2000, n° 99-82.749* : *JurisData* n° 2000-000999 ; *Bull. crim.* 2000, n° 29 ; *Rev. sc. crim.* 2000, p. 841, J.-F. Renucci).

Il en est de même en matière fiscale où l'intention se déduit bien souvent des circonstances, telles que la répétition d'agissements (*Cass. crim., 8 août 1990, n° 89-86.729* : *Bull. crim.* 1990, n° 303 : "l'élément intentionnel des délits visés aux articles 1741 et 1743 du Code général des impôts est aussi bien établi par la constatation de la commission en connaissance de cause de ces agissements que par la démonstration de la constance et de l'importance des carences déclaratives ou comptables").

**85. - Les présomptions de culpabilité** - Les présomptions de culpabilité établissent un renversement de la charge de la preuve. Il ne s'agit plus pour le ministère public de démontrer la culpabilité de l'auteur, mais pour ce dernier de convaincre de son innocence. Les présomptions facilitent donc la répression, prévues par la loi ou dégagées par les juges, elles visent le plus souvent des professionnels de la vie des affaires ou de la vie publique, considérés comme jouissant de pouvoirs et d'un savoir faisant présumer leur mauvaise foi dès lors qu'est constatée la réalité matérielle d'une infraction.

**86. - Admission des présomptions** - La présomption d'innocence posée par l'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et par l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme ne fait pas obstacle aux présomptions de culpabilité.

Le Conseil constitutionnel a clairement indiqué : "(...) en principe le législateur ne saurait instituer de présomption de culpabilité en matière répressive ; que, toutefois, à titre exceptionnel, de telles présomptions peuvent être établies, notamment en matière contraventionnelle, dès lors qu'elles ne revêtent pas de caractère irréfragable, qu'est assuré le respect des droits de la défense et que les faits induisent raisonnablement la vraisemblance de l'imputabilité" (*Cons. const.*, 16 juin 1999, n° 99-411 DC : *JurisData* n° 1999-765189 ; D. 1999, *jurispr.* p. 589, Y. Mayaud). La Cour européenne des droits de l'homme admet également les présomptions, de fait et de droit, et explique que l'article 6 § 2 "commande aux États de les enclaver dans des limites raisonnables prenant en compte la gravité de l'enjeu et préservant les droits de la défense" (*CEDH*, 7 oct. 1988, *Salabiaku c/ France*, § 28 : *Rev. sc. crim.* 1989, p. 167, L.E. Pettiti. - Ou encore *CEDH*, 30 mars 2004, *Radio France c/ France*, § 24, n° 00053964/00).

**87. - Présomptions légales** - Il arrive que la loi facilite la répression en édictant des présomptions de culpabilité.

#### Exemple

En matière de délit d'initié, la loi fait peser sur certaines personnes une présomption de connaissance des informations privilégiées en raison de leurs fonctions (*C. monét. fin.*, art. L. 465-1 et *C. com.*, art. L. 225-109).

En matière d'abus de vulnérabilité, l'article 225-15-1 du Code pénal présume vulnérables ou en situation de dépendance "les mineurs ou les personnes qui ont été victimes des faits décrits par ces articles à leur arrivée sur le territoire français" (*C. pén.*, art. 225-13 et 225-14).

**88. - Présomptions jurisprudentielles** - Il a été souligné que les délits matériels ont disparu et que désormais ces infractions relèveront de la sphère des infractions par imprudence ou par mise en danger, voire de l'intention. Pour autant, la circulaire du 14 mai 1993, commentant les dispositions de la partie législative du nouveau Code pénal et les dispositions de la loi du 16 décembre 1992 relative à son entrée en vigueur, explique : "*La preuve d'une imprudence ou d'une négligence devra désormais être rapportée pour condamner les auteurs de ces infractions. Il ne semble toutefois pas que la répression s'en trouvera sensiblement diminuée, dans la mesure où la plupart de ces délits concernent des professionnels pour lesquels le non-respect de la réglementation constitue nécessairement une négligence ou une imprudence fautive*". Et deux auteurs constatent : "(...) la jurisprudence admet en certaines matières l'existence de présomptions de fait parfois extrêmement puissantes qui ne laissent que peu d'échappatoires à la personne qu'elles désignent comme responsable. Ces présomptions pèsent essentiellement sur les dirigeants et les professionnels et trouvent à s'appliquer pour les infractions anciennement qualifiées de matérielles" (*F. Desportes et F. Le Gunehec, Droit pénal général : Économica*, 10e éd. 2003, n° 469-3).

En fin de compte, la responsabilité d'un professionnel sera retenue chaque fois qu'il est constaté qu'a été méconnue une réglementation dont il devait assurer le respect. Il n'y a plus de place alors pour l'invocation de

l'erreur de fait.

L'intention se rapproche pour eux de l'imprudence, les juges opérant ce glissement en considérant qu'un professionnel avait une obligation de vigilance et d'attention particulière. L'intention tend finalement à devenir un défaut de précaution et la responsabilité pénale, fondée sur la faute, se rapproche sensiblement du risque pour un professionnel dont les connaissances, les compétences et le pouvoir poussent les juges à lui faire un sort bien sévère.

### Exemple

Le délit de tromperie est intentionnel mais les juges déduisent cet élément psychologique d'un défaut de vérification (par exemple, *Cass. crim.*, 11 oct. 1989 : *Bull. crim.* 1989, n° 355. - *Cass. crim.*, 17 mars 1993 : *Bull. crim.* 1993, n° 123), d'une simple négligence (*Cass. crim.*, 4 mars 2003, n° 02-80.652 : *JurisData* n° 2003-018629 ; *Dr. pén.* 2003, *comm.* 75, J.-H. Robert). L'importateur poursuivi sur ce fondement est traité avec beaucoup de sévérité : sa responsabilité pourra être retenue parce qu'il s'était fié aux indications du fabricant sans vérifier personnellement la composition des produits qu'il avait indiquée (*Cass. crim.*, 17 oct. 1991, n° 90-83.933 : *JurisData* n° 1991-003275 ; *Bull. crim.* 1991, n° 356. - *Cass. crim.*, 17 janv 1996 : *Bull. crim.* 1996, n° 31. - *Cass. crim.*, 9 mars 1999, n° 97-83.825 : *JurisData* n° 1999-001404 ; *Bull. crim.* 1999, n° 33. - *Cass. crim.*, 7 avr. 1999 : *Dr. pén.* 1999, *comm.* 103, J.-H. Robert. - *Cass. crim.*, 17 sept. 2002 : *Rev. sc. crim.* 2003, p. 106, C. Ambroise-Castérot et J.-F. Renucci).

Il a été jugé que les fonds prélevés de manière occulte par un dirigeant social l'ont nécessairement été dans son intérêt personnel et qu'il lui appartient de justifier qu'ils ont été utilisés dans le seul intérêt de la société. La chambre criminelle présume ainsi le dol spécial du délit d'abus de biens sociaux (*Cass. crim.*, 11 janv 1996, n° 95-81.776 : *JurisData* n° 1996-000702 ; *Bull. crim.* 1996, n° 21 ; *Dr. pén.* 1996, *comm.* 108, J.-H. Robert ; *Rev. sociétés* 1996, p. 586, B. Bouloc. - *Cass. crim.*, 14 mai 1998 : *JurisData* n° 1998-003422. - *Cass. crim.*, 18 juin 1998, n° 97-83.996 : *JurisData* n° 1998-003434. - *Cass. crim.*, 9 juill. 1998 : *D.* 1999, *somm.* p. 159, M. Segonds. - *Cass. crim.*, 31 oct. 2000 : *Rev. sc. crim.* 2001, p. 392, J.-F. Renucci). De la même façon, la chambre criminelle a considéré que les prévenus qui ne peuvent démontrer avoir utilisé les fonds dans l'intérêt de la société, sont présumés l'avoir fait dans leur intérêt personnel et il n'appartient pas au ministère public de prouver que les fonds détournés ont été utilisés contrairement à l'intérêt social (*Cass. crim.*, 30 juin 1999, n° 98-84.183 : *JurisData* n° 1999-003458).

La sévérité de la jurisprudence en la matière va jusqu'à poser des présomptions irréfragables en considérant que l'usage des biens d'une société est nécessairement abusif lorsqu'il est fait dans un but illicite (*Cass. crim.*, 22 avr. 1992, n° 90-85.125 : *JurisData* n° 1992-001905 ; *Bull. crim.* 1992, n° 169 ; *Rev. sociétés* 1993, p. 124, B. Bouloc ; *D.* 1995, *jurispr.* p. 59, H. Matsopoulou ; *Dr. pén.* 1993, *comm.* 115, J.-H. Robert). L'utilisation de fonds sociaux ayant pour objet de commettre une infraction, tel un délit de corruption afin de remporter un marché pour la société est contraire à l'intérêt social en ce qu'elle expose la personne morale à un risque anormal de sanctions pénales ou fiscales (*Cass. crim.*, 27 oct. 1997, n° 96-83.698 : *JurisData* n° 1997-004190 ; *Bull. crim.* 1997, n° 352 ; *Dr. pén.* 1998, *comm.* 21, J.-H. Robert ; *Rev. sociétés* 1997, p. 869, B. Bouloc).

## 2) Imprudence

**89. - Question complexe** - Le thème de l'imprudence est certainement l'un des plus complexes du droit pénal, pour deux raisons principales. La première tient à la difficulté qu'il y a à poser une définition : l'imprudence désigne à la fois une attitude psychologique et un comportement physique ; les liens entre les deux aspects sont indissociables. La seconde raison relève davantage de la politique criminelle : les délits d'homicide et de blessures par imprudence, qui représentent un contentieux extrêmement important, touchent en premier lieu ceux dont la tâche est de faire respecter des réglementations. On assiste alors à un mouvement de pénalisation affectant tant les chefs d'entreprise que les élus à qui on reproche des dommages considérables, y compris la mort d'autrui, pour une faute parfois ténue.

**90. - Dépénalisation** - Pour cantonner le droit pénal dans son rôle de sanction d'une faute véritable, il a été

proposé de revenir sur la définition de la faute d'imprudence. Le Code pénal de 1992 a distingué la faute d'imprudence consciente de la faute d'imprudence inconsciente, introduisant une première distinction là où son prédécesseur ne voyait qu'un bloc monolithique. On punit alors plus sévèrement l'agent qui agit délibérément, mais sans rechercher à causer un dommage, que celui à qui on ne peut reprocher qu'une défaillance. La loi n° 96-393 du 13 mai 1996 (*L. n° 96-393, 13 mai 1996. - F. Le Guehec, Premier aperçu sur la loi du 13 mai 1996 : JCP G 1996, act. 24. - Y. Mayaud, De l'article 121-3 du Code pénal à la théorie de la culpabilité en matière criminelle et délictuelle : D. 1997, chron. p. 37. - M.-L. Rassat : Dr. pén. 1996, chron. 28. - Ph. Salvage, L'imprudence en droit pénal : JCP G 1996, I, 3984*) a souhaité que les juges apprécient la faute d'imprudence *in concreto* afin de tenir compte de la lourde tâche des professionnels et décideurs mais cela n'a pas eu d'impact sur la sévérité de la jurisprudence. Une autre loi du 10 juillet 2000 (*L. n° 2000-647, 10 juill. 2000. - Ph. Conte, Le lampiste et la mort : Dr. pén. 2001, chron. 2. - E. Fortis, Les conséquences de la loi du 10 juillet 2000 en droit pénal : Rev. sc. crim. 2001, p. 737. - F. Le Guehec, Loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non intentionnels : JCP G 2000, act. p. 1587 ; La responsabilité pénale en matière d'infractions non intentionnelles, la loi du 10 juillet 2000 devant la chambre criminelle : Rapport de la Cour de cassation, Documentation française 2002. - Y. Mayaud, Retour sur la culpabilité non intentionnelle en droit pénal... : D. 2000, chron. p. 603. - A. Outin-Adam, Le point de vue des chefs d'entreprise : Rev. sc. crim. 2001, p. 756. - Ph. Salvage : JCP G 2000, I, 281*) a introduit alors une distinction s'attachant au lien de causalité : la faute est désormais définie plus restrictivement lorsque le lien de causalité est indirect (*D. n° 2001-883, 20 sept. 2001* : introduit, par l'article R. 610-2 du Code pénal, pour toutes les contraventions relevant de l'imprudence, les dispositions des alinéas 3 et 4 de l'article 121-3, autrement dit l'appréciation *in concreto* de la faute et les distinctions reposant sur le lien de causalité).

**91. - Recherche d'un équilibre** - L'idée d'exonérer purement et simplement des décideurs de la faute d'imprudence ou de retenir à leur égard seulement une définition particulière de cette faute ne pouvait prospérer parce qu'elle heurtait le principe d'égalité. La loi doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse, proclame l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ; il serait tout de même paradoxal que le souci de protéger des décideurs privés et publics se fasse en violation de ce texte fondateur.

C'est alors la définition de la faute d'imprudence, indépendamment de la qualité du prévenu, qui est revue dans le but d'alléger la pénalisation des décideurs. Mais une dépénalisation totale ne pouvait être approuvée : si certains trouvent excessifs que l'imprudent soit considéré comme un délinquant, ils oublient que la vie sociale réclame une vigilance de tous les instants lorsque l'intégrité ou la vie d'autrui peuvent être concernées et que le droit pénal est protecteur de ces valeurs essentielles. Certes, l'indifférence de l'imprudent n'est pas comparable à l'hostilité que d'autres manifestent envers les valeurs sociales, mais pour autant l'impunité serait aussi choquante que le manque de nuance dans la répression.

Le législateur a tenté de ménager un juste équilibre entre la sanction des défaillances dont les conséquences peuvent être dramatiques et l'aménagement des libertés indispensables à toute activité. Il se réfère à la causalité, directe ou indirecte, pour décider si une faute simple suffit ou si une faute plus grave est nécessaire pour retenir la responsabilité pénale. Ce que la causalité pourrait avoir de trop élastique est corrigé par une plus grande rigueur dans l'exigence de la faute.

**92. - Appréciation "in concreto"** - L'alinéa 3 de l'article 121-3 indique que la responsabilité de l'auteur peut être retenue en matière d'imprudence s'il est établi qu'il *"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"*. Cette indication couvre l'ensemble des fautes d'imprudence : constitutives de délits comme de contraventions ; simple comme qualifiées, qu'il s'agisse dans ce dernier cas d'une faute caractérisée ou de la violation manifestement délibérée d'une obligation textuelle de prudence ou sécurité.

Cette précision n'allait pas véritablement bouleverser les solutions jurisprudentielles. Pour l'essentiel, elle oblige le juge à une analyse approfondie de la situation et à l'adoption d'une motivation circonstanciée. Il doit se référer,



pour décider de l'existence d'une faute, non à un modèle de conduite purement abstrait d'un être désincarné, mais à la conduite qu'aurait eue, dans la même situation, une personne accomplissant des diligences normales, dotée des mêmes pouvoirs, de moyens identiques et assurant les mêmes fonctions. Il s'agit là d'éléments concrets mais qui demeurent objectifs ; en particulier on ne saurait prêter attention aux aptitudes psychologiques de l'agent.

**93. - Exemple** - Les juges ne sauraient relaxer un chef d'entreprise sans rechercher si en tant qu'employeur pourvu de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires à sa mission, il a accompli les diligences normales lui incombant, notamment en veillant à l'application effective des consignes écrites de sécurité et sans constater que l'accident avait pour cause exclusive la faute de la victime (*Cass. crim.*, 19 nov. 1996, n° 95-85.945 : *JurisData* n° 1996-005178 ; *Bull. crim.* 1996, n° 413).

**94. - Erreur de fait inopérante.** - L'argument tiré d'une erreur de fait ne semble pouvoir profiter au prévenu en matière d'imprudence, puisqu'une telle erreur avère précisément le défaut de vigilance qui lui est reproché.

**95. - Causalité directe : la faute simple suffit - La causalité directe permet de sanctionner la faute simple.** L'article 121-3, alinéa 3, du Code pénal ne donne pas de définition de la causalité directe. Il faut procéder par interprétation *a contrario* : la causalité sera directe lorsqu'elle ne correspondra pas à l'une des hypothèses de causalité indirecte décrite à l'alinéa suivant. On imagine aisément la marge de manoeuvre dont bénéficie ici le juge, M. Mayaud (*Rev. sc. crim.* 2002, p. 102 et *Rev. sc. crim.* 2003, p. 330) explique que la causalité directe ne se confond pas avec l'origine première de l'accident ou l'événement physique qui le déclenche, "un événement d'apparence secondaire, par opposition à ce qui est premier, peut donc être directement causal, dès lors qu'il est un paramètre déterminant... Tout ce qui s'inscrit dans la logique d'un enchaînement ininterrompu a ainsi vocation à être direct, même s'il ne s'agit pas, à proprement parler, d'une cause chronologiquement première".

La faute simple relève d'une imprudence, d'une négligence ou d'un manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement (*C. pén.*, art. 121-3, al. 3).

**96. - Causalité indirecte** - L'article 121-3 du Code pénal pour définir la causalité indirecte vise "*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*", formule qui vise tant une action qu'une omission. Ces hypothèses vont concerner le plus souvent des chefs d'entreprises et des décideurs publics (le principe posé par l'article 121-3 du Code pénal a été décliné dans *CGCT*, art. L. 2123-34, art. L. 3123-28, art. L. 4135-28 et L. n° 83-634, 13 juill. 1983, portant droits et obligations des fonctionnaires, art. 11 bis A).

#### Exemple

Un chef d'une entreprise sous-traitante et le chef de l'entreprise ayant sous-traité sont à bon droit déclarés coupables du décès d'un salarié. Il résulte, en effet, des éléments factuels qu'ils ont commis une faute caractérisée ayant indirectement causé la mort d'autrui en ne prenant pas les mesures qui eussent permis d'éviter le dommage (*Cass. crim.*, 5 déc. 2000, n° 00-82.108 : *JurisData* n° 2000-007984 ; *Bull. crim.* 2000, n° 363).

Pratiquement, il semble que le chef d'entreprise pourra être traité comme un auteur indirect et que dans la majorité des hypothèses une faute délibérée ou caractérisée pourra être retenue à son égard (*G. Giudicelli-Delage, La responsabilité pénale dans l'entreprise après la loi du 10 juillet 2000* : *Rev. sc. crim.* 2001, p. 824. - *Ph. Conte, Bilan de l'application aux accidents du travail des nouveaux principes gouvernant la faute d'imprudence, Le risque pénal dans l'entreprise* : *Litec*, 2003, p. 19).

**97. - Exigence d'une faute qualifiée au cas de causalité indirecte** - Lorsque la causalité est indirecte, la

responsabilité pénale ne saurait être engagée que si la faute présente une certaine gravité. Le législateur exige une faute qualifiée, qui peut prendre deux visages, complémentaires et non répétitifs (*Y. Mayaud, La faute caractérisée, relève, et non doublon, de la faute délibérée : Rev. sc. crim. 2002, p. 585*).

**98. - Faute délibérée** - La faute délibérée est définie comme celle commise par les personnes physiques qui ont "violé de façon manifestement délibérée une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement" (C. pén., art. 121-3). Cette faute ne pourra être retenue que lorsque l'agent aura méconnu un texte présentant les qualités requises. S'il doit être vérifié que le texte présente la clarté et l'exigence voulues pour être considéré comme posant "une obligation particulière" (*Cass. crim., 25 juin 1996 : Bull. crim. 1996, n° 274*), si son but doit également être examiné, puisqu'il doit concerner la prudence et la sécurité (*CA Toulouse, 1er févr. 2001 : Rev. sc. crim. 2002, p. 104, Y. Mayaud*), en revanche il est indifférent que l'obligation posée soit pénalement sanctionnée (*Cass. crim., 10 déc 2002, n° 02-81.415 : JurisData n° 2002-017079 ; Bull. crim. 2002, n° 223 ; Rev. sc. crim. 2003, p. 332, Y. Mayaud*). Seule compte la teneur de l'obligation textuelle, non sa sanction. Il convient également de remarquer que l'article 121-3 vise "le" règlement et non "les règlements", il en résulte que le terme "règlement" doit être compris au sens administratif (décret et arrêté) et ne couvre pas, notamment, le règlement intérieur d'une entreprise.

Ce point rendant la répression plus délicate, la faute caractérisée offrira finalement un cadre plus facile aux poursuites.

#### Exemple

Justifie sa décision une cour d'appel qui condamne un chef d'entreprise pour homicide involontaire après le décès d'un salarié dans l'éboulement d'une tranchée non étayée ni blindée, le prévenu ayant pris la décision de ne pas mettre en place le blindage imposé par l'article 72 du décret du 8 janvier 1965 (*Cass. crim., 12 sept. 2000, n° 99-88.011 : JurisData n° 2000-006246 ; Bull. crim. 2000, n° 268*).

**99. - Faute caractérisée** - La "faute caractérisée" est expressément visée par l'article 121-3 du Code pénal. Il s'agit d'un manquement non délibéré, mais relevant d'une défaillance inadmissible parce que grossière (les analyses de *A. Ponselle, La faute caractérisée en droit pénal : Rev. sc. crim. 2003, p. 79*) pouvant constituer une action ou une abstention. Elle forme un degré intermédiaire entre la faute simple et la faute délibérée, se distinguant de la première par un aspect d'évidence qui lui est propre et ne se confondant pas avec le seconde parce qu'elle n'implique pas une volonté d'agir (*Y. Mayaud, Retour sur la culpabilité non intentionnelle en droit pénal... : D. 2000, chron. p. 603*). La faute caractérisée facilite la répression : il n'est pas exigé ici, contrairement à la faute délibérée, qu'il y ait eu violation d'un texte posant une obligation de prudence ou de sécurité. Autrement dit, **les juges pourront entrer en condamnation alors même que le comportement litigieux n'est pas expressément interdit par un texte spécifique.**

**100. - Faute caractérisée et conscience du risque** - Sur un autre point, en revanche, la faute caractérisée réclame plus d'exigences : selon l'article 121-3, il convient que cette faute expose autrui à un risque d'une particulière gravité que l'agent ne pouvait ignorer. La faute délibérée demande que la conscience de l'agent soit orientée vers un texte qu'il va violer "de façon manifestement délibérée", alors que la faute caractérisée ne sera retenue que si existe la conscience du risque particulièrement grave que le comportement du prévenu engendre. Mais la jurisprudence pose ici également une présomption : une cour d'appel ne peut sans se contredire constater que le prévenu a commis une faute caractérisée exposant autrui à un risque d'une particulière gravité en ne veillant pas personnellement au respect de la réglementation en matière d'hygiène et sécurité du travail et relaxer néanmoins celui-ci au motif qu'il pouvait ignorer le risque découlant de son manquement (*Cass. crim., 11 févr.*

2003, n° 02-85.810 : *JurisData* n° 2003-017994 ; *Bull. crim.* 2003, n° 28). Lorsqu'on ne peut reprocher une méconnaissance d'un texte au prévenu, sa conscience du risque créé sera induite des circonstances factuelles.

Cette faute caractérisée jouit d'un pouvoir d'attraction parce qu'elle pourra être retenue moins difficilement envers les décideurs (*Cass. crim.*, 5 déc. 2000, n° 00-82.108 : *JurisData* n° 2000-007984 ; *Bull. crim.* 2000, n° 363. - *Cass. crim.*, 16 janv. 2001, n° 00-82.274 et n° 00-82.402 : *JurisData* n° 2001-008525 et n° 2001-008599 ; *Bull. crim.* 2001, n° 14 et 15 ; *Rev. sc. crim.* 2001, p. 579, Y. Mayaud).

### Exemple

Un salarié qui lavait des vitres depuis une passerelle extérieure, dépourvue de gardes corps latéraux, fit une chute mortelle. Le responsable de la société employant ce salarié est condamné pour homicide par imprudence. Pour rejeter le pourvoi formé contre l'arrêt de condamnation, la chambre criminelle explique que "l'arrêt retient que ce dernier a commis une faute caractérisée en ce qu'il lui appartenait de veiller à la stricte et constante application des règles du Code du travail et qu'il ne pouvait se satisfaire de la seule élaboration par son prédécesseur d'un plan de prévention des risques, alors qu'il aurait dû se rendre sur les lieux ; que les juges ajoutent qu'il se devait de vérifier que les salariés n'encouraient aucun risque, et qu'il ne saurait imputer au chef de chantier un défaut de renseignements ; Attendu qu'en l'état de ces énonciations, d'où il se déduit que le prévenu, qui a contribué à créer la situation ayant permis la réalisation du dommage et n'a pas pris les mesures permettant de l'éviter, a commis une faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'il ne pouvait ignorer, au sens de l'article 121-3, alinéa 4, du Code pénal, la cour d'appel a justifié sa décision" (*Cass. crim.*, 9 nov. 2010, n° 10-82.153 : *JurisData* n° 2010-022608 ; *Dr. pén.* 2011, comm. 18, M. Véron).

Note de la rédaction - Mise à jour du 30/12/2013

## 100 . - Conformité à la Constitution de la notion de faute caractérisée

Il n'y a pas lieu de renvoyer au Conseil constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité relative à l'article 121-3, alinéa 4, du Code pénal dès lors qu'en subordonnant la responsabilité pénale de la personne physique qui n'a pas directement causé le dommage à la commission d'une faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité que celle-ci ne pouvait ignorer, le législateur, se fondant sur des critères qui ne sont pas, de manière manifeste, inappropriés à l'objet poursuivi, a entendu placer cette personne dans une situation plus favorable que l'auteur direct du dommage dont la responsabilité pénale peut être engagée pour une simple maladresse, imprudence, inattention ou négligence. La disposition critiquée, qui laisse au juge le soin de qualifier des comportements que le législateur ne peut énumérer *a priori* de façon exhaustive, est rédigée en des termes suffisamment clairs et précis pour permettre que son interprétation se fasse sans risque d'arbitraire et dans des conditions garantissant tant le respect de la présomption d'innocence que l'intégralité des droits de la défense (*Cass. crim.*, 24 sept. 2013, n° 12-87.059, P : *JurisData* n° 2013-020020 ; *JCP G* 2013, 1176, S. Detraz ; *Dr. pén.* 2013, comm. 168, M. Véron).

**101. - Causalité indirecte : deux restrictions** - Il faut bien relever qu'une faute délibérée ou caractérisée n'est requise par le législateur que pour les personnes physiques, il faut alors considérer qu'une **personne morale peut**

**être pénalement responsable pour une faute légère alors même que la causalité est indirecte**(*Cass. crim.*, 24 oct. 2000, n° 00-80.378 : *JurisData* n° 2000-007078 ; *Bull. crim.* 2000, n° 308).

Autre restriction à propos du champ d'application de l'article 121-3, alinéa 4 : cette disposition traite de l'hypothèse dans laquelle le lien de causalité entre une faute et le dommage est indirect. Il en résulte, par conséquent, **qu'elle ne se conçoit que lorsque le dommage est un élément constitutif de l'infraction, peu importe que ce dommage soit corporel ou matériel.**

#### Exemple

Ne tombe pas alors sous ce texte le délit de publicité trompeuse (*Cass. crim.*, 26 juin 2001, n° 00-87.717 : *JurisData* n° 2001-010662 ; *Bull. crim.* 2001, n° 160).

**102. - Degré d'imprudence : mise en danger** - La mise en danger peut se définir comme une prise de risque délibérée. L'agent a conscience de son attitude et choisit d'agir en sachant les risques qu'il fait courir à autrui mais sans souhaiter leur réalisation.

Ce degré d'imprudence est doublement pris en compte. En premier lieu, il est une circonstance aggravante des délits d'homicide et blessure involontaires. En second lieu, il est un délit autonome permettant de sanctionner l'agent en amont alors même qu'aucun dommage ne s'est encore produit (*C. pén.*, art. 223-1). La Cour de cassation a ici indiqué, d'une part, que la faute constitutive du délit de mise en danger est caractérisée par la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité imposée par un texte : mais il n'est pas demandé que l'auteur du délit ait eu connaissance de la nature du risque particulier effectivement causé par son manquement et, d'autre part, ce manquement doit avoir été la cause directe et immédiate du risque auquel autrui a été exposé (*Cass. crim.*, 16 févr. 1999, n° 97-86.290 : *JurisData* n° 1999-000763 ; *Bull. crim.* 1999, n° 24 ; *Dr. pén.* 1999, comm. 82, M. Véron). Cette solution paraît logique : dès lors qu'un individu viole de façon "manifestement délibérée" une obligation particulière de sécurité ou de prudence peut-il n'avoir aucune connaissance du risque ainsi créé (*Cass. crim.*, 9 mars 1999, n° 98-82.269 : *JurisData* n° 1999-001402 ; *Bull. crim.* 1999, n° 34 ; *JCP G* 1999, II, 10188, J.-M. Do Carmo Silva ; *D.* 2000, p. 81, M.-Ch. Sordino et A. Ponselle. - V. les analyses de V. Malabat, *Le délit dit de "mise en danger", la lettre et l'esprit* : *JCP G* 2000, I, 208) ?

Un auteur fait remarquer que la même formule est utilisée pour définir la faute délibérée au cas de causalité indirecte (*C. pén.*, art. 121-3, al. 4) et pour poser la circonstance aggravante d'imprudence consciente (*C. pén.*, art. 221-6, al. 2 et 222-19). "On est donc en présence d'un cas extravagant, puisque la même faute implique, tout à la fois, la culpabilité de son auteur et l'alourdissement des peines par lui encourues" (*Ph. Conte, Le lampiste et la mort* : *Dr. pén.* 2001, chron. 2).

#### Exemple

Les juges veillent à ce que les textes méconnus par le prévenu posent bien une obligation "particulière" de prudence ou de sécurité. En l'espèce, "aucun règlement applicable dans la collectivité territoriale n'a été pris en application de ces obligations générales du Code du travail local pour préciser les obligations particulières de protection de la sécurité des travailleurs dans les établissements qui mettent en oeuvre des courants électriques" (*Cass. crim.*, 17 sept 2002, n° 01-84.381 : *JurisData* n° 2002-016186 ; *Dr. pén.* 2003, comm. 19, M. Véron).

**103. - Dualité des fautes civile et pénale d'imprudence** - La loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000 introduit en droit français de la responsabilité une grande nouveauté en mettant fin à la théorie unitaire des fautes d'imprudence (*CPP, art. 4-1*). Désormais, la relaxe au pénal n'empêche plus que soit relevée contre l'agent une faute engageant sa responsabilité civile (*Cass. Ire civ., 30 janv. 2001, n° 98-14.368 : JurisData n° 2001-007955 ; Bull. civ. 2001, I, n° 19 ; D. 2001, somm. p. 2232, P. Jourdain ; JCP G 2001, I, 338, n° 4 s., G. Viney. - Cass. 2e civ., 16 sept. 2003, n° 01-16.715 : JurisData n° 2003-020181 ; D. 2004, p. 721, Ph. Bonfils*).

### 3) Faute contraventionnelle

**104. - Définition** - Le dernier alinéa de l'article 121-3 du Code pénal indique "*Il n'y a point de contravention en cas de force majeure*". On ne saurait être plus clair : **le seul constat de la réalisation de l'élément matériel d'une contravention suffit**, sauf à l'auteur du texte de préciser que la contravention réclamera une intention ou une faute d'imprudence. Il n'est point besoin de démontrer le moindre élément psychologique. Plus encore : **la démonstration par le contrevenant de sa bonne foi est inopérante**, sauf quelques cas particuliers. Il ne serait pas, pour autant, tout à fait exact de considérer que la dimension subjective de la responsabilité pénale est absente. Elle ressurgit par les causes de non-imputabilité - erreur de droit, contrainte et démence - qui trouvent ici aussi à s'appliquer.

## B. - Opération de qualification

**105. - Faits et infractions** - Faits et infractions constituent les deux objets de la qualification pénale. La qualification pénale des faits désigne l'opération intellectuelle qui consiste à déterminer le texte d'incrimination applicable aux faits considérés (1°). La qualification pénale des infractions désigne l'opération intellectuelle complémentaire qui consiste, en se fondant sur les classifications légales des infractions, à déterminer la catégorie pénale à laquelle appartient le texte d'incrimination identifié à l'issue de la qualification pénale des faits (2°).

### 1° Qualification pénale des faits

**106. - Opération et résultat** - Alors que l'opération de qualification pénale des faits obéit à des principes précis (a), sa mise en oeuvre est parfois révélatrice de conflits de qualifications (b) tandis que l'obtention de son résultat se heurte exceptionnellement à des obstacles (c).

#### a) Principes de qualification

**107. - Autorités de qualification** - La qualification pénale des faits est un pouvoir confié à toutes les juridictions répressives. En vertu d'une jurisprudence constante, les juridictions d'instruction et les juridictions de jugement ont non seulement le droit mais également le devoir de vérifier l'exactitude de la qualification des faits retenue par l'acte qui les saisit (*Cass. crim., 11 juin 1990, n° 89-80.467 : JurisData n° 1990-002376 ; Bull. crim. 1990, n° 238*). Lors de l'exercice de ce pouvoir, elles sont tenues de se situer au temps de l'action.

**108. - Moment de la qualification** - Les juridictions d'instruction et de jugement sont tenues de se situer au moment des faits - et uniquement au moment des faits - pour opérer la qualification. En conséquence, toute modification ultérieure des faits est sans incidence sur leur qualification. En particulier, l'attitude de l'agent qui consisterait, postérieurement à la consommation de l'infraction, à réparer ou à minimiser les conséquences dommageables de son acte délictueux, s'analyse en un repentir actif (*V. supra n° 42*) totalement indifférent à la qualification pénale des faits.

Sont ainsi inopérantes :

- la restitution des sommes détournées, en présence d'un délit d'abus de biens sociaux (*Cass. crim.,*

- 19 mai 1999, n° 98-80.726 : *JurisData* n° 1999-002210 ; *Bull. crim.* 1999, n° 101 ; *Rev. sc. crim.* 1999, p. 830, obs. Renucci) ;
- la publication d'informations rétablissant la réalité postérieurement à la commission d'un délit de publicité mensongère (*Cass. crim.*, 30 mai 1989, n° 88-81.183 : *JurisData* n° 1989-702446 ; *Bull. crim.* 1989, n° 225) ;
  - la rétractation ultérieure d'un licenciement ou la mutation, à propos d'un délit d'entrave à l'exercice du droit syndical (*Cass. crim.*, 17 mars 1976 : *Bull. crim.* 1976, n° 100. - *Cass. crim.*, 26 janv. 1993 : *Bull. crim.* 1993, n° 43 ; *Dr. soc.* 1993, p. 746, obs. J. Savatier. - *Cass. crim.*, 15 févr. 1994 : *Bull. crim.* 1994, n° 68. - *Cass. crim.*, 4 avr. 1995, n° 93-80.312 : *JurisData* n° 1995-000993 ; *Bull. crim.* 1995, n° 146 ; *Dr. pén.* 1995, comm. 184, note J.-H. Robert).

**109. - Liberté de la qualification** - Les juridictions d'instruction et les juridictions de jugement qualifient librement les faits dont elles sont saisies. Elles ne sont donc pas liées par la qualification donnée aux faits par l'acte qui les saisit. Le pouvoir de qualification - qui emporte le devoir de vérifier l'exactitude de la qualification (*V. supra* n° 107) - associé à la liberté de qualification emporte également le pouvoir pour les juridictions répressives de requalifier les faits portés à leur connaissance dans l'acte qui les saisit (*Cass. crim.*, 22 avr. 1986 : *Bull. crim.* 1986, n° 136. - *Cass. crim.*, 21 juin 1989 : *Bull. crim.* 1989, n° 267. - *Cass. crim.*, 15 mars 1994 : *Bull. crim.* 1994, n° 97. - *Cass. crim.*, 22 nov. 1994 : *Bull. crim.* 1994, n° 370. - *Cass. crim.*, 23 janv. 1995 : *Bull. crim.* 1995, n° 28. - *Cass. crim.*, 18 déc. 1996 : *Bull. crim.* 1996, n° 477. - *Cass. crim.*, 13 févr. 1997 : *Bull. crim.* 1997, n° 63. - *Cass. crim.*, 22 mars 2000, n° 98-87.496 : *JurisData* n° 2000-001827 ; *Bull. crim.* 2000, n° 133. - *Cass. crim.*, 27 avr. 2000, n° 99-83.648 : *JurisData* n° 2000-002267 ; *Bull. crim.* 2000, n° 171. - *Cass. crim.*, 16 mai 2001, n° 00-85.066 : *JurisData* n° 2001-009788 ; *Bull. crim.* 2001, n° 128. - *Cass. crim.*, 12 sept. 2001, n° 00-86.493 : *JurisData* n° 2001-011245 ; *Bull. crim.* 2001, n° 177. - *Cass. crim.*, 17 oct. 2001, n° 01-81.988 : *JurisData* n° 2001-011589 ; *Bull. crim.* 2001, n° 213. - *Cass. crim.*, 5 mars 2003, n° 01-87.045 : *JurisData* n° 2003-018407 ; *Bull. crim.* 2003, n° 60). En l'absence d'une décision de condamnation passée en force de chose jugée, la qualification pénale des faits demeure donc provisoire. Cette liberté de qualification est assortie de deux limites.

**110. - Première limite à la liberté de qualification : la saisine "in rem"** - La première limite résulte de la nature de la saisine des juridictions répressives. À raison du principe de la séparation des fonctions de poursuite, d'instruction et de jugement, les juridictions d'instruction et les juridictions de jugement ne peuvent en effet s'auto-saisir. Ce principe, gage de l'indépendance et de l'impartialité du juge répressif, implique que le juge répressif soit saisi *in rem* : les juridictions répressives ne peuvent donc qualifier que les faits - et uniquement les faits - dont elles sont saisies. Lorsqu'ils usent de leur pouvoir de requalification, « c'est à la condition qu'il ne soit rien ajouté aux faits de la prévention et que ceux-ci restent tels qu'ils ont été retenus dans l'acte de saisine » (*Cass. crim.*, 22 avr. 1986 : *Bull. crim.* 1986, n° 136. - *Cass. crim.*, 3 oct. 1989 : *Bull. crim.* 1989, n° 335. - *Cass. crim.*, 23 janv. 1995, n° 94-80.897 : *JurisData* n° 1995-004340 ; *Bull. crim.* 1995, n° 28. - *Cass. crim.*, 18 déc. 1996, n° 96-82.083 : *JurisData* n° 1996-005390 ; *Bull. crim.* 1996, n° 477. - Adde C. Guéry, *Aux confins du droit de la procédure pénale : la relative liberté de qualification du juge d'instruction* : D. 1996, chron. p. 335).

La règle de la saisine *in rem* est écartée lorsque le prévenu accepte expressément d'être jugé sur des faits ou des circonstances non compris dans la poursuite (*Cass. crim.*, 16 févr. 1987 : *Bull. crim.* 1987, n° 72. - *Cass. crim.*, 4 mai 1987 : *Bull. crim.* 1987, n° 175. - *Cass. crim.*, 21 juin 1989 : *Bull. crim.* 1989, n° 267. - *Cass. crim.*, 15 mars 1994, n° 93-81.110 : *JurisData* n° 1994-002955 ; *Bull. crim.* 1994, n° 97. - *Cass. crim.*, 22 nov. 1994, n° 94-80.387 : *JurisData* n° 1994-002586 ; *Bull. crim.* 1994, n° 370. - *Cass. crim.*, 23 janv. 1995, n° 94-80.897 : *JurisData* n° 1995-004340 ; *Bull. crim.* 1995, n° 28. - *Cass. crim.*, 18 déc. 1996, n° 96-82.083 : *JurisData* n° 1996-005390 ; *Bull. crim.* 1996, n° 477. - *Cass. crim.*, 13 févr. 1997, n° 96-82.751 : *JurisData* n° 1997-001659 ; *Bull. crim.* 1997, n° 63. - *Cass. crim.*, 22 mars 2000, n° 98-87.496 : *JurisData* n° 2000-001827 ; *Bull. crim.* 2000, n° 133. - *Cass. crim.*, 27 avr. 2000, n° 99-83.648 : *JurisData* n° 2000-002267 ; *Bull. crim.* 2000, n° 171. - *Cass. crim.*, 23 janv. 2001 : *Bull. crim.* 2001, n° 20 ; *Dr. pén.* 2001, comm. 62). Cette dérogation à la règle de la saisine *in*

*rem* est justifiée par l'existence de la procédure de comparution volontaire des parties applicable en matière correctionnelle et contraventionnelle (*CPP, art. 388, 512 et 531*) qui autorise l'élargissement de la saisine de la juridiction à des faits nouveaux.

Ainsi, à titre d'illustrations, la requalification d'un délit de tenue de comptabilité irrégulière en tenue d'une comptabilité fictive (*Cass. crim., 16 févr. 1987, ibid.*) ou d'un délit d'abus de confiance en démarchage à domicile (*Cass. crim., 23 janv. 2001, ibid.*), dès lors qu'elle aboutit à prendre en considération des faits ne figurant pas dans l'acte de saisine, suppose l'acceptation expresse du prévenu.

**111. - Seconde limite à la liberté de qualification : le respect des droits de la défense** - La seconde limite est liée au principe du respect des droits de la défense. Jusqu'à la condamnation récente de la France par la Cour européenne de sauvegarde des droits de l'homme, la portée conférée à ce principe est demeurée étroite, la chambre criminelle de la Cour de cassation ne l'imposant qu'à propos de la prise en considération d'une circonstance aggravante non visée à la prévention (*Cass. crim., 5 déc. 1978 : D. 1979, p. 50 note Kehrig. - Cass. crim., 22 juin 1983 : Bull. crim. 1983, n° 193. - Cass. crim., 2 juill. 1991 : Bull. crim. 1991, n° 290. - Cass. crim., 20 mars 1996 : Bull. crim. 1996, n° 123. - Cass. crim., 3 avr. 1996 : Bull. crim. 1996, n° 154. - Cass. crim., 17 déc. 1997 : Bull. crim. 1997, n° 434. - Cass. crim., 4 mars 1998 : Bull. crim. 1998, n° 85. - Cass. crim., 21 nov. 1998 : Bull. crim. 1998, n° 347. - Cass. crim., 21 nov. 2000, n° 00-80.616 : JurisData n° 2000-007525 ; Bull. crim. 2000, n° 347*). L'attitude restrictive de la chambre criminelle de la Cour de cassation a été condamnée par la Cour européenne des droits de l'homme au motif essentiel que "l'article 6, § 3, a), de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales reconnaît à l'accusé le droit d'être informé non seulement de la cause de l'accusation, c'est-à-dire des faits matériels qui sont mis à sa charge et sur lesquels se fonde l'accusation, mais aussi de la qualification juridique donnée à ces faits et ce [...] de manière détaillée" (*CEDH, 25 mars 1999 : D. 2000, note D. Roets ; RTDH 2000, p. 281, note T. Massis et G. Flécheux*).

Désormais, la chambre criminelle énonce, sous le visa des articles 388 du Code de procédure pénale et 6, § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ainsi que de l'article préliminaire du Code de procédure pénale que "s'il appartient aux juges répressifs de restituer aux faits dont ils sont saisis leur véritable qualification, c'est à la condition que les prévenus aient été mis en mesure de se défendre sur la nouvelle qualification proposée" (*Cass. crim., 5 mars 2003, n° 01-87.045 : JurisData n° 2003-018407 ; Bull. crim. 2003, n° 60 ; Dr. pén. 2003, comm. 81. - Cass. crim., 4 nov. 2003, n° 03-80.838 : Juris-Data n° 2003-021329 ; D. 2004, p. 673, note J. Pradel ; Procédures 2004, comm. 38. - Adde Cass. crim., 23 janv. 2001, n° 00-80.562 : JurisData n° 2001-008883 ; Bull. crim. 2001, n° 18 ; D. 2002, somm. p. 1131, obs. S. Durrande ; RTD com. 2001, p. 794, obs. B. Bouloc. - Cass. crim., 16 mai 2001, n° 00-85.066 : JurisData n° 2001-009788 ; Bull. crim. 2001, n° 128 ; D. 2002, p. 31 note B. Lapérou-Schneider ; JCP G 2001, I, 346, obs. A. Maron ; Rev. sc. crim. 2004, p. 821, obs. J.-F. Renucci. - Cass. crim., 12 sept. 2001, n° 00-86.493 : JurisData n° 2001-011245 ; Bull. crim. 2001, n° 177 ; D. 2002, somm., p. 1460, obs. J. Pradel. - Cass. crim., 17 oct. 2001 : Bull. crim. 2001, n° 213. - Cass. crim., 16 oct. 2002, n° 01-83.936 : JurisData n° 2002-016672 ; Dr. pén. 2003, comm. 28. - Cass. crim., 3 mars 2004 : D. 2004, inf. rap. p. 1213. - Cass. crim., 26 oct. 2010, n° 09-87.671 : JurisData n° 2010-022001*).

**112. - Exceptions à la liberté de qualification** - Exceptionnellement, les juridictions répressives sont liées par la qualification qui figure dans l'acte qui les saisit.

Ainsi, tout d'abord, aux termes de l'article 50 de la loi du 29 juillet 1881 "si le ministère public requiert une information, il sera tenu, dans son réquisitoire, d'articuler et de qualifier les provocations, outrages, diffamations et injures à raison desquels la poursuite est intentée, avec indication des textes dont l'application est demandée, à peine de nullité du réquisitoire de ladite poursuite". La jurisprudence de la chambre criminelle en déduit "la cristallisation de la qualification d'origine" (*W. Jeandidier, op. cit., n° 192*) pour n'autoriser l'abandon d'une qualification fondée sur la loi du 29 juillet 1881 qu'au profit d'une infraction de droit commun (*Cass. crim., 18 nov. 1975 : Bull. crim. 1975, n° 250. - Cass. crim., 25 sept. 1991, n° 90-83.140 : JurisData n° 1991-003717 ; Bull. crim. 1991, n° 319*) et interdire une permutation entre deux qualifications visées par la loi du 29 juillet 1881 ou l'abandon

d'une qualification de droit commun au profit d'une qualification fondée sur la loi du 29 juillet 1881 (*Cass. crim.*, 6 févr. 1990, n° 88-86.436 : *JurisData* n° 1990-700875 ; *Bull. crim.* 1990, n° 64. - *Cass. crim.*, 4 janv. 1991, n° 90-81.872 : *JurisData* n° 1991-700793 ; *Bull. crim.* 1991, n° 70. - *Cass. crim.*, 7 avr. 1994, n° 91-86.115 : *JurisData* n° 1994-001032 ; *Bull. crim.* 1994, n° 142).

Ensuite, à propos de fraudes et de falsifications, l'article L. 216-4 du Code de la consommation dispose expressément que *"toute poursuite exercée en vertu des chapitres II à VI [C. consom., Titre 1er, Livre II] devra être continuée et terminée en vertu des mêmes textes"*. La jurisprudence de la chambre criminelle en déduit l'impossibilité de remplacer une qualification édictée par la législation sur les fraudes et falsifications par une qualification de droit commun. En revanche, elle admet la permutation de deux qualifications visées par la législation sur les fraudes et falsifications (*Cass. crim.*, 8 avr. 1957 : *Bull. crim.* 1957, n° 341). Cette disposition se justifie par la volonté du législateur d'éviter le détournement de procédure - détournement qu'il aurait aussi bien pu juguler par l'édition d'une nullité procédurale - qui consisterait de la part des agents verbalisateurs à user des prérogatives exorbitantes dont ils sont dotés pour lutter contre les fraudes et falsifications afin de constater des infractions plus graves (*A. Vitu, Droit pénal spécial : Cujas, 1re éd. 1982, n° 1072*).

Enfin, la chambre criminelle estime avec constance qu'une loi d'amnistie "s'oppose à ce que les faits amnistiés reçoivent une qualification autre que celle qui leur avait été antérieurement donnée par la prévention et qui a été retenue dans un jugement" (*Cass. crim.*, 11 févr. 1970 : *Bull. crim.* 1970, n° 64. - *Cass. crim.*, 22 juill. 1970 : *Bull. crim.* 1970, n° 244. - *Cass. crim.*, 20 mai 1976 : *Bull. crim.* 1976, n° 171. - *Cass. crim.*, 11 janv. 1990 : *Bull. crim.* 1990, n° 21. - *Cass. crim.*, 6 mars 1997 : *Bull. crim.* 1997, n° 93 ; *Dr. pén.* 1997, comm. 96). Cette exceptionnelle cristallisation des qualifications obéit à un souci parfaitement légitime : éviter que les lois d'amnistie ne soient vidées de leur substance par d'habiles changements de qualification (*W. Jeandidier, op. cit.*, n° 279).

## **b) Conflit de qualifications**

**113. - Nature du conflit de qualifications** - Lorsque deux ou plusieurs qualifications se révèlent applicables à un seul et même fait, se produit un conflit de qualifications dénommé, selon l'expression employée par la doctrine, concours idéal - qualificatif destiné à mettre en exergue sa nature purement intellectuelle - de qualifications. Le concours idéal de qualifications se distingue très nettement, du moins en théorie pure, du concours réel - qualificatif destiné à mettre en exergue sa nature matérielle - d'infractions qui survient, selon les termes de l'article 132-2 du Code pénal *"lorsqu'une infraction est commise par une personne avant que celle-ci ait été définitivement condamnée pour une autre infraction"*. Le concours réel d'infractions se caractérise par une pluralité de faits distincts les uns des autres mais non séparés par une condamnation irrévocable tandis que la spécificité du concours idéal de qualifications résulte de l'existence d'un fait unique susceptible de revêtir une pluralité de qualifications.

**114. - Résolution du conflit de qualifications** - La résolution du concours réel d'infractions est gouvernée par les articles 132-2 et suivants du Code pénal qui, en substance, autorisent le juge répressif à prononcer une déclaration de culpabilité pour chacune des infractions en concours et à prononcer chacune des peines encourues dans la limite du maximum légal le plus élevé. La résolution du concours idéal de qualifications suppose, au préalable, de distinguer le concours idéal de qualifications apparent du concours idéal de qualifications véritable.

**115. - Concours idéal de qualifications apparent** - Nombre de concours idéaux de qualifications ne le sont qu'en apparence. Dans la majorité des hypothèses, la nature des qualifications en concours permet, en effet, d'opérer un choix sans recourir aux principes de résolution propres aux concours idéaux de qualifications. La doctrine rattache ainsi au concours idéal de qualifications apparent les qualifications incompatibles, alternatives, redondantes ou absorbantes.

Les qualifications sont dites incompatibles lorsque l'infraction imputable à l'agent apparaît comme *"la conséquence logique et en quelque sorte naturelle d'une première infraction avec laquelle elle se confond intimement"* (*R. Merle et A. Vitu, op. cit.*, n° 390). La logique juridique commande alors de ne retenir que la qualification initiale et



d'ignorer les qualifications inhérentes à celle-ci. C'est ainsi que la chambre criminelle de la Cour de cassation a estimé que "les faits incriminés, perpétrés dans le même but, constituaient une infraction unique qui devait conserver à l'exclusion de toute autre, la qualification du délit initial d'importation sans déclaration" (*Cass. crim.*, 29 oct. 1970 : *Bull. crim.* 1970, n° 282 ; *Adde Cass. crim.*, 22 mai 1964 : *Bull. crim.* 1964, n° 168). En revanche, rien ne s'oppose à ce que celui qui a été reconnu coupable d'avoir participé en qualité de complice à un abus de biens sociaux puisse également être retenu comme receleur des sommes provenant de ce détournement (*Cass. crim.*, 6 janv. 1970 : *Bull. crim.* 1970, n° 152). En l'espèce, l'on soulignera que la référence à un concours idéal de qualifications - même apparent - était inexacte, la chambre criminelle ayant d'ailleurs pris soin de relever l'existence de faits distincts justifiant l'application des règles du concours réel d'infractions rendant possible, en conséquence, une double déclaration de culpabilité. Également, on notera que la chambre criminelle de la Cour de cassation estime de façon constante que le délit de blanchiment est applicable à l'auteur de l'infraction d'origine (*V. Cass. crim.*, 14 janv. 2004, n° 03-81.165 : *JurisData* n° 2004-022086 ; *Bull. crim.* 2004, n° 12 ; *JCP G* 2004, II, 10081, note H. Matsopoulou ; *D.* 2004, p. 1377, note C. Cutajar ; *Dr. pén.* 2004, comm. 48, obs. M. Véron ; *Gaz. Pal.* 2004, *jurispr.*, p. 1171. - *Rapp. Cass. crim.*, 25 juin 2003, n° 02-86.182 : *JurisData* n° 2003-020333 ; *Dr. pén.* 2003, comm. 142, note M. Véron ; *Rev. sc. crim.* 2004, p. 350, obs. R. Ottenhof).

Les qualifications sont dites alternatives lorsqu'un même fait est a priori susceptible de plusieurs qualifications qui s'excluent mutuellement (*JCl. Pénal Code*, Art. 132-1 à 132-7, *fasc.* 20). Ainsi, un homicide ne peut alternativement être qualifié que d'homicide volontaire ou involontaire : l'une des deux qualifications retenues exclut nécessairement l'autre.

Les qualifications sont dites redondantes lorsque l'une d'entre elles "recouvre exactement des faits déjà inclus dans une autre qualification" (*F. Desportes et F. Le Gunehec*, *op. cit.*, n° 292). La jurisprudence de la chambre criminelle invite en pareille hypothèse à faire valoir la qualification à caractère spécial sur la qualification à caractère général quelle que soit leur gravité respective. Ainsi, l'application de l'adage *speciala generalibus derogant* justifiera que soit écartée la qualification d'escroquerie au bénéfice de la qualification de fourniture de renseignements inexacts en vue d'obtenir indûment un avantage d'une collectivité publique (*Cass. crim.*, 17 oct. 1988 : *Gaz. Pal.* 1989, I, *somm.* p. 82, obs. J.-P. Doucet ; *Rev. dr. adm.* 1989, p. 748, obs. P. Bouzat) ou que la contravention spécifique à la législation des congés payés (*C. trav.*, art. R. 260-2 et R. 262-6 devenu *C. trav.*, art. R. 3143-1) soit préférée au délit d'entrave (*Cass. crim.*, 6 févr. 1990, n° 87-82.316 : *JurisData* n° 1990-700601 ; *Bull. crim.* 1990, n° 65 ; *D.* 1991, *jurispr.* p. 216, note A. Cerf-Hollender).

Les qualifications sont dites absorbantes "lorsque l'une d'entre elles, plus étroite, est absorbée par l'autre, plus large, si bien qu'elle perd toute autonomie juridique" (*Ph. Conte et P. Maistre du Chambon*, *op. cit.*, n° 236). De la sorte, "il n'existe pas de concours, lorsque parmi les deux qualifications envisagées, l'une correspond en réalité à une circonstance aggravante de l'autre" (*Ph. Conte et P. Maistre du Chambon*, *ibid.*), opinion confortée par la chambre criminelle de la Cour de cassation selon laquelle "le même fait ne peut être retenu comme constitutif à la fois d'un délit et d'une circonstance aggravante accompagnant une autre infraction" (*Cass. crim.*, 3 oct. 1984 : *Bull. crim.* 1984, n° 285). Dans le même ordre d'idée, "on rapprochera de cette situation le cas de l'individu qui commet une infraction pour en réaliser une autre dans le cadre d'un projet criminel unique, la première infraction perdant toute individualité pour ne plus devenir qu'un élément constitutif de la seconde" (*Ph. Salvage*, *op. cit.*, n° 12). Ainsi, à titre d'illustration, est-il admis "que la publicité de nature à induire en erreur (*C. consom.*, art. L. 121-1) perd toute individualité juridique, en tant qu'élément constitutif de l'escroquerie (manoeuvres frauduleuses de l'article 313-1 du Code pénal) : il y a donc une seule infraction" (*Ph. Conte et P. Maistre du Chambon*, n° 236).

**116. - Concours idéal de qualifications véritable** - Négativement, le concours idéal de qualifications véritable se révèle en l'absence de qualifications incompatibles, alternatives ou redondantes. Positivement, le concours idéal de qualifications est véritable lorsque deux ou plusieurs qualifications pénales sont effectivement applicables à un fait unique. La chambre criminelle de la Cour de cassation soumet alors le concours idéal de qualifications au principe de l'unité de qualification et au principe du non-cumul des peines.

**117. - Premier principe de résolution du concours véritable : l'unité de qualification** - En vertu du principe de l'unité de qualification, le juge répressif ne peut retenir qu'une seule qualification. Autrement dit, les qualifications en concours idéal ne se cumulent pas. Plus précisément, le choix du juge répressif doit se porter vers la qualification la plus grave. Cette dernière règle est énoncée de façon générale par la chambre criminelle de la Cour de cassation qui énonce avec constance que "le fait objet de la poursuite peut et doit même être envisagé sous la plus haute acception pénale dont il est susceptible" (*Cass. crim.*, 6 mai 1957 : *Bull. crim.* 1957, n° 225. - *Cass. crim.*, 21 avr. 1976 : *Bull. crim.* 1976, n° 122. - *Cass. crim.*, 20 nov. 1978 : *Bull. crim.* 1978, n° 323. - *Cass. crim.*, 13 mars 1984, n° 84-90.218 : *JurisData* n° 1984-700648 ; *Bull. crim.* 1984, n° 107). Elle est également édictée, exceptionnellement il est vrai, par le législateur lui-même soit de façon explicite, ainsi qu'en témoigne l'article 439 du Code des douanes selon lequel "Tout fait tombant sous le coup des dispositions répressives distinctes édictées par le présent code doit être envisagé sous la plus haute acception pénale dont il est susceptible", soit de façon implicite (ex. à propos des atteintes involontaires à l'intégrité de la personne, *C. pén.*, art. R. 624-1, R. 625-1 et R. 625-2).

Ainsi, à titre d'illustration, en présence d'un agent poursuivi à raison d'un fait unique sur le fondement de l'article 412, 1° du Code des douanes pour la contravention d'importation sans déclaration de marchandise non prohibée, de l'article 412, 2° du Code des douanes pour la contravention de fausse déclaration de valeur et de l'article 427, 4° du Code des douanes pour le délit d'importation réputée sans déclaration de marchandise prohibée, le juge répressif ne peut prononcer qu'une seule déclaration de culpabilité envisagée sous sa plus haute acception pénale, en l'occurrence le délit (*Cass. crim.*, 30 oct. 1997 : *Bull. crim.* 1997, n° 364).

De l'obligation faite au juge répressif de ne retenir que la qualification la plus élevée, découle la possibilité de ne prononcer qu'une seule déclaration de culpabilité, la chambre criminelle de la Cour de cassation énonçant en ce sens "qu'un même fait autrement qualifié ne peut donner lieu à une double déclaration de culpabilité" (*Cass. crim.*, 19 avr. 1967 : *Bull. crim.* 1967, n° 126. - *Cass. crim.*, 26 mai 1976 : *Bull. crim.* 1976, n° 181. - *Cass. crim.*, 4 févr. 1998 : *Bull. crim.* 1998, n° 46).

**118. - Exceptions** - Comme le souligne la doctrine (*Ph. Salvage, op. cit.*, n° 25 s.) il existe deux séries d'hypothèse où, en dépit de l'unité matérielle du fait considéré, la jurisprudence se prononce en faveur de la pluralité de qualifications.

Il en est ainsi, en premier lieu, lorsque "au-delà de l'unité d'action, il apparaît que plusieurs intentions distinctes animent l'auteur ou que des intérêts ou des valeurs sociales distinctes sont protégées par les qualifications en concours" (*F. Desportes et F. Le Gunehec*, n° 299). L'hypothèse n'est plus véritablement celle d'un concours idéal de qualifications mais celle d'un concours réel d'infractions, preuve que la frontière entre ces deux types de concours est beaucoup plus diffuse qu'il n'y paraît au premier abord. À ce titre, selon la chambre criminelle de la Cour de cassation "aucune disposition de la loi n'interdit qu'un individu déclaré coupable de fraude fiscale soit également déclaré coupable d'escroquerie au préjudice de l'État lorsque, comme en l'espèce, les éléments caractéristiques de ces infractions sont distinctement relevés" (*Cass. crim.*, 6 févr. 1969 : *Bull. crim.* 1969, n° 65).

Au même titre, la Haute juridiction a également admis la pluralité de déclarations de culpabilité :

- sous les qualifications de complicité d'abus de biens sociaux et de recel (*Cass. crim.*, 6 janv. 1970 : *Bull. crim.* 1970, n° 11) ;
- sous les qualifications de publicité mensongère et d'escroquerie (*Cass. crim.*, 10 mai 1978 : *Bull. crim.* 1978, n° 148 ; *D.* 1978, *inf. rap.* p. 348, *obs.* G. Roujou de Boubée) ;
- à raison du licenciement d'un salarié sans autorisation de l'Administration et du licenciement du même salarié, conseiller prud'homme, illégalement opéré (*Cass. crim.*, 22 avr. 1986 : *Bull. crim.* 1986, n° 133) ;
- à raison des infractions à l'interdiction légale d'occuper un salarié plus de six jours par semaine et à la règle fixant à vingt-quatre heures la durée minimale du repos hebdomadaire (*Cass. crim.*, 17 juill.

- 1986 : *Bull. crim.* 1986, n° 237. - *Cass. crim.*, 17 nov. 1986 : *Bull. crim.* 1986, n° 342) ;
- sous les qualifications de corruption et de recel d'abus de biens sociaux (*Cass. crim.*, 27 oct. 1997 : *Bull. crim.* 1997, n° 352) ;
- à raison des infractions à la règle du repos hebdomadaire et à la règle du repos dominical (*Cass. crim.*, 25 nov. 1997 : *Bull. crim.* 1997, n° 401. - *Cass. crim.*, 11 janv. 2000, n° 98-87.599 : *JurisData* n° 2000-000993 ; *Bull. crim.* 2000, n° 14) ;
- sous les qualifications de complicité de prise illégale d'intérêts et d'usurpation de fonctions (*Cass. crim.*, 21 févr. 2001, n° 00-81.167 : *JurisData* n° 2001-008987 ; *Bull. crim.* 2001, n° 46) ;
- sous les qualifications de blanchiment et de travail clandestin et de fraude fiscale (*Cass. crim.*, 14 janv. 2004, n° 03-81.165 : *JurisData* n° 2004-022086 ; *Dr. pén.* 2004, comm. 48, note M. Véron) ;
- sous les qualifications d'escroquerie et de non-révélation de faits délictueux (*V. Cass. crim.*, 31 janv. 2007, n° 05-85.886 : *JurisData* n° 2007-037224 ; *Dr. pén.* 2007, comm. 56, note M. Véron) ;
- sous les qualifications de discrimination syndicale et de harcèlement moral (*Cass. crim.*, 6 févr. 2007, n° 06-82.601 : *JurisData* n° 2007-037653 ; *AJP* 2007, p. 179, note G. Royer) ;
- sous les qualifications de "favoritisme" et de corruption (*V. Cass. crim.*, 17 juin 2009, n° 08-88.116 ; en dernier lieu, *Cass. crim.*, 12 sept. 2012, n° 11-87.281 : *Rev. pénit.* 2012, p. 930, note M. Segonds).
- sous les qualifications de banqueroute, au titre d'une comptabilité manifestement irrégulière ou incomplète et d'omission d'écritures en comptabilité prévue par l'article 1743 du Code général des impôts ; la chambre criminelle expliquant que ces qualifications "ne sont pas incompatibles entre elles et peuvent être retenues pour un même fait dès lors qu'elles sanctionnent la violation d'intérêts distincts, comportent des éléments constitutifs différents et qu'une seule peine a été prononcée conformément à l'article 132-3 du Code pénal" (*Cass. crim.*, 4 mai 2006, n° 05-84.786 : *JurisData* n° 2006-033686 ; *Dr. pén.* 2006, comm. 101, J.-H. Robert).

Il en est ainsi, en second lieu, lorsqu'il existe une pluralité de victimes. En pareille hypothèse la jurisprudence admet une pluralité de qualifications (*note ss Cass. crim.*, 22 févr. 1995 : *Bull. crim.* 1995, n° 80). Fondée sur des considérations procédurales (*Ph. Conte et P. Maistre du Chambon*, n° 236), cette solution ne se justifie que par "le souci de préserver le droit à réparation de chaque victime" (*F. Desportes et F. Le Gunehec*, n° 302).

**119. - Second principe de résolution du concours véritable : le non-cumul des peines** - En vertu du non-cumul des peines, le juge répressif ne peut prononcer que la peine afférente à la qualification qui a fait l'objet de la déclaration de culpabilité. La règle est énoncée par la chambre criminelle de la Cour de cassation selon laquelle "une faute pénale unique ne peut être sanctionnée que par une seule peine" (*Cass. crim.*, 28 janv. 1969 : *Bull. crim.* 1969, n° 51. - *Cass. crim.*, 16 mai 1984 : *Bull. crim.* 1984, n° 182. - *Cass. crim.*, 22 févr. 1995 : *Bull. crim.* 1995, n° 80. - *Cass. crim.*, 22 févr. 1995 : *Bull. crim.* 1995, n° 81. - *Cass. crim.*, 21 sept. 1999 : *Bull. crim.* 1999, n° 191). À ce titre, encourent la censure les juges du fond qui retiennent le même fait sous plusieurs qualifications pénales issues du Code des douanes et prononcent plusieurs confiscations pour un même objet de fraude (*Cass. crim.*, 30 oct. 1997 : *Bull. crim.* 1997, n° 364).

### c) Obstacles à la qualification

**120. - Causes objectives d'irresponsabilité pénale** - À la différence des causes subjectives d'irresponsabilité qui, par définition, opèrent *in personam* et ont pour effet de neutraliser l'élément psychologique de l'infraction (*V. supra* n° 52), les causes objectives d'irresponsabilité pénale, également qualifiées de faits justificatifs, opèrent *in rem* et ont pour effet de neutraliser l'élément légal de l'infraction. À ce titre, elles constituent autant d'obstacles à la qualification pénale des faits.

Si quatre sont d'origine légale, l'une - supplémentaire - est d'origine prétorienne. Cette dernière - l'intérêt de groupe - concerne tout particulièrement le délit d'abus de biens sociaux (*Cass. crim.*, 4 févr. 1985 : *Bull. crim.* 1985, n° 54 ;

*Rev. sociétés* 1985, p. 688, note B. Bouloc ; JCP G 1986, I, 20585, note W. Jeandidier ; D. 1985, p. 478, note D. Ohl. - En dernier lieu, Cass. crim., 16 janv. 2013, n° 11-88.852 : *JurisData* n° 2013-001635. - Cass. crim., 4 sept. 1996 : *Bull. crim.* 1996, n° 314 ; *Bull. Joly* 1997, p. 107, note Rontchevsky ; *Rev. sociétés* 1997, p. 365, note B. Bouloc. - Pour un exposé complet de la question, *JCl. Lois pénales spéciales*, V° Sociétés, fasc. 80) à l'exclusion, selon la volonté de la chambre criminelle, du délit de banqueroute (en dernier lieu, Cass. crim., 27 avr. 2000, n° 99-85.192 : *JurisData* n° 2000-002472 ; D. 2000, p. 328, note A. Lienhard).

Parmi les causes objectives d'origine légale, l'une d'entre elle, la légitime défense ne possède guère d'illustration en droit pénal des affaires (pour une étude complète, V. *JCl. Pénal Code*, Art. 122-5 et 122-6, fasc. 20) sauf à songer à l'hypothèse d'un délit d'initié commis en riposte à des offensives boursières "inamicales" (à ce propos, V. Ph. Conte, *Bourse de valeurs*, *JCl. Pénal des Affaires*, V° Bourses, Fasc. 20 ou *JCl. Lois pénales spéciales*, V° Bourses, Fasc. 40). En revanche, méritent de retenir l'attention l'ordre de la loi (a), le commandement de l'autorité légitime (b), et l'état de nécessité (c).

### 1) Ordre de la loi

**121. - Aux termes de l'article 122-4, alinéa premier du Code pénal** "n'est pas pénalement responsable la personne qui accomplit un acte prescrit ou autorisé par des dispositions législatives ou réglementaires". Héritier de l'article 327 ancien du Code pénal, l'article 122-4, alinéa 1er, consacre l'essentiel des solutions jurisprudentielles dégagées sous l'empire de son prédécesseur.

**122. - Prescription ou autorisation d'origine légale ou réglementaire** - L'article 122-4, alinéa 1er du Code pénal vise désormais expressément l'acte prescrit - tenu pour équivalent de l'acte autorisé - par des dispositions législatives ou réglementaires. De la même façon que la loi peut ordonner la commission d'un crime ou d'un délit et paralyser ainsi les textes d'incrimination correspondants, le règlement peut ordonner la commission d'une contravention et neutraliser le texte d'incrimination associé.

#### Exemple

À titre d'illustration, l'article L. 561-1 alinéa 1er du Code monétaire et financier dispose, à propos du blanchiment de capitaux, que "les personnes autres que celles mentionnées à l'article L. 562-1 qui, dans l'exercice de leur profession, réalisent, contrôlent ou conseillent des opérations entraînant des mouvements de capitaux, sont tenues de déclarer au procureur de la République les opérations dont elles ont connaissance et qui portent sur des sommes qu'elles savent provenir de l'une des infractions mentionnées à l'article L. 561-15". Pareille disposition a pour effet de neutraliser le délit de violation du secret professionnel. De même, le délit de revente au-dessous du prix d'achat (C. com., art. L. 442-2) peut être justifié par l'exception d'alignement sur les prix (C. com., art. L. 442-4, 5°, d).

En revanche, la rédaction équivoque de l'article 122-4, alinéa 1er du Code pénal ne saurait signifier pour autant qu'une disposition réglementaire puisse ordonner ou permettre la commission d'un crime et d'un délit et justifier ainsi l'acte de son auteur. Pareille disposition, par nature illégale, ne saurait revêtir une quelconque valeur justificative, sauf à faire valoir la bonne foi de l'agent et plaider, à l'invitation de la doctrine (F. Desportes et F. Le Gunehec, *op. cit.*, n° 701), l'existence d'une erreur invincible sur le droit (V. *supra* n° 62). Ce principe de solution ne supporte qu'une exception : il convient d'admettre que "la prescription découlant d'un règlement peut toutefois justifier la commission d'un délit, voire d'un crime, si le règlement qui le prévoit précise les conditions d'application d'une loi par délégation de cette dernière" (F. Desportes et F. Le Gunehec, *op. cit.*, n° 701).

**123. - Incidence d'une autorisation administrative** - À l'évidence, l'existence d'une autorisation administrative prive d'objet l'incrimination destinée à réprimer son absence. Ainsi en est-il notamment du délit de construction sans permis de construire ou du délit de vente de contraceptifs en l'absence d'une autorisation de mise sur le

marché accordée par l'Agence du médicament (*L. 28 déc. 1967, art. 3 devenu C. santé publ., art. L. 5134-1*).

Toute différente est l'hypothèse de l'infraction commise à l'occasion d'une activité dont l'exercice est subordonné à l'octroi d'une autorisation administrative. En vertu d'une jurisprudence constante, l'obtention de ladite autorisation ne possède aucune valeur justificative. En conséquence :

- l'arrêté préfectoral autorisant un agent à transférer son débit de boissons dans une zone protégée ne saurait justifier l'infraction aux dispositions impératives du Code des débits de boissons (*Cass. crim., 29 janv. 1949 : JCP G 1950, II, 5386, note Costes*) ;
- le visa pharmaceutique délivré par l'autorité administrative compétente ne saurait faire obstacle à des poursuites du chef d'homicide par imprudence à raison de la toxicité du médicament considéré (*CA Paris, 30 avr. 1957 : D. 1957, p. 550, note Gollety. - T. corr. Seine, 19 déc. 1957 : D. 1958, p. 257 ; S. 1958, I, p. 137, note Bredin*) ;
- les autorisations d'inhumation et de transport délivrées par le maire ou le préfet de police, en violation des droits d'exclusivité de la ville de Paris, sont dépourvues de valeur justificative (*Cass. crim., 1er juin 1999, n° 98-83.255 : JurisData n° 1999-003170*).

**124. - Indifférence d'une tolérance administrative** - La tolérance de l'Administration, tacite (*Cass. crim., 31 mai 1962 : JCP G 1962, II, 12760, note Vivez*) ou expresse (*Cass. crim., 20 févr. 1979 : Bull. crim. 1979, n° 75*), ne possède aucune valeur justificative (sur l'ensemble de la question, *V. L. Tallineau, La portée des tolérances administratives : AJDA 1973, p. 3*). La solution, commandée par la hiérarchie des normes, est constante en jurisprudence.

Affirmée depuis fort longtemps en matière de fraude alimentaire (*Cass. crim., 4 mai 1957 : D. 1957, p. 526, note Liotard. - Cass. crim., 31 mai 1962 : JCP 1962, II, 12760, note Vivez*), elle l'est également en matière d'hygiène et de sécurité des salariés (*Cass. crim., 20 févr. 1979 : Bull. crim. 1979, n° 75*), la chambre criminelle de la Cour de cassation ayant notamment très clairement énoncé en l'occurrence qu'une simple tolérance administrative ne saurait déroger à la réglementation ou constituer un droit au profit du prévenu (*Cass. crim., 28 oct. 1986 : Bull. crim. 1986, n° 311. - Cass. crim., 30 juin 1999 : Bull. crim. 1999, n° 171*). Elle l'est aussi en matière fiscale (*Cass. crim., 20 févr. 1979 : Bull. crim. 1979, n° 75. - Cass. crim., 20 févr. 1989 : Bull. crim. 1989, n° 83*), la Haute juridiction rappelant notamment qu'il n'y a pas de tolérances administratives - résultant en l'espèce d'une circulaire à usage interne - opposables devant les tribunaux répressifs (*Cass. crim., 11 mai 1992 : Bull. crim. 1992, n° 183 ; en dernier lieu, Cass. crim., 18 janv. 2005, n° 04-81.404 : JurisData n° 2005-026867 ; Bull. crim. 2005, n° 22*).

De façon générale, la chambre commerciale n'a pas hésité à affirmer - à propos de la vente de muguet le 1er mai réalisée en violation de l'article R. 38, 14° ancien du Code pénal devenu l'article R. 644-3 du Code pénal - qu'« aucune tolérance [n'était] de nature à empêcher l'application d'une disposition pénale » (*Cass. com., 30 oct. 1984 : JurisData n° 1984-001829 ; Bull. civ. 1984, IV, n° 290 ; Gaz. Pal. 1985, I, pan. jurispr. p. 37, note J. Dupichot ; JCP G 1985, IV, 12 ; Rapp. Cass. crim., 18 juill. 1956 : Bull. crim. 1956, n° 547. - Cass. com., 6 juill. 1967 : JCP G 1969, II, 15547, note Pédamon. - Adde Cass. 2e civ., 16 févr. 1994 : Resp. civ. et assur. 1994, comm. 163. - Cass. 2e civ., 25 mai 2000 : JurisData n° 2000-002218 ; Contrats, conc., consom. 2000, comm. 183, obs. G. Raymond ; D. 2000, inf. rap. p. 194 ; Gaz. Pal. 2001, I, chron. jurispr. p. 2051. - V. R. Pugnière, JCl. Pénal Code, Art. R. 644-3*). Il eut été plus juste de se contenter d'affirmer, ainsi que la chambre criminelle l'énonce désormais, "qu'il n'y a de tolérances opposables devant les tribunaux que celles qui résultent d'une disposition expresse de la loi" (*Cass. crim., 25 janv. 1996 : Bull. crim. 1996, n° 50*).

Insusceptible de constituer un obstacle à la qualification des faits, la tolérance administrative n'est pas pour autant de nul effet. Son existence peut en particulier inciter les plaideurs de bonne foi (*Rapp. V. Lesclous et Cl. Marsat, Circulaires : éléments de bonne foi : Dr. pén. 1996, chron. 44*) à invoquer une éventuelle erreur invincible sur le droit (*V. supra n° 62*), sauf pour ces derniers à tenter de s'en remettre à la mansuétude du juge répressif lors de la

personnalisation de la peine, la chambre criminelle ayant notamment admis sous l'empire de l'ancien Code pénal que l'existence d'une tolérance administrative était de nature à justifier l'octroi des circonstances atténuantes (*Cass. crim.*, 28 oct. 1986 : *Bull. crim.* 1986, n° 311).

**125. - Prise en considération de la coutume** - La coutume ne saurait, principe de légalité oblige, être assimilée à un ordre ou à une permission de la loi. Le droit pénal des affaires ne déroge point à ce principe tout en observant que la jurisprudence, en matière de fraudes et falsifications, n'admet la prise en considération d'usages qu'en cas d'absence de réglementation en la matière (*JCl. Pénal Code*, Art. 121-4, fasc. 20, par C. Mascala).

## 2) Commandement de l'autorité légitime

**126. - Aux termes de l'article 122-4, alinéa 2 du Code pénal** "n'est pas pénalement responsable la personne qui accomplit un acte commandé par l'autorité légitime, sauf si cet acte est manifestement illégal". Ce fait justificatif s'articule ainsi autour de deux notions : la notion d'autorité légitime, d'une part, la notion d'acte commandé manifestement illégal, d'autre part.

**127. - Notion d'autorité légitime** - Selon l'enseignement délivré par la doctrine, l'autorité considérée n'est légitime qu'à la condition d'avoir été instituée conformément aux exigences constitutionnelles qui sont les siennes (*R. Merle et A. Vitu, op. cit.*, n° 448). En outre, ainsi que l'implique la logique même de ce fait justificatif, seule une autorité supérieure est susceptible d'être à l'origine d'un commandement justificatif. En conséquence, le commandement adressé à l'agent et émanant de ses égaux ne saurait revêtir une quelconque valeur justificative. Enfin, et en dépit de l'imprécision de l'article 122-4, alinéa 2 du Code pénal, l'autorité dont il s'agit doit s'entendre uniquement de l'autorité publique, sans distinguer cependant selon que cette dernière est de nature civile ou militaire, l'autorité publique se définissant alors comme "celle qui dispose légalement du pouvoir de commander l'exécution des lois" (*R. Merle et A. Vitu, op. cit.*, n° 448). À ce titre, la jurisprudence prive de tout caractère justificatif le commandement émanant d'une autorité privée et, en particulier d'une simple autorité patronale. La solution affirmée sous l'empire du Code pénal de 1810 (*Cass. crim.*, 19 mars 1969 : *Bull. crim.* 1969, n° 123. - *Cass. crim.*, 12 janv. 1977 : *Bull. crim.* 1977, n° 18. - *Cass. crim.*, 4 oct. 1989 : *Bull. crim.* 1989, n° 338 ; *Dr. pén.* 1990, comm. 251, note M. Véron) est tout aussi certaine au regard du nouveau Code pénal (*Cass. crim.*, 13 mars 1997, n° 96-81.081 : *JurisData* n° 1997-001681 ; *Bull. crim.* 1997, n° 107 ; *Rev. sc. crim.* 1997, p. 828, obs. B. Bouloc. - *Cass. crim.*, 26 juin 2002, n° 01-87.314 : *JurisData* n° 2002-015295 ; *D.* 2003, somm. p. 172, obs. M. Segonds ; *Dr. pén.* 2002, comm. 133, note M. Véron ; *Rev. sc. crim.* 2003, p. 93, obs. B. Bouloc. - *Cass. crim.*, 8 févr. 2006, n° 05-84.247 : *JurisData* n° 2006-032638). La chambre criminelle estime en effet que "l'ordre reçu d'un supérieur hiérarchique ne constitue pas, pour l'auteur d'une infraction pénale, une cause d'irresponsabilité pénale" (*Cass. crim.*, 26 juin 2002, *ibid.*). Ce principe de solution exclut tout possibilité d'admettre, non seulement l'existence d'une cause objective d'irresponsabilité pénale, mais également l'existence d'une cause subjective d'irresponsabilité pénale tirée de la contrainte (*Cass. crim.*, 15 déc. 1870 : *DP* 1870, 1, p. 447. - *Cass. crim.*, 28 févr. 1962 : *Bull. crim.* 1962, n° 111. - *Cass. crim.*, 22 juin 1976 : *Bull. crim.* 1976, n° 229. - *Comp. Cass. soc.*, 22 mai 1975 : *Bull. civ.* 1975, V, n° 265. - *Cass. soc.*, 8 juin 1979 : *Bull. civ.* 1979, V, n° 504. - *Contra T. corr.* Nancy, 7 juill. 1997 : *LPA* 27 févr. 1998, n° 25, p. 22, note E. Besanger. - *V. supra* n° 56).

**128. - Notion d'acte commandé manifestement illégal** - L'acte commandé par l'autorité légitime et affecté d'une simple illégalité constitue une cause objective d'irresponsabilité. Il cesse de l'être lorsqu'il est affecté d'une illégalité manifeste ainsi que le précise l'article 122-4, alinéa 2 du Code pénal (*Comp. L.* n° 83-634, 13 juill. 1983, portant droits et obligations des fonctionnaires, art. 28. - *D.* n° 86-592, 18 mars 1986, portant Code de déontologie de la police, art. 17 et *D.* n° 2003-735, 1er août 2003, portant Code de déontologie des agents de police municipale, art. 19, devenus *C. déont. pol. mun.*, art. 1er s.) tout en se gardant de fournir le moindre critère de définition et d'appréciation de l'acte commandé manifestement illégal. Deux critères semblent cependant pouvoir être avancés (*E. Desmons, L'articulation du principe d'obéissance hiérarchique et de la responsabilité pénale des fonctionnaires* : *LPA* 28 juin 1996 n° 78, p. 10. - *F. Desportes et F. Le Gunehec, op. cit.*, n° 723).

Ainsi, selon un premier critère - objectif -, "l'illégalité de l'acte est tenue pour évidente et objective lorsque l'ordre vise à faire commettre une infraction évidente en soi. Il en va ainsi pour les atteintes volontaires à l'intégrité physique de la personne [et en présence] d'abus d'autorité mettant en cause les libertés publiques" (*E. Desmons, op. cit.*, p. 11. - *Adde F. Desportes et F. Le Gunehec, ibid.* - *Rapp. Cass. crim.*, 12 oct. 1993 : *Bull. crim.* 1993, n° 284 ; *D.* 1994, p. 129, note Mayer). Il semble ainsi possible d'affirmer que le caractère manifestement illégal est susceptible de se déduire tout à la fois de la nature et de la gravité de l'acte infractionnel accompli en exécution de l'ordre (*E. Desmons, ibid.* ; *F. Desportes et F. Le Gunehec, ibid.* - V. à propos d'un faux en écriture publique réalisé par modification d'un document annexé à un plan d'occupation des sols, faux commis par un agent de la direction départementale de l'équipement en exécution d'instructions téléphoniques d'un maire, *Cass. crim.*, 25 févr. 1998 : *Dr. pén.* 1998, comm. 94, obs. M. Véron).

Le second critère - subjectif - « suppose quant à lui la prise en compte de la qualité de l'exécutant et de sa place au sein de la hiérarchie », pareille conception du critère de l'illégalité manifeste étant fondée « sur le postulat qu'un fonctionnaire, chargé d'appliquer la loi, est supposé faire preuve d'une vigilance particulière, et posséder un minimum de compétences dans l'ordre du savoir juridique, mais apprécié proportionnellement à son rang hiérarchique » (*E. Desmons, ibid.*). Aujourd'hui, comme hier (*Cass. crim.*, 22 mai 1959 : *Bull. crim.* 1959, n° 264), le Code pénal n'emporte donc point la nécessité de se livrer à une appréciation *in concreto* ou *in abstracto* mais, bien davantage, à une appréciation circonstanciée (*Cass. crim.*, 13 oct. 2004, n° 03-81.763 : *JurisData* n° 2004-025257 ; *Bull. crim.* 2004, n° 243 ; *Dr. pén.* 2005, comm. 2, obs. M. Véron ; *D.* 2005, jurispr. p. 1525, obs. M. Segonds. - *Cass. crim.*, 30 sept. 2008, n° 07-82.249 : *JurisData* n° 2008-045277 ; *D.* 2008, p. 2978, note H. Matsopoulou).

**Attention :** Seule indication fournie par l'article 122-4, alinéa 2 du Code pénal - par l'emploi de la formule "sauf si" -, il semble nécessaire de considérer qu'il appartiendra à la partie poursuivante, et non à l'agent poursuivi, de rapporter la preuve du caractère manifestement illégal de l'acte commandé.

### 3) État de nécessité

**129. - Définition** - Aux termes de l'article 122-7 du Code pénal "n'est pas pénalement responsable la personne qui, face à un danger actuel ou imminent qui menace elle-même, autrui ou un bien, accomplit un acte nécessaire à la sauvegarde de la personne ou du bien, sauf s'il y a disproportion entre les moyens employés et la gravité de la menace". Sans aucune précision quant à ses éléments constitutifs, l'état de nécessité est expressément pris en considération en matière cambiaire (*C. douanes*, art. 399, 3).

**130. - Objets et caractères du danger** - Le danger peut menacer aussi bien une personne qu'un bien. Surtout, l'état de nécessité suppose l'existence d'un danger actuel ou imminent. À l'aune de ces caractères, la chambre criminelle apprécie très sévèrement les nécessités « professionnelles ».

C'est ainsi qu'elle a estimé que le conducteur du camion qui a fait stationner son véhicule sur le trottoir pendant le temps du chargement ne pouvait invoquer pour se justifier, le fait que l'accès des berges où il stationnait normalement était momentanément interdit et qu'il n'avait pas d'autre ressource pour exercer sa profession que d'embarrasser la voie publique en stationnant sur le trottoir (*Cass. crim.*, 21 janv. 1959 : *Bull. crim.* 1959, n° 60).

Dans un sens similaire, elle a estimé que ne pouvait se prévaloir de l'état de nécessité l'auteur d'une contrefaçon réalisée pour pallier les difficultés commerciales que pouvait créer une défaillance de son fournisseur (*Cass. crim.*, 11 févr. 1986 : *Bull. crim.* 1986, n° 54 ; *D.* 1987, somm. 41, obs. J. Burst). De même, en l'absence d'un danger actuel ou imminent, ne peut être relaxé du chef d'excès de vitesse le garagiste au motif qu'il était contraint

en sa qualité de garagiste tenu à une obligation de résultat d'utiliser les moyens nécessaires pour détecter l'éventuel défaut d'un véhicule à vitesse élevée et de faire un essai sur une route faute de disposer d'un circuit adéquat à proximité, dès lors que celui-ci peut remplir son obligation de résultat sans enfreindre la loi, en se dotant des matériels nécessaires à la détection des véhicules défectueux (*CA Limoges, 24 mai 2000 : JurisData n° 2000-158273 ; Bull. inf. C. cass. 2001, n° 207*).

L'invocation d'un simple danger ne suffit donc jamais : en lien avec son caractère actuel ou imminent, il importera que le danger soit réel ou vraisemblable et non point seulement hypothétique.

### Exemple

La gérante d'une bijouterie poursuivie du chef d'omission de déposer les documents comptables au tribunal de commerce ne peut se prévaloir, à défaut de l'existence d'un danger actuel et imminent, du fait que son commerce est particulièrement exposé aux vols et agressions, et de la publicité des comptes sociaux, qui comportent des indications utilisables par les malfaiteurs pour cibler leur exactions (*Cass. crim., 1er juin 2005, n° 05-80.351 : JurisData n° 2005-028908 ; Bull. crim. 2005, n° 168 ; Dr. pén. 2005, comm. 121, obs. M. Véron et comm. 130, obs. J.-H. Robert*).

**131. - Nécessité de l'acte délictueux** - L'acte délictueux commis par l'agent doit être nécessaire à la sauvegarde de la personne ou du bien en péril. Le texte faisant d'un acte « nécessaire » et non point d'un acte « indispensable », il est permis de se demander si l'acte délictueux doit être le seul moyen d'échapper au péril ainsi que l'admet la majorité de la doctrine ou, de façon moins exigeante, le meilleur moyen d'éviter le péril (*F. Desportes et F. Le Gunehec, op. cit., n° 748*).

Sous l'empire de l'ancien Code, la jurisprudence criminelle a très nettement eu tendance à faire de l'acte délictueux accompli par l'agent l'*ultima ratio*. Les juges du fond ont ainsi admis la relaxe du chef de mise en circulation d'un véhicule non présenté à la visite technique au bénéfice du transporteur qui, pour pallier la carence d'un service public paralysé par la grève, transportait des denrées indispensables au ravitaillement de la population dès lors que le transport incriminé était d'une utilité sociale telle qu'il convenait de tenir l'infraction pour justifiée (*T. corr. Coutances, 22 oct. 1968 : JCP G 1969, II, 15879, note P. Bouzat ; D. 1970, p. 139, note Guigue*). La chambre criminelle après avoir estimé, dans un premier temps, que des nécessités professionnelles ne sauraient faire échec à l'application de la réglementation sur le bruit (*Cass. crim., 6 mars 1974 : Bull. crim. 1974, n° 100*) a, dans un second temps, approuvé les juges du fond qui, pour écarter l'état de nécessité allégué par le prévenu arguant d'un rupture de stock inopinée, ont estimé que l'intéressé disposait d'autres solutions que la commission d'un délit de contrefaçon pour pallier les simples difficultés commerciales liées à une défaillance de son fournisseur (*Cass. crim., 11 févr. 1986 : Bull. crim. 1986, n° 54 ; D. 1987, somm. 41, obs. J. Burst*). Dans le même sens, des juges du fond ont estimé que la volonté de quitter une caravane devenue insalubre pour loger ses cinq enfants ne justifiait pas la violation des règles les plus élémentaires de l'urbanisme, ceci dans la mesure où la prévenue n'avait aucunement démontré qu'elle s'était trouvée devant des refus tels qu'elle ne disposait pas d'autres alternatives pour se sédentariser (*CA Rennes, 16 mai 1991 : Dr. pén. 1992, comm. 186. - comp. T. corr. Colmar, 27 avr. 1956 : D. 1956, p. 500 ; JCP G 1957, II, 10041, note Aussel ; Rev. sc. crim. 1957, p. 127, obs. Légal. - T. corr. Dijon, 27 févr. 1968 : JCP G 1968, II, 15501, note J.P. ; Rev. sc. crim. 1969, p. 127, obs. Légal*).

Une tendance similaire semble à l'avenir se dessiner en jurisprudence (*CA Poitiers, 11 avr. 1997 : D. 1997, p. 512, note A. Waxin ; JCP G 1997, II, 22933, note A. Olive. - F. Debove, La faim ne justifie pas les moyens : Dr. pén. 1998, chron. 4. - contra T. corr. Paris, 28 nov. 2000 : D. 2001, p. 512, note T. Garé ; JCP G 2001, 10573, note C. Ginestet*).

**132. - Proportionnalité de l'acte délictueux** - En la matière, tout est question d'espèce en observant, si l'on se



fié à la rédaction de l'article 122-7 du Code pénal, qu'il appartiendra à la partie poursuivante de démontrer la disproportion entre les moyens employés et la gravité de la menace (*Cass. crim.*, 8 mars 2011, n° 10-82.078 : *JurisData* n° 2011-004940 ; *Dr. pén.* 2011, comm. 75, obs. M. Véron). En particulier, on notera que les juges du fond ont admis que l'état de nécessité pouvait justifier le comportement de l'agent détenteur d'une information privilégiée contraint pour des raisons matérielles d'en tirer profit en vendant ses titres (*T. corr. Paris*, 19 déc. 1975 : *JCP G* 1976, II, 18329, note Tunc. - *CA Paris*, 26 mai 1977 : *JCP G* 1978, II, 18789, note Tunc). Pareille solution est cependant très critiquable car, ainsi que le souligne la doctrine, il paraît bien difficile en tout état de cause « de pouvoir prétendre que l'intérêt sauvegardé - l'intérêt financier personnel de l'initié - est supérieur, voire égal à l'intérêt sacrifié - l'intérêt de tous les épargnants » (*W. Jeandidier, Droit pénal des affaires : Dalloz*, 5e éd. p. 156, n° 127).

**133. - Absence de faute antérieure de l'agent** - Hier comme aujourd'hui, la jurisprudence subordonne le bénéfice de l'état de nécessité à l'absence de faute antérieure de l'agent. L'indicateur qui a participé lui-même au plan de fraude ne saurait donc se prévaloir de l'état de nécessité au seul motif qu'il aurait permis aux agents des douanes, par les renseignements qu'il leur a fournis, de constater une importation en contrebande de véhicules automobiles. De la même façon, le dirigeant d'une entreprise de surveillance à distance ne peut se prévaloir de l'état de nécessité pour justifier l'appel, en violation des prescriptions du décret du 26 novembre 1991, des services de police par les numéros téléphoniques locaux « dès lors qu'il lui appartenait, pour ne pas commettre les infractions qui lui sont reprochées, soit de refuser d'assurer la télésurveillance des biens dans un département où il ne possédait pas de numéro réservé, soit de mettre en place tout autre système de son choix pour remplir légalement ses obligations contractuelles » (*Cass. crim.*, 22 sept. 1999 : *Bull. crim.* 1999, n° 193 ; *D.* 2000, somm. p. 114, obs. G. Roujou de Boubée ; *Rev. sc. crim.* 2000, p. 385, obs. B. Bouloc).

## 2° Qualification pénale des infractions

**134. - Classifications** - Les infractions pénales peuvent être rangées en différentes classifications, dont la principale, compte tenu de ses conséquences est la classification tripartite (a). Aux infractions de droit commun, il est également traditionnellement opposé les infractions, fiscales (b) et douanières (c).

### a) Classification tripartite

**135. - « Summa divisio »** - Aux termes de l'article 111-1 du Code pénal "*les infractions pénales sont classées, suivant leur gravité, en crimes, délits et contraventions*". Fondée sur la nature de la peine encourue, elle possède des incidences juridiques majeures qui font d'elle la classification cardinale du droit pénal.

**136. - Critère de la classification : peines principales encourues par les personnes physiques** - À la différence de l'article 1er ancien du Code pénal, la classification tripartite des infractions issue de l'article 111-1 du Code pénal ne paraît plus reposer sur la seule nature des peines encourues mais également sur la gravité du préjudice causé à la société. Malgré tout, en dépit de cette apparence rédactionnelle, c'est la nature de la peine principale encourue par la personne physique - et ce, même dans l'hypothèse où l'infraction est commise pour le compte d'une personne morale (*C. pén.*, art. 121-2) - qui permet de déterminer l'appartenance de l'infraction à la catégorie des crimes, délits ou contraventions.

**137. - Nature des peines principales encourues par les personnes physiques** - En matière criminelle, les peines principales encourues par les personnes physiques sont constituées par la réclusion criminelle (crime de droit commun) et la détention criminelle (crime politique). En matière correctionnelle, elles sont constituées par une peine d'amende - d'un montant minimum de 3 750 euros - et d'une peine d'emprisonnement - d'une durée maximale de dix ans -. En matière contraventionnelle, la peine principale encourue par les personnes physiques est une peine pécuniaire d'un montant maximum de 1 500 euros porté à 3 000 euros en cas de récidive.

**138. - Intérêts juridiques de la classification. Règles de fond.** - La classification tripartite contribue, tout

d'abord, à la définition de l'élément psychologique de l'infraction. C'est ainsi, selon un principe absolu, que les crimes supposent l'existence d'une faute intentionnelle. Les délits exigent une faute intentionnelle à moins que le texte d'incrimination ne fasse référence à une faute de mise en danger, d'imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi. Les contraventions, quant à elles, possèdent pour élément psychologique une simple faute matérielle, sauf dans l'hypothèse où le texte d'incrimination exige la preuve d'une faute intentionnelle, de mise en danger, d'imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi (*V. supra n° 104*).

Elle contribue, ensuite, à la définition de la tentative et de la complicité punissable. Ainsi, alors que la tentative est toujours punissable en matière criminelle, elle n'est punissable en matière correctionnelle que si la loi le prévoit expressément à propos du texte d'incrimination considéré, tandis que la tentative de contravention est assurée de l'impunité (*V. supra n° 44*). Quelle que soit la nature de l'infraction, la complicité par provocation ou par instruction est toujours punissable ; en revanche, si la complicité par aide ou assistance est toujours punissable en matière criminelle et en matière correctionnelle, elle n'est punissable en matière contraventionnelle que si le texte d'incrimination le prévoit expressément (*V. infra n° 161*).

Elle contribue, enfin, à la définition du domaine d'application du principe de non-cumul des peines prononcées pour des infractions en concours - applicable aux crimes et délits (*C. pén., art. 132-2 à 132-7*), il ne l'est point en présence de contraventions - et du délai de prescription de la peine - vingt ans en matière criminelle, cinq ans en matière correctionnelle et trois ans en matière contraventionnelle (*C. pén., art. 133-2*).

**139. - Intérêts juridiques de la classification. Règles de procédure.** - Les crimes, les délits et les contraventions relèvent, respectivement, de la compétence de la cour d'assises, du tribunal correctionnel et du tribunal de police. L'instruction, obligatoire en matière criminelle, est facultative en matière délictuelle (sauf dispositions spéciales) et ne peut être ouverte en matière contraventionnelle que si le procureur de la République le requiert (*CPP, art. 79*). Le délai de droit commun de prescription de l'action publique est de dix ans pour les crimes, trois ans pour les délits et d'un an pour les contraventions (*CPP, art. 7 et 8*). L'appel, voie de recours autrefois absente en matière criminelle, est désormais ouverte depuis la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 (*CPP, art. 380-1 à 380-15*).

## **b) Infractions fiscales**

**140. - Spécificités des sanctions encourues** - Issues du Code général des impôts (notamment *CGI, art. 1741*), les infractions fiscales exposent leur auteur non seulement à des sanctions pénales, mais également à des sanctions fiscales et à des sanctions administratives.

Les sanctions pénales ne diffèrent pas, ni par leur nature ni par leur régime, des sanctions applicables aux infractions de droit commun (ex. emprisonnement, amende, interdictions des droits civiques, civils et de famille, publication de la décision de condamnation, interdictions professionnelles).

Les sanctions fiscales, en revanche, sont propres à cette catégorie d'infractions et peuvent consister en des amendes, des indemnités ou des majorations de retard. La chambre criminelle leur attribue une nature mixte, ces sanctions possédant à la fois un caractère punitif et un caractère indemnitaire à destination du Trésor public (en dernier lieu, *Cass. crim., 7 sept. 2011, n° 11-90.076 : JurisData n° 2011-018660*. - *Cass. crim., 17 févr. 1992, n° 91-82.112 : JurisData n° 1992-001916 ; Bull. crim. 1992, n° 75 ; Dr. pén. 1992, comm. 237*). Cette particularité justifie que soit écartée en leur présence l'application des règles relatives au sursis et au non-cumul des peines (*Cass. crim., 17 févr. 1992, ibid*), étant précisé qu'elles peuvent se cumuler non seulement entre elles mais également avec les sanctions pénales proprement dites (*Cass. crim., 20 juin 1996 : Bull. crim. 1996, n° 268 ; D. 1997, p. 249, note T. Lamulle et G. Tixier ; Dr. fisc. 1997, p. 426, note P. Schiele*. - *Cass. crim., 6 nov. 1997 : JCP G 1998, II, 10087, note Cliquennois*. - *Cass. crim., 4 juin 1998 : Bull. crim. 1998, n° 186*).

Les sanctions administratives, parmi lesquelles figurent l'impossibilité d'obtenir des commandes de l'État ou le

retrait du permis de conduire, s'apparentent, ainsi que le souligne la doctrine, « à des mesures de sûreté ou aux peines complémentaires ou accessoires du droit pénal » (pour un exposé complet, V. W. Jeandidier, *JCl. Pénal Code*, Art. 111-1, 1998).

### c) Infractions douanières

**141. - Classes spécifiques** - Les infractions douanières sont divisées en classes spécifiques étrangères à la classification tripartite. Les contraventions douanières se répartissent en quatre classes tandis que les délits douaniers comportent deux classes.

**142. - Détermination du pénalement responsable** - Outre l'existence de présomptions de responsabilité (*C. douanes*, art. 392), présomptions qui ne sont pas propres aux infractions douanières, les règles relatives à la détermination du pénalement responsable obéissent parfois à des règles inconnues du droit commun. Tel est le cas en particulier de la notion d'intéressement à la fraude (*C. douanes*, art. 399) qui correspond à un élargissement notable de la notion de complicité.

**143. - Caractère mixte des amendes douanières** - Tout comme les amendes fiscales, la chambre criminelle de la Cour de cassation estime que les amendes douanières sont dotées d'un caractère punitif mais aussi d'un caractère réparateur. Ainsi se justifie la mise à l'écart de la règle de non-cumul des peines (*Cass. crim.*, 2 oct. 1975 : *Bull. crim.* 1975, n° 337).

## II. - Agent

**144. - Plan** - L'étude des éléments constitutifs de l'infraction laisse apparaître l'idée selon laquelle nul n'est responsable pénalement que de son propre fait. Ce principe de personnalité de la responsabilité pénale (A) est-il sans exception ? Ne pourrait-on considérer qu'un décideur voit sa responsabilité engagée par le fait de ceux qui sont sous son autorité ? Il y aurait alors une spécificité de la responsabilité pénale du décideur (B).

### A. - Principe de personnalité de la responsabilité

**145. - Plan** - Le droit pénal retient la responsabilité pénale à deux titres. Soit l'agent a accompli lui-même les éléments constitutifs décrits par le texte incriminateur et on parlera d'auteur, voire de coauteur s'ils sont plusieurs à avoir eu le comportement interdit (1°), soit on utilisera le vocable de complice si l'agent ne fait que participer, dans les conditions prévues par la loi, à l'accomplissement d'une infraction par autrui (2°).

#### 1° Auteur et coauteur

**146. - Personnalité de la responsabilité** - La responsabilité implique un agissement ou une omission imputable personnellement à l'agent. On ne saurait répondre pénalement de l'attitude d'autrui.

Le principe de personnalité de la responsabilité pénale a des fondements constitutionnels. Le principe selon lequel « La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires » (*Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, art. 8) et l'affirmation de la présomption d'innocence (*Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, art. 9) donnent une substance constitutionnelle au principe selon lequel « nul n'est punissable que de son propre fait » (*Cons. const.*, déc. 16 juin 1999, n° 99-411 DC : *JurisData* n° 1999-765189 ; *D.* 1999, *jurispr.* p. 590, Y. Mayaud).

Le Code pénal formule ces principes dans deux dispositions : l'article 121-1 selon lequel "Nul n'est responsable pénalement que de son propre fait" et l'article 121-4 qui précise :

Est auteur de l'infraction la personne qui :

1° Commet les faits incriminés ;

2° Tente de commettre un crime ou, dans les cas prévus par la loi, un délit.

**147. - Agir ou décider** - Le législateur est maître de l'incrimination. Il décrit comme il l'entend l'élément matériel constitutif de l'infraction et peut viser un acte positif, une abstention ou encore le fait de décider.

#### Exemple

Le législateur désigne parfois expressément le décideur :

- l'article L. 121-21 du Code de la consommation vise, en matière de démarchage, « quiconque pratique ou fait pratiquer le démarchage... » (pour un exemple, *Cass. crim.*, 18 janv 2000, n° 99-82.616 : *Bull. crim.* 2000, n° 27 ; *JurisData* n° 2000-000472 ; *JCP G* 2001, II, 10502, *D. Rebut*) ;
- l'article 433-18 du Code pénal incrimine "le fait, par le fondateur ou le dirigeant de droit ou de fait d'une entreprise qui poursuit un but lucratif, de faire figurer ou de laisser figurer, dans une publicité réalisée dans l'intérêt de l'entreprise qu'il se propose de fonder ou qu'il dirige" un certain nombre de mentions ;
- ou encore le délit d'initiés qui punit le fait de réaliser ou de permettre de réaliser, directement ou par personne interposée, une ou plusieurs opérations sur un marché réglementé en utilisant une information inconnue du public (*C. monét. fin.*, art. L. 465-1).

**148. - Co-auteur** - Mais qui dit responsabilité personnelle ne dit pas responsabilité unique. En effet, tous ceux qui ont accompli l'agissement décrit par le texte incriminateur peuvent être poursuivis. **Les responsabilités en cause ne sont pas exclusives les unes des autres.**

Le sort de chaque coauteur est indépendant de celui des autres, les juges vérifient pour chacun qu'il a bien accompli personnellement les actes incriminés.

La Cour de cassation veille à ce que les juges du fond caractérisent bien la participation de chaque prévenu à l'infraction, objet des poursuites.

#### Exemple

Doit être cassé l'arrêt qui a condamné les prévenus pour diverses infractions fiscales sans avoir caractérisé la participation de chaque agent à chacune des infractions pour laquelle sa responsabilité a été reconnue (*Cass. crim.*, 6 mars 1997, n° 96-80.279 : *JurisData* n° 1997-001676 ; *Bull. crim.* 1997, n° 92).

**149. - Décision collégiale : irresponsabilité du vote** - Lorsqu'une décision est adoptée par l'organe collectif d'une personne morale et constitue une infraction, peut-on imputer la responsabilité pénale à toutes les personnes physiques qui ont participé à la délibération ? La chambre criminelle de la Cour de cassation a apporté une réponse négative à cette question.

Un maire et des conseillers municipaux avaient été renvoyés devant un tribunal correctionnel pour discrimination raciale à raison d'une délibération du conseil municipal. La chambre criminelle donne raison aux juges du fond de les avoir relaxés en ayant retenu que « la délibération incriminée, prise par un organe collégial de la commune, ne peut

être imputée à ceux des conseillers municipaux ayant exprimé un vote favorable » ; les juges du fond avaient parfaitement relevé qu'une décision émanant d'une personne morale ne saurait être regardée comme le résultat d'une addition de volontés individuelles (*Cass. crim.*, 11 mai 1999, n° 97-81.653 : *JurisData* n° 1999-002093 ; *Bull. crim.* 1999, n° 93 ; *D.* 2000, *somm. p.* 113, G. Roujou de Boubée ; *Dr. pén.* 1999, *comm.* 140 ; *Rev. sc. crim.* 2000, p. 197, Y. Mayaud. - Pour une relaxe de conseillers municipaux poursuivis du chef de favoritisme après un vote : *CA Aix en Provence*, 16 mai 2007 : *JurisData* n° 2007-336744 ; *JCP G* 2007, IV, 3108).

**150. - Décision collégiale : responsabilité des actes** - Cependant, il faut bien limiter la portée de cet arrêt. En effet, par une décision du 17 décembre 2002 (*Cass. crim.*, 17 déc 2002, n° 01-85.650 : *JurisData* n° 2002-017555 ; *Bull. crim.* 2002, n° 227 ; *Dr. pén.* 2003 *comm.* 44, M. Véron ; *Rev. sc. crim.* 2003, p. 556, Y. Mayaud. - Pourvoi contre *CA Aix-en-Provence*, 18 juin 2001 : *JurisData* n° 2001-169339 ; *JCP G* 2002, IV, 2173), les juges du droit ont admis la condamnation, du chef de discrimination, de l'adjoint au maire qui avait proposé au vote du conseil municipal la décision litigieuse et dont il a été le rapporteur ainsi que du maire au titre de complice pour s'être félicité publiquement de l'adoption de la résolution, alors même qu'il avait été absent du vote, et revendiquait être à l'origine de la mesure adoptée.

**Il semble donc acquis que la seule participation au vote permettant l'adoption de la résolution délictueuse ne puisse suffire à déclarer la responsabilité pénale. En revanche, cette responsabilité peut être engagée lorsque peut être reproché à l'agent un agissement caractérisant une participation personnelle à l'infraction, même ayant une relation avec les opérations de vote.**

Pareille distinction ne paraît pas très nette tant le fait d'être rapporteur de la décision et de la proposer au vote paraît difficilement détachable du vote lui-même (*V. M. Véron, note ss Cass. crim.*, 17 déc. 2002, *op. cit.*). Pour autant, la chambre criminelle a confirmé sa tendance répressive dans un arrêt du 19 novembre 2003 (*Cass. crim.*, 19 nov. 2003, n° 02-87.336 : *JurisData* n° 2003-021728 ; *Dr. pén.* 2004, *comm.* 32, M. Véron) en admettant la condamnation pour favoritisme d'un maire ayant fixé l'ordre du jour et présidé la séance du conseil municipal attribuant le marché contesté, les juges voyant là la commission personnelle du délit en dehors de la participation au vote. Comme le fait remarquer un auteur, « la décision finale ne dépendait pas de la seule volonté du maire et ne relevait pas de son action personnelle. (...) Est-ce à dire que chaque fois qu'un conseil municipal votera une décision susceptible de constituer une infraction, la responsabilité pénale du maire qui aura présidé la séance devra être retenue ? » (*M. Véron, op. cit.*).

Reste la possibilité de rechercher la responsabilité pénale de la personne morale, si les conditions en sont réunies.

**151. - Identification du responsable** - Il arrive que le texte désigne le responsable comme revêtant une certaine qualité. On distingue alors deux types d'incriminations : les incriminations spécifiques qui ne peuvent être commises que par des personnes présentant une qualité visée par le texte ; et les incriminations non spécifiques pouvant être imputées à toute personne. Dans ce dernier cas, la qualité spécifique peut être retenue au titre des circonstances aggravantes.

Autrement dit, si l'on ne peut être auteur qu'en accomplissant soi-même l'acte décrit, il arrive que cette condition *sine qua non* se double d'une autre exigence : être revêtu d'une qualité particulière qui devra être vérifiée par les juges.

#### Exemple

**Délits spécifiques.** - L'article 314-6 du Code pénal incrimine le détournement d'objet saisi, délit qui ne peut être commis, d'après le texte, que par le seul « saisi » (*Cass. crim.*, 23 mai 1930 : *Bull. crim.* 1930, n° 159).

L'article L. 241-2 du Code de commerce intéressant les sociétés à responsabilité limitée, punit "le fait, pour des gérants, d'émettre, directement ou par personne interposée, pour le compte de la société des valeurs mobilières quelconques à l'exception des obligations émises dans les conditions déterminées par l'article L. 223-11".

De la même façon alors qu'un texte incriminateur (aujourd'hui *C. com.*, art. L. 242-10, *réd. L. n° 2012-387, 22 mars 2012*) punit "le fait, pour le président ou les administrateurs d'une société anonyme, de ne pas soumettre à l'approbation de l'assemblée générale ordinaire les comptes annuels et le rapport de gestion prévus à l'article L. 232-1", la chambre criminelle casse la décision des juges du fond relaxant l'administrateur judiciaire d'une SA mise en redressement judiciaire. L'administrateur judiciaire, chargé en l'espèce d'assurer totalement l'administration de l'entreprise, est assimilé aux dirigeants sociaux. Étant tenu aux mêmes obligations légales et conventionnelles que le chef d'entreprise, les juges lui font assumer la responsabilité en découlant (*Cass. crim.*, 21 juin 2000 : *Rev. sc. crim.* 2000, p. 843, J.-F. Renucci. - Plus largement C. Ruellan, *La responsabilité pénale des administrateurs provisoires et judiciaires du fait de leur administration* : *Dr. pén.* 2000, *chron.* 25 et 28).

**Circonstances aggravantes.** - L'article 441-4, alinéa 3, du Code pénal édicte des peines criminelles dans le cas où l'auteur d'un faux dans une écriture publique ou authentique est une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, agissant dans l'exercice de ses fonctions ou de sa mission.

L'abus de confiance (*C. pén.*, art. 314-1) est puni plus sévèrement lorsqu'il est commis "1° par une personne qui fait appel au public afin d'obtenir la remise de fonds ou de valeurs soit pour son propre compte, soit comme dirigeant ou préposé de droit ou de fait d'une entreprise industrielle ou commerciale ; 2° Par toute autre personne qui, de manière habituelle, se livre ou prête son concours, même à titre accessoire, à des opérations portant sur les biens des tiers pour le compte desquels elle recouvre des fonds ou des valeurs" (*C. pén.*, art. 314-2) et les peines encourues sont plus élevées encore "lorsque l'abus de confiance est réalisé par un mandataire de justice ou par un officier public ou ministériel soit dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, soit en raison de sa qualité".

## 2° Complice

**152. - Présentation** - Toute aide apportée à un auteur d'infraction ne peut être juridiquement qualifiée d'acte de complicité. Seuls les agissements énumérés par l'article 121-7 du Code pénal relèvent de cette hypothèse de responsabilité pénale (1) et encore si, en vertu de la théorie de l'emprunt de criminalité, existe un fait principal punissable (2). Si ces conditions sont remplies, le complice sera puni comme auteur de l'infraction (3).

### a) Cas de complicité

**153. - Incriminations autonomes** - Il arrive que le législateur, afin notamment d'éviter l'impunité du complice en l'absence de fait principal punissable, incrimine de façon autonome des agissements par lesquels une personne vient en aide à l'auteur principal ou participe à son action.

#### Exemple

L'article L. 213-3 du Code de la consommation incrimine la falsification de denrées alimentaires, de substances médicamenteuses, de boissons, de produits agricoles ou naturels et le 4° de ce texte punit ceux qui exposeront, mettront en vente ou vendront, connaissant leur destination, des produits, objets ou appareils propres à effectuer la falsification ainsi que ceux qui auront provoqué à leur emploi par le moyen de brochures, circulaires, prospectus, affiches, annonces ou instructions quelconques.

L'article L. 465-1 du Code monétaire et financier incrimine, au titre du délit d'initié, le fait de permettre à autrui de réaliser, directement ou par personne interposée, une ou plusieurs opérations avant que l'information soit connue du public.

L'article 324-1 du Code pénal incrimine le blanchiment comme "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" ou encore "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" (pour l'une des premières applications, *Cass. crim.*, 3 déc. 2003, n° 02-84.646 : *JurisData* n° 2003-021565 ; *JCP G* 2004, II, 10066, Ch. Cutajar).

L'article 321-1 du Code pénal dispose : "Le recel est le fait de dissimuler, de détenir ou de transmettre une chose, ou de faire office d'intermédiaire afin de transmettre, en sachant que cette chose provient d'un crime ou d'un délit."

Constitue également un recel le fait, en connaissance de cause, de bénéficier, par tout moyen, du produit d'un crime ou d'un

délit. (...)

**154. - Trois cas** - L'article 121-7 du Code pénal vise trois cas de complicité. **En premier lieu**, l'aide ou l'assistance qui facilite la préparation ou la consommation d'un crime ou d'un délit ; **en second lieu** sera complice celui qui "*par don, promesse, menace, ordre, abus d'autorité ou de pouvoir aura provoqué à une infraction*" ; **enfin** celui qui aura "*donné des instructions pour la commettre*". Ces deux derniers cas sont réunis dans le même alinéa par le législateur et relèvent en effet de la complicité par instigation. Peu importe l'efficacité de l'acte de complicité.

Ces trois cas sont posés en des termes suffisamment larges pour permettre d'appréhender de nombreux comportements. Qu'il s'agisse notamment de l'aide ou l'assistance, ou encore de la complicité par provocation pour laquelle le législateur de 1992 a ajouté « l'ordre ». En effet, ce terme, doit se distinguer de l'expression « abus d'autorité ou de pouvoir », et n'exige pas, alors, l'existence d'un lien de subordination. Il permet d'appréhender l'injonction donnée par une personne qui n'est pas en position de supérieur hiérarchique mais qui a simplement un ascendant psychologique (*Cass. crim.*, 18 mars 2003, n° 02-85.565 : *JurisData* n° 2003-018780 ; *D.* 2004, p. 312, *B. de Lamy* ; *Dr. pén.* 2003, *comm.* 95, *M. Véron*). Autrement dit, « l'ordre » s'entend d'une injonction suffisamment ferme et précise formulée par une personne en situation d'ascendant. En revanche, un simple conseil, ne présentant pas la forme impérative de l'ordre, échappe au champ de la complicité.

Dans tous les cas, l'acte de complicité doit avoir un lien de causalité avec le fait principal.

#### Exemple

Il a été jugé qu'en imposant à l'auteur de fraude fiscale, fournisseur de main d'oeuvre, des prix anormalement bas compte tenu des prestations fournies, l'agent, entrepreneur de bâtiment, poursuivi pour complicité, l'a provoqué, en abusant de l'autorité ou du pouvoir qu'il détenait sur lui du fait de sa position d'important puis, d'unique client, à s'abstenir de reverser au Trésor public les sommes qu'il lui payait au titre de la TVA (*Cass. crim.*, 10 janv. 1973 : *Bull. crim.* 1973, n° 14).

Les instructions données afin de commettre l'infraction doivent être suffisamment explicites et précises. Est ainsi approuvée la condamnation d'un agent ayant poussé autrui à commettre une extorsion de fonds en exerçant des menaces sur un dirigeant de société afin d'obtenir une augmentation du prix de cession d'actions de cette société (*Cass. crim.*, 4 juin 1998, n° 97-82.492 : *JurisData* n° 1998-003410 ; *Dr. pén.* 1998, *comm.* 142, *M. Véron* ; *JCP G* 1999, I, 152, n° 1, *M. Véron*).

**155. - Complicité par inaction** - Quoique l'article 121-7 du Code pénal ne le dise pas expressément, il ressort des cas de complicité énumérés que le complice accomplit une action. Autrement dit, **une simple abstention ne saurait, en principe, relever de la complicité. Cependant, la jurisprudence fait preuve de souplesse et retient au titre de la complicité une inaction lorsque l'agent avait soit le moyen, notamment légal, d'empêcher l'infraction, soit avait l'obligation professionnelle d'agir ou encore, semble-t-il, lorsque cette abstention résulte d'un accord antérieur** ; et encore le complice doit avoir la volonté de laisser l'auteur principal agir et la connaissance que ce dernier est en train d'agir ou est sur le point de passer à l'acte (*A. Decocq, Inaction, abstention et complicité par aide et assistance : JCP G* 1983, I, 3124). Un auteur explique : « Il est des gens dont la présence implique une adhésion morale à la commission de l'infraction et constitue une aide à l'égard de son auteur puisque l'activité criminelle de celui-ci s'en trouve facilitée, en d'autres termes, des gens dont on peut estimer que la présence a joué un rôle causal dans la réalisation de l'infraction » (*JCl. Pénal Code, Art. 121-6 et 121-7, fasc. 20, Complicité, par Ph. Salvage*). Cette hypothèse permet de condamner pour complicité de fraude fiscale, l'expert-comptable qui méconnaît son obligation professionnelle d'organiser, de vérifier, d'apprécier et de redresser

la comptabilité de son client (*Cass. crim.*, 15 janv 1979 : *Bull. crim.* 1979, n° 21).

**156. - Limite jurisprudentielle** - Cette jurisprudence connaît des limites. Un arrêt du 6 septembre 2000 (*Cass. crim.*, 6 sept. 2000, n° 00-80.989 : *JurisData* n° 2000-006306 ; *D.* 2001, p. 2350, *G. Roujou de Boubée* ; *Rev. sc. crim.* 2001, p. 395, *J.-F. Renucci*) reproche aux juges du fond d'avoir condamné un expert-comptable pour complicité d'abus de biens sociaux. L'auteur principal, dirigeant une société, avait fait régler par ladite société le paiement d'amendes pénales prononcées contre lui ; il était reproché au complice d'avoir passé en écritures les éléments communiqués sans les redresser, en acceptant de laisser figurer au bilan de la société la prise en charge de dettes qu'il savait personnelles au dirigeant. Pour la chambre criminelle, « en prononçant ainsi, sans caractériser aucun acte positif antérieur ou concomitant à la réalisation de l'abus de biens sociaux et alors que, conformément à l'article 2 de l'ordonnance du 19 septembre 1945 modifiée, l'expert-comptable n'a fait que retranscrire fidèlement dans les écritures la réalité d'opérations qui mettaient en évidence les prélèvements opérés par le responsable de l'entreprise, la cour d'appel a méconnu le sens et la portée du texte susvisé ».

Un auteur (*J.-F. Renucci, op. cit.*) explique ainsi ces nuances jurisprudentielles : « (...) dans la présente affaire, il n'est pas possible de dire que l'abstention de l'expert-comptable a pu favoriser ou encourager l'infraction puisque celle-ci a déjà été commise ». En ce sens un arrêt plus récent reproche à des juges du second degré, qui avaient relaxé le prévenu, de n'avoir pas recherché si un expert-comptable « en établissant les comptes annuels et les déclarations mensuelles du chiffre d'affaires taxable, dont la fictivité ne pouvait échapper à un professionnel de la comptabilité, et en attestant pourtant leur conformité et leur sincérité, le prévenu n'avait pas sciemment permis à l'auteur principal de commettre et réitérer, chaque mois, les escroqueries commises au préjudice du Trésor public » (*Cass. crim.*, 25 févr. 2004, n° 03-81.173 : *JurisData* n° 2004-022825 ; *Dr. pén.* 2004, *comm.* 91 ; *JCP G* 2004, *IV*, 1773).

#### Exemple

Est complice d'abus de biens sociaux, le membre du directoire d'une société ayant connaissance des agissements litigieux commis par son président et qui les laisse commettre alors qu'il avait les moyens que lui donne la loi pour s'y opposer (*Cass. crim.*, 28 mai 1980 : *D.* 1981, *somm.* p. 137, *G. Roujou de Boubée*).

La chambre criminelle casse un arrêt de cour d'appel ayant relaxé un banquier du chef de complicité de banqueroute par détournement d'actif, alors que « les juges constatent par ailleurs que des fonds sociaux virés sur le compte personnel du dirigeant de droit ont été détournés postérieurement à la notification à la société de son interdiction bancaire et que le banquier avait connaissance des difficultés de trésorerie de celle-ci » (*Cass. crim.*, 9 oct. 1989 : *Bull. crim.* 1989, n° 343).

**157. - Actes antérieurs et agissements postérieurs** - Il résulte des cas visés à l'article 121-7 du Code pénal, que les actes de complicité sont accomplis, en principe, antérieurement à la commission de l'infraction principale. Il en est ainsi, par nature, des actes de provocation à l'infraction, ou encore de la communication d'instructions afin de commettre le méfait, mais aussi de l'aide ou de l'assistance qui doivent avoir pour but la préparation ou la consommation de l'infraction principale. Un agissement postérieur à la commission du fait principal ne saurait alors constituer un acte de complicité.

**Cependant, la jurisprudence a assoupli ce principe en retenant la responsabilité, à titre de complice, de celui dont l'agissement est postérieur, dès lors que son intervention résulte d'un accord antérieur** (*Cass. crim.*, 21 juin 1977 : *Bull. crim.* 1977, n° 207. - *Cass. crim.*, 11 juill. 1994 : *Bull. crim.* 1994, n° 274 ; *Rev. sc. crim.* 1995, p. 343, *B. Bouloc*).



**Exemple**

Se rend coupable de complicité de prise illégale d'intérêts, l'administrateur judiciaire désigné dans le cadre d'une procédure collective, qui, en vertu d'un accord antérieur avec le président du tribunal, s'était engagé à contraindre le commerçant concerné à se fournir exclusivement auprès d'une société dont le président du tribunal était le gérant (*Cass. crim., 1er déc. 1998, n° 97-84.773* ; *JurisData n° 1998-005152* ; *Dr. pén. 1999, comm. 80, M. Véron* ; *JCP G 1999, I, 151, n° 1, M. Véron*).

**158. - Actes intentionnels. - La complicité se commet sciemment**, ce qui implique d'une part que l'acte de complicité soit accompli volontairement, cela ressort suffisamment des termes « aide ou assistance », des agissements constitutifs de provocation ou du fait de donner des instructions pour commettre l'infraction ; et d'autre part, que le complice ait conscience de participer à la commission du fait principal, ce qui rejoint le lien de causalité. La jurisprudence fait peser une présomption de mauvaise foi sur le professionnel poursuivi au titre de la complicité.

**Exemple**

Justifie sa décision, au regard de l'article L. 423-11 du Code de la construction et de l'habitation interdisant aux administrateurs des organismes d'HLM de recevoir directement ou indirectement, et sous quelque forme que ce soit, un avantage quelconque de la part de personnes qui interviennent dans les ventes ou échanges d'immeubles réalisés avec les organismes précités, la cour d'appel qui, pour retenir la complicité d'un notaire, relève qu'il s'est sciemment associé à l'action de l'auteur principal, membre de la même société civile professionnelle, qui a conservé des intérêts dans une entreprise apportant son concours à l'organisme HLM qu'il dirigeait (*Cass. crim., 2 mai 2001, n° 00-84.917* ; *JurisData n° 2001-009783* ; *Bull. crim. 2001, n° 104* ; *Dr. pén. 2001, comm. 115, M. J.-H. Robert*).

En matière de délit de publicité mensongère - désormais absorbé par le délit de pratique commerciale trompeuse - il faut et il suffit, pour punir le complice, d'établir que c'est en connaissance de cause qu'il a donné à l'annonceur des instructions ou lui a fourni les moyens pour la création de la publicité (*Cass. crim., 23 avr. 1997* ; *Bull. crim. 1997, n° 143*).

Comme pour l'auteur principal, les juges déduisent des faits l'élément psychologique de la complicité. Il est ainsi admis la condamnation, pour complicité de fraude fiscale, d'un banquier, sollicité par un client désirant dissimuler une partie de ses recettes au fisc, qui lui conseille, en connaissance de cause, d'ouvrir dans la même agence un compte « de passage » permettant de disposer d'une trésorerie occulte afin de réaliser des achats et des ventes sans factures. Pour les juges, la mauvaise foi du complice résulte, notamment, du fait qu'aucun autre client n'avait bénéficié de ce type de compte, qui n'avait fait l'objet d'aucun relevé adressé à son titulaire, et n'avait pas été assorti de la délivrance d'un chéquier permettant de modifier le montant de son actif par retraits à son nom ou d'effets émis à l'ordre de tiers (*Cass. crim., 24 nov. 1986* ; *Bull. crim. 1986, n° 352*).

Justifie sa décision, la cour d'appel qui, pour déclarer un expert-comptable et un commissaire aux comptes coupables de complicité d'escroqueries commises par un dirigeant de société, après avoir constaté que le premier a attesté la conformité et la sincérité de comptes dont le caractère fictif ne pouvait lui échapper, et que le second a certifié ces comptes en toute connaissance de cause durant plusieurs exercices, énonce qu'ils ont sciemment fourni à l'auteur principal les moyens lui permettant de réitérer l'escroquerie commise en matière de TVA et de commettre les escroqueries relatives à l'obtention d'ouvertures de crédits (*Cass. crim., 31 janv. 2007, n° 05-85.886 et n° 06-81.258* ; *JurisData n° 2007-037224 et n° 2007-037223* ; *Bull. crim. 2007, n° 25, 2 arrêts* ; *Dr. pén. 2007, comm. 56, M. Véron*).

**b) Théorie de la criminalité d'emprunt**

**159. - Neutralité de l'acte de complicité** - Le droit pénal français lie l'acte de complicité à l'infraction principale. On considère que l'agissement du complice trouve sa raison d'être dans son lien avec l'infraction principale au point que l'acte de complicité est finalement neutre en lui-même vis-à-vis du droit pénal. **Cet acte ne se colorera d'un aspect criminel que lorsqu'il aura un lien de causalité avec un fait principal punissable.**

**160. - Exigence d'un fait principal punissable. - L'acte principal doit être punissable c'est-à-dire soit totalement consommé, soit au moins tenté pour recevoir une qualification pénale.** L'existence d'un fait justificatif faisant obstacle à la qualification en neutralisant l'élément légal de l'infraction, bénéficiera également au complice qui sera à l'abri des poursuites. Il en est de même si le fait principal est amnistié ou prescrit. **Peu importe, par contre, que l'acte principal, ou plus précisément les auteurs principaux ne soient pas effectivement punis.** Les causes de non-imputabilité, notamment, qui pourraient leur être reconnues, opérant *in personam*, n'affectent pas le caractère répréhensible de l'acte principal et laissent toute possibilité de punir les complices. Le complice pourra donc être condamné alors que l'auteur principal est décédé, en fuite ou inconnu.

La question se pose du sort du complice, lorsque l'auteur principal n'est pas puni faute d'élément psychologique. La chambre criminelle, que l'on peut approuver, a décidé que le fait principal se résume à la matérialité de l'acte, et que la relaxe de l'auteur principal, en l'absence d'intention coupable, n'exclut pas la culpabilité d'un complice (*Cass. crim.*, 8 janv 2003, n° 01-88.065 : *JurisData* n° 2003-017430 ; *Bull. crim.* 2003, n° 5 ; *D.* 2003, p. 2661, *E. Garçon* ; *D.* 2004, p. 310, *B. de Lamy* ; *JCP G* 2003, II, 10159, *W. Jeandidier* ; *Rev. sc. crim.* 2003, p. 553, *B. Bouloc*. - Cette solution n'a pas été reprise par une décision postérieure, mais dont la portée est incertaine : *Cass. crim.*, 18 juin 2003, n° 02-85.199 : *JurisData* n° 2003-019617 ; *Dr. pén.* 2004, *chron.* 2, *V. Malabat et J.-C. Saint-Pau*, *Le droit pénal général malade du sang contaminé. - Plus largement, V. Garraud, Traité théorique et pratique du droit pénal français : Sirey, 3e éd. 1916, t. 3, n° 891, 898 et 966*). Cette jurisprudence permet de sanctionner le complice dont le rôle a été déterminant dans l'agissement d'un auteur principal qu'il a tenté de manipuler.

### c) Répression

**161. - Champ de la répression** - La complicité de crime ou délit est toujours punissable ; la complicité de contravention n'est punissable que lorsque la complicité est réalisée par provocation ou fourniture d'instruction (*C. pén.*, art. R. 610-2, al. 2).

L'infraction principale peut même être une infraction par imprudence. Si l'infraction commise par l'auteur principal est différente de celle projetée, le complice ne saurait être puni ; en revanche, si l'infraction prévue se complique de circonstances aggravantes tout en conservant la même nature, le complice verra toujours sa responsabilité pénale engagée. Les circonstances aggravantes personnelles de l'auteur, telle la récidive, ne se communiquent pas au complice, et, réciproquement, ce dernier pourra voir sa peine aggravée par des circonstances qui lui sont personnelles (pour une présentation plus complète, V. notamment, *G. Stefani, G. Levasseur, B. Bouloc, Droit pénal général : Dalloz, Précis, 18e éd. 2003, n° 339*).

La tentative de complicité n'est pas punissable, mais il en va différemment de la complicité de tentative (*Cass. crim.*, 4 juin 1998, n° 97-82.492 : *JurisData* n° 1998-003410 ; *Dr. pén.* 1998, *comm.* 142, *M. Véron* ; *JCP G* 1999, I, 152, n° 1, *M. Véron* ; *Cass. crim.*, 6 sept. 2000, n° 99-87.547 : *Juris-Data* n° 2000-006055 ; *Dr. pén.* 2001, *comm.* 30, *note M. Véron - CA Douai, 4e ch., 21 oct. 2003, n° 03/00007 : Dr. pén. 2004, comm. 59, note M. Véron - Cass. crim., 12 déc. 2007, n° 07-80.886 : JurisData n° 2007-042303 ; Dr. pén., 2008, comm. 28, note M. Véron - Cass. crim., 7 juin 2011, n° 09-80.036 : JurisData n° 2011-014291*). Quant à la complicité de complicité, consistant à venir en aide non à l'auteur mais à un complice, elle est sanctionnée par les juges (*V. les analyses de Ph. Salvage, op. cit. n° 29*).

### Exemple

Pour la chambre criminelle de la Cour de cassation, « l'aide ou l'assistance apportée en connaissance de cause à l'auteur de l'escroquerie, même par l'intermédiaire d'un autre complice, constitue la complicité incriminée par l'article 121-7 du Code pénal » (*Cass. crim.*, 15 déc. 2004, n° 04-81.684 : *JurisData* n° 2004-026614 ; *Bull. crim.* 2004, n° 322 ; *D.* 2005, p. 2128, *G. Royer* ; *JCP G* 2005, II, 10050. - *J.-Y. Maréchal* ; *Rev. sc. crim.* 2005, p. 298, *G. Vermelle*).

**162. - Peines encourues** - Si, en principe, les peines encourues par l'auteur principal et le complice sont identiques, l'introduction dans le Code pénal de la responsabilité pénale des personnes morales, avec un arsenal de peines qui leur est propre, amène à nuancer l'emprunt de pénalité. Une personne physique poursuivie pour complicité alors que l'auteur principal est une personne morale, encourt, en effet, les peines d'un auteur personne physique. Dans tous les cas, quelle que soit la peine encourue, le juge demeure libre de prononcer à l'égard de l'auteur principal et de son complice des peines différentes, voire de condamner plus lourdement le second.

**163. - Qualité spécifique** - Dès lors qu'il est indiqué par l'article 121-6 du Code pénal que le complice est puni comme « auteur » et non comme « l'auteur », on a pu se demander s'il convenait que le complice revête la même qualité que celle requise, pour l'auteur, par certains textes incriminateurs. Cette question a reçu une réponse négative de la Cour de cassation qui admet la condamnation au titre de la complicité, d'une personne qui n'aurait pu être condamnée comme auteur, faute de qualité requise (*Cass. crim.*, 20 mars 1997, n° 96-81.361 : *JurisData* n° 1997-002701 ; *Dr. pén.* 1997, *comm.* 131, J.-H. Robert). Cette jurisprudence logique, ouvre considérablement le champ d'une incrimination qui d'après sa lettre ne peut être commise que par des personnes présentant certaines qualités énumérées ou assurant certaines fonctions. En effet, celui dont les agissements sont finalement identiques à ceux d'un auteur, mais qui ne peut être poursuivi à ce titre faute de qualité requise, pourra être condamné au titre de la complicité, notamment par aide ou assistance.

#### Exemple

Est condamné comme complice d'infraction à la législation sur les organismes d'habitation à loyer modéré, un notaire qui ne présente pas l'une des qualités requises par l'article L. 423-11 du Code de la construction et de l'habitation visant les administrateurs des organismes d'habitations à loyer modéré (*Cass. crim.*, 2 mai 2001, n° 00-84.917 : *JurisData* n° 2001-009783 ; *Bull. crim.* 2001, n° 104).

## B. - Spécificité de la responsabilité pénale du décideur

**164. - Présentation de la question** - Certains ont pu se demander si le principe de personnalité de la responsabilité s'appliquait au chef d'entreprise. Celui-ci peut, en effet, voir sa responsabilité engagée par le fait matériel d'un préposé. S'agit-il pour autant d'une exception au principe ou simplement d'une application spécifique dictée par les circonstances de commission de l'infraction ? Les hypothèses de responsabilité pénale du décideur doivent donc être précisées (1°) avant d'envisager un mode d'exonération spécifique : la délégation de pouvoir (2°).

### 1° Hypothèses de responsabilité pénale du décideur

**165. - Responsabilité provoquée par le fait d'autrui** - Conformément aux règles de droit commun, le décideur doit, tout d'abord, répondre des infractions qu'il a matériellement commises : il fait alors figure d'auteur matériel de l'infraction. Il doit également répondre des infractions à la commission desquelles il a matériellement concouru : il fait figure, en ce cas, de coauteur. Il doit, enfin, répondre des infractions qu'il a ordonnées : le décideur est, en pareille hypothèse, appréhendé en qualité de complice par instigation, même s'il convient de noter la fréquente assimilation légale de l'auteur intellectuel à l'auteur matériel (*ex. C. consom.*, art. L. 121-21 ; *C. pén.*, art. 433-18 ; *C. monét. fin.*, art. L. 465-1).

La responsabilité pénale de principe du chef d'entreprise - également qualifiée de responsabilité pénale des décideurs

privés, auxquelles il convient d'assimiler à bien des égards les décideurs publics (*Cass. crim.*, 18 mars 2003, n° 02-83.523 : *JurisData* n° 2003-018745 ; *Bull. crim.* 2003, n° 71 ; *Rev. sc. crim.* 2003, obs. Y. Mayaud. - *Cass. crim.*, 11 juin 2003, n° 02-82.622 : *JurisData* n° 2003-019714 ; *Bull. crim.* 2003, n° 121 ; *Rev. sc. crim.* 2003, obs. Y. Mayaud, à propos de la délégation de pouvoir. - V° *infra* n° 174) - ne correspond à aucune de ces trois hypothèses. Improprement qualifiée parfois de responsabilité pénale du fait d'autrui, la responsabilité pénale de principe du chef d'entreprise correspond à l'hypothèse particulière où celui-ci a laissé l'un de ses préposés commettre une infraction liée au fonctionnement de l'entreprise ou, plus précisément, une violation de la réglementation pénalement sanctionnée applicable à l'activité de l'entreprise considérée.

**166. - Mode de responsabilité d'origine prétorienne** - Selon un arrêt fort ancien de la chambre criminelle, « si, en général, chacun n'est passible de peine qu'à raison de son fait personnel, cette règle souffre exception en certaines matières ; notamment en fait de professions industrielles réglementées, les conditions ou le mode d'exploitation imposé à l'industrie, obligent essentiellement le chef ou le maître de l'établissement qui est personnellement tenu de les faire exécuter et, en cas d'infraction, même par la faute de ses ouvriers ou préposés, ce n'est pas moins lui qui est avant tout réputé contrevenant » (*Cass. crim.*, 28 janv. 1859 : *S.* 1859, I, 364. - V. C. Mascala, *La responsabilité pénale du chef d'entreprise* : LPA 19 juill. 1996, p. 16). Depuis lors et en vertu d'une jurisprudence constante, le chef d'entreprise est tenu de répondre des infractions commises à l'occasion du fonctionnement de l'entreprise placée sous sa responsabilité, le chef d'entreprise étant appréhendé en qualité d'auteur médiate tandis que le préposé, à l'origine de la violation de la norme pénalement sanctionnée, est appréhendé en qualité d'auteur immédiat.

**167. - Absence de consécration légale à portée générale** - En dépit de nombreuses tentatives, le Code pénal de 1992, tout comme son prédécesseur, reste silencieux sur le sujet. La responsabilité pénale de principe du chef d'entreprise, en dépit de son importance théorique et pratique, ne fait l'objet que de dispositions éparpillées au gré des différents codes (*Ex. C. trav.*, art. L. 4741-1).

#### a) Fondements de la responsabilité pénale de principe du chef d'entreprise

**168. - Thèses en présence** - Trois thèses, loin d'être dénuées de conséquences pratiques, s'affrontent. Première thèse : la thèse du profit. Pour une partie de la doctrine contemporaine, la responsabilité pénale du chef d'entreprise trouve son fondement dans la recherche du profit, recherche qui possède pour corollaire le risque pénal (V. B. Théoval, *La responsabilité pénale des employeurs et des directeurs en cas d'accident du travail* : RPDS 1975, p. 5). Cette thèse doit être rejetée pour trois raisons. Première raison : la détermination du pénalement responsable se révèle irréalisable toutes les fois où l'infraction est commise au sein d'une entreprise dont le capital social est réparti entre les mains de différents détenteurs (*Rapp. M.-E. Cartier, Notion et fondement de la responsabilité pénale du chef d'entreprise, in La responsabilité pénale du fait de l'entreprise* : Masson, 1977, p. 45, spéc. p. 62). Deuxième raison : la thèse est contredite par l'admission de la délégation de pouvoir comme mode d'exonération du chef d'entreprise (V. M. Puech, *Les grands arrêts de la jurisprudence criminelle* : Cujas, 1976, p. 380). Troisième raison : la thèse néglige par trop le fondement rétributif de la responsabilité pénale même si l'on a su faire remarquer que « l'idée de profit n'est nullement absente d'une responsabilité pénale fondée sur la faute, puisqu'aussi bien le chef d'entreprise qui économise sur les moyens, qui recherche le rendement au détriment de la sécurité ou de l'hygiène, qui développe la production au détriment de la qualité minimum ou par des procédés mensongers, commet une faute dont il est appelé à répondre » (V. M.-E. Cartier, *ibid.*).

Deuxième thèse : thèse du pouvoir. Selon cette thèse, le pouvoir de direction dont dispose le chef d'entreprise s'analyse non point comme un droit mais comme une fonction. Si l'inobservation des prescriptions relatives à l'exploitation de l'entreprise est constatée, il est logique qu'elle puisse engager la responsabilité patronale « car celui-ci aura manqué au devoir de contrôle qui lui incombait en sa qualité de chef, et les peines qui lui seront applicables en conséquence joueront quant à lui le rôle de sanctions disciplinaires » (V. A. Légal, *La responsabilité pénale du fait d'autrui dans son application au chef d'entreprise*, Mél. Brethe de la Gressaye, 1967, p. 477, spéc. p. 480). Cette thèse possède pour principal atout la reconnaissance prétorienne de la délégation de pouvoir et l'assimilation tant jurisprudentielle (*note ss Cass. crim.*, 12 sept. 2000 : *RD imm.* 2001, p. 67, *note M. Segonds*) que

légale du dirigeant de droit et du dirigeant de fait (*Ex. C. com., art. L. 241-9*). Elle présente cependant pour inconvénient essentiel d'accréditer, même à son corps défendant, l'idée d'une responsabilité pénale du fait d'autrui et d'entériner l'idée d'une responsabilité de plein droit entendu es qualités.

Troisième thèse : thèse de la faute. En dépit des apparences, il semble possible d'assigner à la responsabilité pénale de principe du chef d'entreprise un fondement subjectif ainsi que l'a admis, certes partiellement, le législateur lui-même (*C. trav., art. L. 4741-1*). Il faut alors admettre que ce que l'on qualifiera de faute « patronale » présente une nature quelque peu particulière puisqu'elle se ramène alors dans la majorité des hypothèses à une faute d'omission - conséquence naturelle des nombreuses obligations de faire pénalement sanctionnées qui pèsent sur le chef d'entreprise - et à une faute présumée - en observant qu'il s'agit là d'une présomption bien évidemment simple qui découle fréquemment de la nature contraventionnelle des manquements constatés - (pour de plus amples développements sur les différentes thèses en présence, V. A. Coeuret, *Pouvoir et responsabilité en droit pénal social* : *Dr. soc.* 1975, p. 396. - M. Delmas-Marty, *Le droit pénal, l'individu et l'entreprise : culpabilité du « fait d'autrui » ou du « décideur »* : *JCP G* 1985, I, 3218. - M. Segonds, *Droit pénal général* : *Éllices*, 2004, n° 12).

Au total, si la thèse du profit doit être écartée, la thèse du pouvoir et la thèse de la faute doivent être retenues afin de saisir l'indéniable originalité de la responsabilité pénale du chef d'entreprise.

## **b) Originalité de la responsabilité pénale de principe du chef d'entreprise**

**169. - Obligation de surveillance** - Selon une jurisprudence constante, pèse sur le chef d'entreprise une obligation générale de veiller personnellement au respect de la réglementation applicable dans l'entreprise. Cette obligation de surveillance, qui a fait parfois l'objet d'une consécration légale, possède pour double fondement le pouvoir économique dont dispose le chef d'entreprise à l'égard des biens de ladite entreprise et le pouvoir de direction qui lui revient à raison de sa qualité patronale, pouvoir de direction qui justifie l'attribut d'un pouvoir normatif et, en particulier, d'un pouvoir disciplinaire qu'il est notamment autorisé à mettre en oeuvre toutes les fois où ses préposés, par leurs agissements, sont susceptibles d'engager la responsabilité pénale du dirigeant social (pour des exemples de licenciement pour faute grave à raison du non-respect des règles d'hygiène et de sécurité, V. *Cass. soc.*, 24 janv. 1991 : *BS Lefebvre* 5/91, n° 8. - *Cass. soc.*, 14 juin 1995 : *BS Lefebvre* 2/1996 n° 77. - *Cass. soc.*, 3 avr. 1996 : *BS Lefebvre* 7/97 n° 106. - *Cass. soc.*, 4 mars 1998 : *Cah. soc. Barreau* 1998 n° 100, S. 78. - Adde H. Seillan, *La responsabilité disciplinaire des salariés et la santé-sécurité* : *Préventique* n° 43).

**170. - Manquement fautif à l'obligation de surveillance** - Il est indéniable que l'appréciation de la faute à l'origine de la responsabilité du chef d'entreprise est appréciée fort sévèrement puisque dans la majorité des cas, la jurisprudence se contente de relever la commission d'une infraction liée au fonctionnement de l'entreprise pour en déduire un manquement fautif du chef d'entreprise à son obligation de surveillance (*Cass. crim.*, 28 oct. 1969 : *Bull. crim.* 1969, n° 269). C'est ainsi notamment que la chambre criminelle énonce avec constance que « le chef d'établissement au sens de l'article L. 263-2 (*devenu C. trav., art. L. 4741-1*) du Code du travail commet une faute personnelle engageant sa responsabilité pénale en ne s'assurant pas lui-même de la stricte et constante exécution des dispositions édictées pour l'hygiène et la sécurité des travailleurs » (*Cass. crim.*, 16 janv. 1990, n° 88-83.193 : *JurisData* n° 1990-700397 ; *Bull. crim.* 1990, n° 28). Il est donc juste de considérer que la faute reprochée au chef d'entreprise est en réalité présumée par la jurisprudence, présomption - il faut le rappeler - que le chef d'entreprise est autorisé à renverser comme toute présomption de culpabilité (V. *supra* n° 86).

Cependant, si le chef d'entreprise est autorisé à s'exonérer de sa responsabilité en démontrant une absence de faute, il faut bien se résoudre à admettre que les exemples jurisprudentiels en la matière sont peu fréquents (*Cass. crim.*, 3 mai 1978 : *Bull. crim.* 1978, n° 136 ; D. 1978, *inf. rap. obs.* G. Roujou de Boubée ; D. 1979, *inf. rap.* p. 40, note M. Puech. - *Cass. crim.*, 23 janv. 1979 : *Bull. crim.* 1979, n° 31. - *Cass. crim.*, 14 mars 1979 : *Bull. crim.* 1979, n° 109. - *Cass. crim.*, 14 oct. 1986 : *Bull. crim.* 1986, n° 288. - *Cass. crim.*, 23 oct. 1990, n° 89-84.718 : *JurisData* n° 1990-703670 ; *Bull. crim.* 1990, n° 354) et que le mode le plus efficace d'exonération demeure encore la délégation de pouvoir, dont l'absence peut parfaitement s'analyser en un comportement... fautif de la part du

décideur (V. J.-H. Robert, *Droit pénal général* : PUF, 5e éd. 2001, p. 362).

**171. - Responsabilité conjointe du préposé** - Contrairement à une idée reçue, la jurisprudence, tout en admettant la responsabilité pénale du chef d'entreprise en cas de violation des différentes réglementations applicables à l'entreprise, n'a jamais exclu la possibilité de mettre également en oeuvre la responsabilité pénale du préposé sous réserve, bien évidemment, que le texte d'incrimination n'impute de façon exclusive au décideur la commission de l'infraction. À ce propos, on notera que si les salariés, créanciers de l'obligation générale de sécurité, ne peuvent voir leur responsabilité pénale engagée à raison des infractions figurant dans le Code du travail (*Cass. crim.*, 2 févr. 1954 : *JCP G* 1954, II, 813), il n'en demeure pas moins qu'ils doivent répondre, comme tout un chacun, des agissements susceptibles de tomber sous le coup des dispositions du Code pénal réprimant les atteintes involontaires à la vie ou à l'intégrité physique d'autrui (*Cass. crim.*, 23 oct. 1984 : *Bull. crim.* 1984, n° 316 ; pour de plus amples développements, V. M. Segonds, *La délinquance du salarié et ses incidences sur la relation de travail* : Thèse, Toulouse, 1998, p. 148 et s.).

## 2° Délégation de pouvoir

**172. - Institution prétorienne** - En dépit de l'importance pratique et juridique de ses effets, la délégation de pouvoir n'a pas encore fait l'objet d'une consécration légale à portée générale - seule une consécration à portée spéciale figurant à l'article R. 4511-9 du Code du travail et, depuis la loi du 17 mai 2011, à l'article L. 4741-1 du Code du travail - et explicite - l'article 121-3, alinéa 3 du Code pénal ne consacrant qu'implicitement la jurisprudence relative à la délégation de pouvoir. D'origine prétorienne fort ancienne (*Cass. crim.*, 28 juin 1902 : *Bull. crim.* 1902, n° 237 ; *D.* 1903, I, p. 585, note Roux), le régime juridique de la délégation de pouvoir reste et demeure encore de nos jours entièrement défini par la chambre criminelle de la Cour de cassation laquelle en a établi, non seulement, le domaine d'application (a) mais également, les conditions relatives au délégant (b), au délégataire (c) et à l'acte de délégation (d).

### a) Domaine d'application

**173. - Mode normal de gestion de l'entreprise** - Depuis quatre arrêts en date du 11 mars 1993, mais après de nombreuses hésitations, la chambre criminelle de la Cour de cassation a abandonné son ancienne jurisprudence qui avait pour effet de limiter la délégation de pouvoir à certains secteurs du Droit pénal des affaires (*Cass. crim.*, 11 mars 1993, n° 90-84.931, n° 91-80.958, n° 91-80.598 et n° 92-80.773 : *JurisData* n° 1993-000778, n° 1993-003140, n° 1993-003138 et n° 1993-003139 ; *Bull. crim.* 1993, n° 112, arrêts n° 1, 3, 4 et 5. - adde *Cass. crim.*, 17 janv. 1994, n° 93-80.362 : *JurisData* n° 1994-002968 ; *Bull. crim.* 1994, n° 22 ; *JCP G* 1994, IV, n° 997. - *Cass. crim.*, 7 nov. 1994, n° 93-85.286 : *JurisData* n° 1994-002921 ; *Bull. crim.* 1994, n° 354. - *Cass. crim.*, 3 mai 1995, n° 94-82.041 : *JurisData* n° 1995-001416 ; *Bull. crim.* 1995, n° 162). Cette « généralisation du domaine de la délégation » (B. Bouloc, note sous *Cass. crim.*, 11 mars 1993 : *Rev. sc. crim.* 1993, p. 101, spéc. p. 102), tendant à faire de la délégation de pouvoir « un mode normal de gestion de l'entreprise » (M.-E. Cartier, note sous *Cass. crim.*, 11 mars 1993 : *Bull. Joly*, p. 666, spéc. p. 669), a reçu l'approbation de l'ensemble de la doctrine (D. Bayet, *La responsabilité pénale du chef d'entreprise à l'issue des arrêts de plénière de la chambre criminelle* : *Gaz. Pal.* 18-20 juill. 1993, p. 2 ; B. Bouloc : *Rev. soc.* 1993, p. 565 ; Briec de Massiac : *RJDA* 11/95, p. 927 ; J. Devèze : *JCP E* 1993, I, 270, p. 398 ; J.-H. Robert, *Dr. pén.* 1994, comm. 39 ; G. Roujou de Boubée, *D.* 1994, p. 156).

**174. - Limitation légale** - La chambre criminelle de la Cour de cassation ne semblait concéder s qu'une limite au domaine d'application de la délégation de pouvoir dont elle admettait le recours généralisé « sauf si la loi en dispose autrement », la sécurité juridique obligeant alors l'interprète à considérer qu'une telle exception ne pouvait résulter que d'une disposition légale explicite et non point seulement implicite (M.-E. Cartier, *op. cit. supra* n° 173, spéc. p. 671. - J.-H. Robert, *ibid.* - Comp. C. Mascala, *La responsabilité pénale du chef d'entreprise* : *LPA* 19 juill. 1996, n° 87, p. 16. - M. Giacomelli-Mori, *La délégation de pouvoirs en matière de responsabilité pénale du chef d'entreprise* : *Rev. sc. crim.* 2000, p. 529. - E. Dreyer, *Les pouvoirs délégués afin d'exonérer pénalement le chef*

*d'entreprise* : D. 2004, p. 937). Mais, à compter d'un arrêt en date du 15 mars 1994 (V. Cass. crim., 15 mars 1994, n° 93-82.109 : Bull. crim. 1994, n° 100 ; D. 1995, p. 30, note Y. Reinhard), la chambre criminelle a souhaité exclure du domaine d'application de la délégation de pouvoir le délit d'entrave aux institutions représentatives, exclusion nettement confirmée depuis lors (Cass. crim., 15 mai 2007, n° 06-84.318 : JurisData n° 2007-039198 ; Bull. crim. 2007, n° 126 ; AJP 2007, p. 328, obs. M.-E. Charbonnier ; JCP S 2007, 1723, J.-Y. Kerbourc'h ; Dr. pén. 2008, chron. 9, n° 12, note M. Segonds ; Dr. soc. 2008, p. 449, note F. Duquesne ; Rev. sc. crim. 2008, p. 349, obs. A. Cerf-Hollender - Cass. crim., 6 nov. 2007, n° 06-86.027 : JurisData n° 2007-041606 ; Bull. crim. 2007 n° 266 ; Dr. pén. 2008, chron. 9, n° 12, note M. Segonds ; Dr. pén. 2008, comm. 23, obs. J.-H. Robert ; Dr. soc. 2008, p. 449, note F. Duquesne ; Rev. sc. crim. 2008, p. 349, obs. A. Cerf-Hollender) et fondée sur la détention par le chef d'entreprise d'un « pouvoir propre de direction » en la matière.

#### **b) Conditions requises en la personne du délégant**

**175. - Impossibilité de veiller personnellement au respect de la réglementation** - Il importe que le délégant se trouve placé à la tête d'une entreprise dont la taille ne lui permet guère de veiller personnellement au respect de la réglementation applicable à son établissement. Apprécié souverainement par les juges du fond, le respect de cette condition implique de prendre en considération non seulement le nombre de salariés mais aussi les moyens utilisés par l'entreprise et son organisation structurelle (N. Catala, *Notion de délégation : formes, conditions, limites et cas*, in *La responsabilité pénale du fait de l'entreprise*, Masson, 1977, p. 119, spéc. p. 123. - Adde J.-P. Antona et R. Brunois, *Hygiène et sécurité dans l'entreprise, Prévention et sanctions*, Dalloz, 1991, p. 191).

**176. - Possibilité d'une subdélégation** - En admettant la possibilité d'une subdélégation, la jurisprudence n'exige point que le délégant ait nécessairement la qualité de chef d'entreprise, un salarié investi d'une délégation de pouvoir pouvant à son tour opérer une délégation de pouvoir à destination de ses subordonnés à la condition, non seulement de satisfaire aux conditions propres à la délégation de pouvoir, mais également à la condition d'avoir obtenu l'autorisation du primo-délégant (Cass. crim., 8 févr. 1983 : Bull. crim. 1983, n° 99 ; D. 1984, inf. rap. p. 172, obs. Y. Reinhard ; D. 1983, p. 640, note H. Seillan. - Cass. crim., 26 mars 1985 : Juri-social 1985, F55. - Cass. crim., 14 févr. 1991 : Bull. crim. 1991, n° 79 ; Cah. soc. Barreau, 1991, 146. - Cass. crim., 12 janv. 1993 : *Semaine sociale Lamy* 1993, n° 640). Cette dernière condition, récemment remise en cause par un arrêt dont la rédaction autorise cependant à ne lui conférer que la valeur d'un arrêt d'espèce (Cass. crim., 30 oct. 1996 : Bull. crim. 1996, n° 389 ; Rev. sc. crim. 1997, p. 634, obs. B. Bouloc), semble devoir être maintenue afin d'éviter les délégations en cascade et afin de faire en sorte que le chef d'entreprise conserve la réelle maîtrise des dispositifs de prévention des comportements délictueux au sein de l'entreprise.

#### **c) Conditions requises en la personne du délégataire**

**177. - Compétence, autorité et moyens nécessaires** - Compétence, autorité et moyens constituent les trois conditions qui doivent être vérifiées en la personne du délégataire, conditions par laquelle la jurisprudence entend s'assurer de la réalité de la délégation.

L'exigence d'une compétence correspond non seulement à une véritable connaissance technique mais également, et surtout, à une réelle compréhension des normes qu'il revient au délégataire de faire respecter (N. Catala, *op. cit.*, p. 130 ; M. Roubach et J.-M. Quillardet, *La délégation de pouvoir et la responsabilité pénale du chef d'entreprise* : *Gaz. Pal.* 1982, 2, p. 586, spéc. p. 587). Même si en raison de l'exigence d'une véritable connaissance technique, la délégation de pouvoir intéresse au premier chef le personnel d'encadrement, rien n'interdit d'investir d'une délégation des membres de son personnel d'un niveau hiérarchique inférieur dès lors que la preuve d'une qualification technique suffisante est rapportée (Cass. crim., 22 avr. 1966 : Bull. crim. 1966, n° 125. - Cass. crim., 8 juin 1971 : Bull. crim. 1971, n° 183), cette solution étant par ailleurs implicitement admise par l'article L. 263-2 (devenu C. trav., art. L. 4741-1) du Code du travail qui faisait référence non seulement aux chefs d'établissements, directeurs, gérants mais également aux préposés (pour un exemple de délégation consentie au profit d'un ouvrier qualifié, Cass. crim., 18 oct. 1977 : D. 1978, jurispr. p. 472, note Benoit).

L'exigence d'une autorité implique que le délégataire détienne, en premier lieu, un pouvoir de commandement. De la sorte, l'agent qui ne fait que transmettre les ordres reçus de son supérieur ne peut être considéré comme ayant reçu une délégation de pouvoir (*M. Roubach et J.-M. Quillardet, ibid.*).

Elle implique, en second lieu, que le délégataire soit titulaire d'un pouvoir disciplinaire (*V. Cass. crim., 21 oct. 1975 : Bull. crim. 1975, n° 222. - Cass. crim., 29 oct. 1985 : Bull. crim. 1985, n° 335. - Cass. crim., 8 mars 1988, n° 87-83.882 - Cass. crim., 7 juin 2011, n° 10-84.283 : JurisData n° 2011-014293 ; Dr. pén. 2012, chron. 9, note M. Segonds, n° 3 ; RJS 1/12, chron. A. Coeuret, p. 3*). L'exigence d'un pouvoir de commandement et d'un pouvoir disciplinaire qui découlent de l'exigence d'une véritable autorité rejoint logiquement la nécessité de disposer des moyens nécessaires pour éviter la survenance de la commission d'une infraction au sein de l'entreprise, le respect de cette condition conduisant à considérer, ainsi que l'a suggéré la doctrine (*J.-H. Robert, ibidem*), que le délégataire ait notamment le pouvoir d'ordonner des dépenses (*Cass. crim., 12 mai 2009, n° 08-82.187 : JurisData n° 2009-048449 ; Dr. pén. 2009, chron. 10, n° 3, note M. Segonds*).

**178. - Appréciation souveraine des juges du fond** - Tout aussi détaillée que soit la description fournie par la doctrine des conditions requises en la personne du délégataire, il convient de souligner que la réunion de ces conditions est avant tout une question de fait, abandonnée fort logiquement à l'appréciation souveraine des juges du fond (*Cass. crim., 23 févr. 1988 : Bull. crim. 1988, n° 93. - Adde Cass. crim., 10 sept. 2002, n° 01-85.210 : JurisData n° 2002-015763 ; Dr. pén. 2002, comm. 126, J.-H. Robert ; en dernier lieu, Cass. crim., 14 févr. 2012, n° 11-82.220. - Cass. crim., 24 janv. 2012, n° 11-84.045 : JurisData n° 2012-001331 ; Bull. crim. n° 20*).

**179. - Subordination hiérarchique du délégataire** - Par trois arrêts rendus simultanément le 26 mai 1994, la chambre criminelle de la Cour de cassation a estimé que « rien n'interdit au chef d'un groupe de sociétés et président de la société chargée des travaux de déléguer ses pouvoirs en matière d'hygiène et de sécurité au dirigeant d'une autre société du groupe placé sous son autorité hiérarchique » (*Cass. crim., 26 mai 1994, n° 93-83.179, n° 93-83.180 et n° 93-83.213 : JurisData n° 1994-002892 et n° 1994-002894 ; Bull. crim. 1994, n° 208, arrêts n° 1, 2 et 3 ; D. 1995, p. 110, note Y. Reinhard ; Dr. pén. 1994, comm. 219, note J.-H. Robert*). Une certitude semble alors se déduire des termes utilisés par la chambre criminelle : "le pouvoir hiérarchique, quelle qu'en soit la source, est la condition préalable nécessaire à la délégation" (*J.-H. Robert, ibid.*) même s'il n'est pas indispensable que ce pouvoir hiérarchique découle obligatoirement et directement de la conclusion d'un contrat de travail (*Cass. crim., 14 déc. 1999 : RD imm. 2001, p. 68, note M. Segonds*). Il est juste d'observer à ce propos que la délégation de pouvoirs, en tout état de cause, « découle d'un rapport d'autorité et implique un rapport d'autorité » (*E. Dreyer, op. cit., p. 942*).

**180. - Autonomie du délégataire** - En tout état de cause, il importe de souligner que l'exigence de la compétence, de l'autorité et de moyens nécessaires à l'accomplissement de la mission confiée au salarié est indissociable de l'idée d'autonomie qui implique l'absence de toute immixtion de la part du chef d'entreprise dans le domaine concédé au salarié. Sans nul doute possible, c'est la portée qu'il convient de conférer aux termes employés par la chambre criminelle à compter des arrêts du 11 mars 1993 qui admettent la validité de la délégation sous la réserve expresse que le chef d'entreprise n'ait pas « personnellement pris part à la réalisation de l'infraction » (*Cass. crim., 11 mars 1993, ibid. - Rapp. Cass. crim., 18 déc. 1964 : D. 1964, p. 164. - Cass. crim., 22 déc. 1965 : Bull. crim. 1965, n° 286. - Cass. crim., 21 févr. 1968 : Bull. crim. 1968, n° 57. - Cass. crim., 21 nov. 1973 : Bull. crim. 1973, n° 431. - Cass. crim., 9 févr. 1993 : Dr. pén. 1993, comm. 140, obs. M. Véron. - Cass. crim., 19 oct. 1995 : Bull. crim. 1995, n° 317 ; Dr. pén. 1996, comm. 38 ; JCP G 1996, I, 3950, n° 12, obs. J.-H. Robert*).

#### **d) Conditions relatives à l'acte de délégation**

**181. - Absence de condition de forme** - Même si la délégation de pouvoir peut résulter, notamment, d'une clause figurant au sein du contrat de travail (*Cass. crim., 23 févr. 1988 : Bull. crim. 1988, n° 93*) mais encore d'une convention collective, une note de service, voire d'un organigramme, la chambre criminelle ne soumet la validité de l'acte de délégation à aucune condition de forme (*Cass. crim., 27 oct. 1976 : Bull. crim. 1976, n° 304*), la Haute



juridiction ayant précisé que l'existence d'un écrit « ne pouvait constituer qu'un élément d'appréciation parmi d'autres sans lier les juges du fond » (*Cass. crim.*, 26 juin 1979 : *Bull. crim.* 1979, n° 232).

**182. - Nature des conditions de fond** - Il convient, tout d'abord, de considérer que l'acte de délégation doit être exprès et, en conséquence, résulter de la part du délégant d'un acte positif de sorte que l'on ne saurait déduire d'une pratique quotidienne du travail ou de la nature des travaux l'existence d'une délégation de pouvoir (*J. Pélissier, A. Supiot et A. Jeammaud, Droit du travail : Dalloz, 21e éd. 2002, n° 982*).

Il n'est point nécessaire, ensuite, que l'acte de délégation porte sur la totalité des pouvoirs propres au délégant (*Cass. crim.*, 22 janv. 1986 : *Bull. crim.* 1986, n° 30). Tout au contraire, la délégation doit « être partielle et limitée à une mission ou à une fonction précises et les pouvoirs transmis précisément déterminés » (*C. Mascala, La responsabilité pénale du chef d'entreprise : LPA 19 juill. 1996, p. 16 spéc. p. 21*). Elle se doit également de revêtir un caractère certain et dépourvu d'ambiguïté (*Cass. crim.*, 22 janv. 1986, *ibid.* - *Cass. crim.*, 23 févr. 1988 : *JCP E* 1988, II, 15256, p. 542, n° 28, *obs. O. Godart* - *Cass. crim.*, 2 févr. 1993 : *Dr. pén.* 1993, *comm.* 139).

Il est nécessaire, enfin, que l'acte de délégation soit antérieur à la commission de l'infraction (*Cass. crim.*, 10 juin 1980 : *Bull. crim.* 1980, n° 184).

**183. - Prohibition des co-délégations** - Si le chef d'entreprise demeure libre d'accorder différentes délégations de pouvoir à différents délégataires - hypothèse de la pluri-délégation -, la jurisprudence criminelle prohibe les co-délégations, le cumul de délégations « étant de nature à entraver les initiatives de chacun des prétendus délégataires » (*Cass. crim.*, 2 oct. 1979 : *Bull. crim.* 1979, n° 198), solution réaffirmée en des termes davantage explicites par la chambre criminelle selon laquelle le chef d'entreprise ne peut déléguer ses pouvoirs à plusieurs personnes pour l'exécution d'un même travail, un tel cumul étant de nature à restreindre l'autorité et à entraver les initiatives de chacun des prétendus délégataires (*Cass. crim.*, 6 juin 1989 : *Bull. crim.* 1989, n° 243 ; *RJS* 1989, n° 668 ; *Rev. sc. crim.*, 1990, p. 109, *obs. C. Lazerges* - *CA Paris, 11e ch. corr.*, 11 mai 2007 : *JurisData* n° 2007-336450 ; *Dr. pén.* 2008, *chron.* 9, n° 3, *note M. Segonds*).

**184. - Preuve de l'acte de délégation** - La preuve de la délégation de pouvoir, conformément au droit commun, peut être établie par tout moyen. Il appartient à celui qui invoque un acte de délégation d'en établir l'existence (*Cass. crim.*, 25 juill. 1991 : *Dr. pén.* 1991, *comm.* 34, *note M. Véron* - *Cass. crim.*, 11 mars 1993, n° 91-83.655 : *JurisData* n° 1993-000886 ; *Bull. crim.* 1993, n° 112, *arrêt* n° 2), étant précisé que la chambre criminelle estime qu'en sa qualité de moyen de défense, il peut être invoqué pour la première fois en cause d'appel (*Cass. crim.*, 1er déc. 1992 : *Bull. crim.* 1992, n° 398 - *Cass. crim.*, 5 janv. 1993 : *Bull. crim.* 1993, n° 6 ; *Rev. sc. crim.* 1993, p. 101, *obs. B. Bouloc*).

### III. - Peine

**185. - Particularités** - La peine en droit pénal des affaires obéit, pour l'essentiel, au droit commun. Ainsi en est-il des peines principales, complémentaires et alternatives (*JCl. Pénal Code, Art. 131-1 et 131-2, fasc. 20* - *JCl. Pénal Code, Art. 131-3 à 131-9, fasc. 20 et Art. 131-10 et 131-11, fasc. 20*) dont l'importance de certaines d'entre-elles, singulièrement en droit pénal des affaires, doit être soulignée, telles que l'interdiction d'émettre des chèques (*JCl. Pénal Code, Art. 131-19 et 131-20, fasc. 20*), la peine de confiscation (*JCl. Pénal Code, Art. 131-21 et 131-21-1, fasc. 20*), l'interdiction d'exercer une fonction publique ou une activité professionnelle ou sociale (*JCl. Pénal Code, Art. 131-27 à 131-29, fasc. 20*), la fermeture d'établissement ou l'exclusion des marchés publics (*JCl. Pénal Code, Art. 131-33, fasc. 20 et Art. 131-34, fasc. 20, X. Pin*), et l'affichage et la diffusion de la décision prononcée (*JCl. Pénal Code, Art. 131-35*).

Le particularisme de la peine en droit pénal des affaires est cependant indéniable (*Ph. Conte, Du particularisme des sanctions en droit pénal de l'entreprise, in Bilan et perspectives du droit pénal de l'entreprise : Economica, 1989, p. 49*). Il se traduit par les dérogations apportées au principe de la personnalité des peines (A) auquel portent également

atteinte les sanctions dites « réelles » (C). Il se manifeste également au travers des lois d'amnistie (B) et de la mise en oeuvre du principe de non-cumul des peines (D).

## A. - Personnalité des peines

### 1° Signification

**186. - Charge de la peine** - En vertu du principe de la personnalité des peines, seule la personne déclarée pénalement responsable est tenue de supporter le poids de la sanction pénale. Pour le Conseil constitutionnel, il résulte des articles 8 et 9 de la Déclaration des droits de l'homme que « nul ne peut être punissable que de son propre fait » (*Cons. const.*, 4 mai 2012, n° 2012-239 QPC : *JurisData* n° 2012-011398).

Simple dans son énoncé, le principe subit, singulièrement en droit pénal des affaires, de fort nombreuses exceptions qui ont pour effet de mettre à la charge de l'employeur le paiement de l'amende infligée à son salarié.

### 2° Exceptions

**187. - Transfert de peine** - Aux termes de l'article L. 121-1, alinéa 2 du Code de la route "*...lorsque le conducteur a agi en qualité de préposé, le tribunal pourra, compte tenu des circonstances de fait et des conditions de travail de l'intéressé, décider que le paiement des amendes de police prononcées en vertu du présent code sera, en totalité ou en partie, à la charge du commettant si celui-ci a été cité à l'audience*". En des termes similaires, l'article L. 4741-2 du Code du travail dispose que "*Lorsqu'une des infractions énumérées à l'article L. 4741-1, qui a provoqué la mort ou des blessures dans les conditions définies aux articles 221-6, 222-19 et 222-20 du Code pénal ou, involontairement, des blessures, coups ou maladies n'entraînant pas une incapacité totale de travail personnelle supérieure à trois mois, a été commise par un délégataire, la juridiction peut, compte tenu des circonstances de fait et des conditions de travail de l'intéressé, décider que le paiement des amendes prononcées sera mis, en totalité ou en partie, à la charge de l'employeur si celui-ci a été cité à l'audience*".

Les articles précités comptent parmi les exceptions les plus remarquables au principe de la personnalité des peines (*adde*, C. santé publ., art. L. 3351-7, art. L. 3512-2 et L. 3819-3. - CGI, art. 1805, al. 1er. - C. douanes, art. 404. - C. for., art. L. 213-17) : ces mécanismes de transfert du paiement de l'amende dont la justification est malaisée (a) doivent être envisagés dans leurs modalités de mise en oeuvre (b) et dans leurs conséquences (c).

#### a) Justification du transfert

**188. - Indétermination légale** - De façon générale, le transfert du paiement de l'amende semble correspondre à la volonté du législateur de préserver les intérêts du Trésor public - en lui offrant un débiteur solvable - et d'inciter les employeurs à prévenir la commission des infractions dont ils risquent, à défaut, de devoir supporter les conséquences pécuniaires. En revanche, doit être écartée l'idée selon laquelle, le transfert de l'amende prévu par le législateur constituerait le moyen de légitimer une situation pénalement répréhensible, certains ayant estimé qu'un transfert d'un paiement de l'amende en dehors des prévisions légales serait justiciable du délit d'abus de biens sociaux (*V. Déclaration de M. Durafour, Débat Sénat, 9 juin 1976 : JO 10 juin, p. 1685, 1er col.*). Il apparaît, en effet, difficilement concevable que le dirigeant d'une société puisse se rendre coupable d'un abus de biens sociaux en faisant supporter à la caisse sociale le paiement des amendes prononcées au détriment de ses salariés faute pour ce dernier d'avoir agi de la sorte à des fins personnelles (*Rapp. Cass. crim.*, 3 févr. 1992 : *Bull. crim.* 1992, n° 49 ; *Dr. pén.* 1992, comm. 209, obs. M. Véron ; *Rev. sociétés* 1992, p. 535, note B. Bouloc. - CA Rouen 13 mars 1997 : *Rev. sociétés* 1997, p. 899, obs. Y. Guyon).

#### b) Modalités du transfert

**189. - Absence d'action récursoire** - Dans les différentes hypothèses visées par le législateur, les salariés peuvent être déchargés au détriment de leur employeur, de tout ou partie des peines d'amende prononcées à leur encontre.

La chambre criminelle de la Cour de cassation a estimé que la mise en oeuvre du transfert de l'amende constituait une faculté dont l'usage relevait de la seule appréciation des juges du fond (*Cass. crim.*, 11 juill. 1978 : *Bull. crim.* 1978, n° 231 ; *Rev. sc. crim.* 1984, p. 59, obs. J. Languier) : le préposé n'est donc pas fondé à en exiger l'application. Le transfert une fois imposé par le juge répressif, il convient d'admettre que l'employeur ne dispose d'aucune action récursoire à l'encontre de son préposé (V. J. Languier, *op. cit.*, p. 62. - Y. Reinhard, *La loi du 6 décembre 1976 et la responsabilité des infractions relatives à l'hygiène et à la sécurité du travail* : *Rev. sc. crim.* 1978, p. 257).

### c) Conséquences du transfert

**190. - Employeur débiteur** - La nature juridique du transfert du paiement de l'amende est très incertaine. Une controverse oppose ceux qui estiment être en présence d'une responsabilité civile du fait pénal d'autrui (V. H. Vray, *La responsabilité contraventionnelle du commettant sur la base de l'article L. 21 du Code de la route : responsabilité civile ou responsabilité pénale* : Sirey, 1963, Chr. XVII. - G. Stefani, G. Levasseur et B. Bouloc, *Droit pénal général* : Dalloz, 17e, 2000, p. 299, n° 262. - Rapp. Y. Monnet, *Aspect pénaux de la loi du 6 décembre 1976* : *Dr. soc.* 1977, p. 71, spéc. p. 79. - J.-Y. Lassalle, *La responsabilité civile du fait pénal d'autrui* : *Rev. sc. crim.* 1993, p. 19, spéc. p. 32) et ceux qui considèrent, soit que le législateur a consacré une responsabilité mixte (V. J. Languier, *op. cit.*, 1984, p. 63) ou bien encore que le législateur a consacré une institution originale (V. Y. Reinhard, *L'acte du salarié et la responsabilité du chef d'entreprise* : Thèse, Lyon III, 1974, n° 63 et s. - B.-H. Dumortier, *L'attribution de la responsabilité en droit pénal des affaires* : Thèse, Lille II, 1977, p. 67. - G. Daverat, *L'immixtion problématique du chef d'entreprise dans le droit de la circulation routière* : *Gaz. Pal.* 1982, I, p. 279, spéc. p. 281).

Une certitude cependant : seul le salarié, en sa qualité d'auteur de l'infraction, est déclaré pénalement responsable. L'employeur, quant à lui, est uniquement déclaré débiteur du paiement de l'amende, ce qui signifie que « la condamnation à l'amende d'autrui » n'est pas appelée à figurer sur le casier judiciaire et ne peut, en conséquence, compter pour une éventuelle récidive (V. Ph. Conte, *Du particularisme des sanctions en droit pénal de l'entreprise, in Bilan et perspectives du droit pénal de l'entreprise* : *Économica*, 1989, p. 49 spéc. p. 75).

## B. - Amnistie

**191. - Définition** - L'amnistie est une mesure de clémence de la compétence du législateur (*Const.* 4 oct. 1958, art. 34) à la différence du droit de grâce qui relève de la compétence du Président de la République (*Const.* 4 oct. 1958, art. 17).

L'amnistie est qualifiée de **légal** lorsque le législateur prend soin de déterminer seul son champ d'application (*L.* n° 88-828, 20 juill. 1988, art. 1 à 6. - *L.* n° 95-884, 3 août 1995, art. 1 à 6. - *L.* n° 2002-1062, 6 août 2002, art. 2 à 4).

L'amnistie est qualifiée de **judiciaire** lorsque le législateur fixe un seuil de peine au-delà duquel le condamné ne peut en bénéficier, réservant ainsi à l'autorité judiciaire la possibilité d'accorder ou de refuser le bénéfice de l'amnistie à la personne poursuivie (*L.* n° 88-828, 20 juill. 1988, art. 7 à 11. - *L.* n° 95-884, 3 août 1995, art. 7 à 11. - *L.* n° 2002-1062, 6 août 2002, art. 5 à 8).

L'amnistie est dénommée **grâce amnistiante** ou dite également « par mesure individuelle » lorsque le législateur confie au président de la République la détermination des bénéficiaires de l'amnistie (*L.* n° 88-828, 20 juill. 1988, art. 13. - *L.* n° 95-884, 3 août 1995, art. 13. - *L.* n° 2002-1062, 6 août 2002, art. 10).

### 1° Domaine d'application

**192. - Typologie** - Selon la volonté exprimée par le législateur, l'amnistie peut être réelle et/ou personnelle. Tout, en la matière, dépend des contingences de la période considérée.

L'amnistie est dite **réelle** lorsque son domaine est défini en fonction de la nature, la gravité et des circonstances de

l'infraction. La mise en oeuvre de ce critère est particulièrement révélatrice des variations susceptibles d'affecter la politique criminelle.

Fréquemment, le législateur inclut dans le domaine de la loi d'amnistie les infractions de faible gravité telles que les infractions et les délits punis d'une simple peine d'amende (*L. n° 88-828, 20 juill. 1988, art. 1 et 2, 1°* - *L. n° 95-884, 3 août 1995, art. 1 et 2, al. 1er* - *L. n° 2002-1062, 6 août 2002, art. 2, 1° et 2°*). Mais, même en cette matière, le domaine de l'amnistie est loin d'être général, les contraventions à la législation du travail et à la réglementation des transports étant souvent expressément exclues (*L. n° 88-828, 20 juill. 1988, art. 29, 16°* - *L. n° 95-884, 3 août 1995, art. 25, 14° et 25, 15°* - *L. n° 2002-1062, 6 août 2002, art. 14, 16° et 17°*). Le législateur a également pris l'habitude d'inclure dans le domaine d'application des lois d'amnistie les "*délits commis à l'occasion de conflits du travail ou à l'occasion d'activités syndicales et revendicatives de salariés et d'agents publics, y compris au cours de manifestations sur la voie publique ou dans les lieux publics*" (*L. n° 88-828, 20 juill. 1988, art. 2, 2°* - *L. n° 95-884, 3 août 1995, art. 2, 1°* - *L. n° 2002-1062, 6 août 2002, art. 3, 1°*). L'emploi par les différentes lois d'amnistie de l'expression « à l'occasion de conflits de travail » de préférence à l'emploi de l'expression « en relation avec » ou « dans le cadre de » a autorisé le juge répressif à accorder le bénéfice de l'amnistie à toutes les infractions liées directement ou indirectement à l'existence d'un conflit du travail. Seules ont été exclues - fort logiquement - les infractions commises en dehors d'un conflit du travail (*Cass. crim., 4 févr. 1986 : Bull. crim. 1986, n° 46*) mais également les infractions qui, loin d'avoir été commises à l'occasion d'un conflit du travail, en ont été la cause (*Cass. crim., 23 avr. 1970 : Bull. crim. 1970, n° 145* - *Cass. crim., 25 juin 1984 : Bull. crim. 1984, n° 239*). En revanche, si l'on s'en tient à la jurisprudence constante de la Cour de cassation, les « conflits de travail » auxquels les lois d'amnistie font référence doivent s'entendre comme ceux entrant dans les prévisions du livre V du Code du travail (antérieur à la codification de 2007) : le bénéfice de l'amnistie a ainsi été accordé non seulement aux délits commis à l'occasion de conflits individuels de travail (*Cass. crim., 13 mars 1990 : Bull. crim. 1990, n° 116 ; D. 1991, somm. p. 61, obs. G. Azibert ; Dr. pén. 1990, comm. 225, obs. J.-H. Robert*) mais également - et surtout - aux délits commis à l'occasion des conflits collectifs de travail (pour un exposé complet de la question, V. G. Dedessus-Le-Moustier, *L'amnistie en droit du travail*, thèse, Rennes, 1994, p. 82, n° 171 s.).

L'amnistie est **dite personnelle** lorsqu'elle se fonde sur une qualité de son bénéficiaire, amnistie personnelle accordée en particulier ces dernières années - au moyen d'une amnistie par mesure individuelle - aux personnes qui se sont distinguées d'une manière exceptionnelle dans les domaines humanitaire, culturel, scientifique ou économique (*L. n° 88-828, 20 juill. 1988, art. 13, 6°* - *L. n° 95-884, 3 août 1995, art. 13, 6°* - *L. n° 2002-1062, 6 août 2002, art. 10, 6°*).

**Attention :** En dépit de son caractère favorable, la chambre criminelle de la Cour de cassation se refuse à admettre que la loi d'amnistie puisse être interprétée par analogie. Elle estime que les lois d'amnistie, à raison de leur qualité de lois d'exception, doivent être entendues dans leurs termes mêmes : il est par conséquent impossible au juge répressif d'étendre leurs dispositions à des cas non prévus par la loi (*Cass. crim., 6 déc. 1988 : Bull. crim. 1988, n° 410* - *Cass. crim., 24 janv. 1990 et Cass. crim., 19 févr. 1990 : Dr. pén. 1990, comm. 163* - *Cass. crim., 5 mai 1998 : Bull. crim. 1998, n° 149*).

## 2° Exclusions du domaine d'application

**193. - Multiplication des exclusions** - La période contemporaine se caractérise par l'accroissement du nombre d'infractions exclues du domaine d'application des lois d'amnistie, phénomène particulièrement sensible en droit pénal des affaires (sur cette question, V. M. Canaple et A. Toullier, *L'amnistie et le droit de l'entreprise : LPA 12 juin 2003, p. 4*).

Ont notamment été exclues de leur domaine d'application par les lois d'amnistie les plus récentes nombre

d'infractions telles que (pour un exposé complet et détaillé, *JCl. Pénal Code*, 2e App. art. 133-9 à 133-11, fasc. 20, *Amnistie - Loi n° 2002-1062 du 6 août 2002*, par J.-M. Gonnard) :

- les infractions en matière de pollution (*L. n° 88-828, 20 juill. 1988, art. 29, 8°* - *L. n° 95-884, 3 août 1995, art. 25, 21°* - *L. n° 2002-1062, 6 août 2002, art. 14, 23°*) ;
- les infractions à la législation et à la réglementation en matière douanière ou de changes et en matière fiscale (*L. n° 88-828, 20 juill. 1988, art. 29, 11°* - *L. n° 95-884, 3 août 1995, art. 25, 12°* - *L. n° 2002-1062, 6 août 2002, art. 14, 13°*) ;
- les infractions à l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 (*L. n° 88-828, 20 juill. 1988, art. 29, 11°* - *L. n° 95-884, 3 août 1995, art. 25, 22°* - *L. n° 2002-1062, 6 août 2002, art. 14, 24°*) ;
- les délits de marchandage, de travail clandestin et de trafic de main d'oeuvre étrangère (*L. n° 88-828, 20 juill. 1988, art. 29, 15°* - *L. n° 95-884, 3 août 1995, art. 25, 14°* - *L. n° 2002-1062, 6 août 2002, art. 14, 15°*) ;
- les délits de concussion, de prise illégale d'intérêts et de favoritisme ainsi que de corruption - à l'exclusion de la corruption de salarié - et de trafic d'influence (*L. n° 2002-1062, 6 août 2002, art. 14, 4°*) ;
- les délits d'abus de biens sociaux (*L. n° 2002-1062, 6 août 2002, art. 14, 5°*) ;
- les délits prévus par les articles 10-1 et 10-3 de l'ordonnance n° 67-833 du 28 septembre 1967 (abrogés *L. n° 2003-706, 1er août 2003* - *L. n° 2002-1062, 6 août 2002, art. 14, 25°*).

### 3° Effets

**194. - Droit commun** - Les règles qui régissent les effets de l'amnistie sont désormais décrites par les articles 133-9 du Code pénal mais, ainsi que l'a souligné la doctrine, ces dispositions ont une portée limitée puisqu'elles n'ont vocation à s'appliquer qu'en l'absence de dispositions contraires des lois d'amnistie (*F. Desportes et F. Le Gunehec, op. cit.*, n° 1094).

#### a) Règles de fond

**195. - Responsabilité et pénalité** - Les effets de l'amnistie sur la responsabilité pénale de son bénéficiaire varient selon la nature de l'amnistie considérée. Si l'amnistie est réelle, elle a pour effet de priver les faits considérés de leur caractère délictueux. Ses effets s'étendent, en conséquence, à l'ensemble des participants à la commission de l'infraction. Si, au contraire, l'amnistie est personnelle, ses effets se limitent aux seuls agents possédant les qualités exigées par la loi.

L'amnistie, en revanche, laisse intacte **la responsabilité civile** de l'agent, l'amnistie ne pouvant pas, selon la formule consacrée, préjudicier aux droits des tiers (*C. pén.*, art. 133-10. - *L. n° 88-828, 20 juill. 1988, art. 23* - *L. n° 95-884, 3 août 1995, art. 21* - *L. n° 2002-1062, 6 août 2002, art. 21*), le législateur ayant précisé que l'amnistie ne saurait faire obstacle à la réparation des dommages causés au domaine public (*L. n° 2002-1062, 6 août 2002, art. 16*).

Ses effets sur les règles de pénalité sont doubles. D'une part, selon les termes même de l'article 133-9 du Code pénal "*l'amnistie efface les condamnations prononcées*", de sorte que les fiches relatives aux condamnations amnistiées sont retirées du casier judiciaire (*CPP, art. 769, al. 3*) et que les condamnations ainsi effacées cessent de figurer au sommier de police technique (*CPP, art. 773-1*). L'amnistie a alors pour conséquence logique de rétablir l'auteur ou le complice de l'infraction dans le bénéfice du sursis qui avait pu lui être accordé lors d'une condamnation antérieure (*C. pén.*, art. 133-9. - *L. n° 88-828, 20 juill. 1988, art. 19, al. 1er* - *L. n° 95-884, 3 août 1995, art. 17, al. 1er* - *L. n° 2002-1062, 6 août 2002, art. 15*).

D'autre part, l'amnistie provoque, en principe, la remise de la peine (*C. pén.*, 133-9). Si l'amnistie intervient avant la

mise à exécution de la peine, elle emporte dispense d'exécution. Si l'amnistie intervient lors de la mise à exécution, elle provoque l'interruption de l'exécution. Cependant, les exceptions en la matière sont nombreuses et fréquentes. Ainsi, l'amnistie peut ne pas entraîner la remise, notamment :

- des mesures de démolition, de mise en conformité et de remise en état des lieux (*L. n° 2002-1062, 6 août 2002, art. 16, 6°*. - *Adde L. n° 88-828, 20 juill. 1988, art. 20*. - *L. n° 95-884, 3 août 1995, art. 18, 5°*) ;
- de la dissolution de la personne morale prévue par l'article 131-39 du Code pénal (*L. n° 2002-1062, 6 août 2002, art. 16, 7°* ; *adde L. n° 95-884, 3 août 1995, art. 18*) ;
- de l'exclusion des marchés publics visée à l'article 131-34 du Code pénal (*L. n° 2002-1062, 6 août 2002, art. 16, 8°* ; *adde L. n° 95-884, 3 août 1995, art. 18, 7°*).

En tout état de cause, la remise ne peut donner lieu à restitution (*C. pén., art. 133-9*), les lois d'amnistie précisant parfois que **l'amnistie n'entraîne pas la restitution ou le rétablissement des autorisations administratives annulées ou retirées par la condamnation** (*L. n° 2002-1062, 6 août 2002, art. 16, al. 1er*. - *Adde L. n° 88-828, 20 juill. 1988, art. 20*. - *L. n° 95-884, 3 août 1995, art. 18*).

## b) Règles de procédure

**196. - Différentes phases du procès** - L'amnistie compte parmi les causes d'extinction de l'action publique (*CPP, art. 6*). Ses conséquences procédurales sont variables selon le degré d'avancement du procès pénal : si l'amnistie est antérieure au déclenchement des poursuites pénales, elle implique que soit rendue une décision de classement sans suite ; contemporaine de l'instruction préparatoire, elle justifiera une décision de refus d'informer ou un non-lieu et, lors de la phase de jugement, une décision de relaxe ou un acquittement.

## c) Sanctions disciplinaires et professionnelles

**197. - Assimilation** - Les lois d'amnistie sont susceptibles d'étendre leurs effets non seulement aux sanctions pénales mais également aux sanctions disciplinaires et professionnelles (*L. n° 88-828, 20 juill. 1988, art. 14*. - *L. n° 95-884, 3 août 1995, art. 11*. - *L. n° 2002-1062, 6 août 2002, art. 11*), le législateur prenant alors soin de préciser que sont amnistiés "*les faits retenus ou susceptibles d'être retenus comme motifs de sanctions prononcées par un employeur*" (*L. n° 88-828, 20 juill. 1988, art. 15*. - *L. n° 95-884, 3 août 1995, art. 16*. - *L. n° 2002-1062, 6 août 2002, art. 12*. - Pour des exposés complets de la question, *J. Audinet, La loi d'amnistie et le droit du travail : JCP G 1982, I, 3059*. - *G. Dedessus-Le-Moustier, La loi n° 95-884 du 3 août 1995 portant amnistie et le droit du travail : Dr. soc. 1995, p. 861*. - *JCl. Travail Traité, Fasc. 82-30, par J.-F. Césaro*. - *M. Lamoore, Le refus d'amnistie aux dix de chez Renault : Dr. ouvrier 1990, p. 115*. - *Ch. Pettiti, L'amnistie en matière sociale : Gaz. Pal. 1988, 2, doctr. p. 620*. - *J. Savatier, L'amnistie des sanctions disciplinaires dans les entreprises : Dr. soc. 1981, p. 609*). Il est à noter que, de façon constante, les lois d'amnistie réservent l'hypothèse d'un manquement à la probité, aux bonnes moeurs et à l'honneur (V. les nombreuses illustrations jurisprudentielles citées par *J.-M. Gonnard, Amnistie : JCl. Pénal Code, Art. 133-9 à 133-11, fasc. 20*).

## d) Interdiction de rappeler les faits amnistiés

**198. - Droit à l'oubli** - Aux termes de l'article 133-11 du Code pénal "*il est interdit à toute personne qui, dans l'exercice de ses fonctions, a connaissance de condamnations pénales, de sanctions disciplinaires ou professionnelles ou d'interdictions, déchéances et incapacités effacées par l'amnistie, d'en rappeler l'existence sous quelque forme que ce soit ou d'en laisser subsister la mention dans un document quelconque*". Seules échappent à cette interdiction les minutes de jugements, arrêts et décisions, étant précisé que l'amnistie ne met pas obstacle à l'exécution de la publication ordonnée à titre de réparation (*C. pén., 133-11 in fine*).

L'article 35 de la loi du 29 juillet 1881 n'admet pas que soit rapportée la preuve de la vérité des faits diffamatoires lorsque l'imputation se réfère à un fait constituant une infraction amnistiée (cette disposition a été abrogée par le

Conseil constitutionnel dans sa décision 2013-319 QPC du 7 juin 2013 : *JurisData n° 2013-012007*). La jurisprudence a étendu la solution à la « bonne foi », autre cause d'exonération de la responsabilité en matière de diffamation ; pour la Cour de cassation, celle-ci ne saurait justifier que soient rappelées des condamnations amnistiées (*Cass Ire civ.*, 16 mai 2013, n° 12-19.783 : *JurisData n° 2013-009350*).

## C. - Sanctions réelles

**199. - Définition** - La sanction réelle possède la particularité d'atteindre non pas la personne du coupable mais une chose liée à la commission de l'infraction (*F. Boulan, Les mesures à caractère réel destinées à faire cesser une situation illicite : Rev. sc. crim.* 1990, p. 103 ; *N. Sempe, Les sanctions à caractère réel : Gaz. Pal.* 1999, 1, *doctr.* p. 343). Méritent à ce titre de retenir l'attention, la confiscation (1°), d'une part, et la fermeture d'établissement (2°), d'autre part.

### 1° Confiscation

**200. - Domaine** - La peine de confiscation appartient à la catégorie des peines alternatives (*C. pén.*, art. 131-6, 10° et 131-14, 6°), des peines complémentaires (*C. pén.*, art. 131-16, 5°. - *C. douanes*, art. 430. - *C. com.*, art. L. 321-15) tantôt obligatoires - en présence d'objets qualifiés, par la loi ou le règlement, de dangereux ou de nuisibles ou dont la détention est illicite (*C. pén.*, art. 131-21, al. 7) - tantôt facultatives. En vertu des dispositions particulières contenues notamment au sein du Code des douanes et du Code de commerce, elle est également parfois encourue à titre de peine principale (*C. douanes*, art. 412, 414 et 416. - *C. com.*, L. 322-5).

**201. - Objets** - La confiscation est susceptible de porter, en principe, sur trois catégories d'objets.

Elle peut avoir pour objet, tout d'abord, la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction (*C. pén.*, art. 131-21, al. 2). Elle peut avoir objet, ensuite, la chose qui est le produit direct ou indirect de l'infraction (*C. pén.*, art. 131-21, al. 3). Elle peut, enfin, avoir pour objet l'objet même de l'infraction (*C. pén.*, art. 131-21, al. 3).

**Attention** : Aux termes de l'article 131-21, alinéa 4, la confiscation peut aussi porter sur tout objet mobilier défini par la loi ou le règlement qui réprime l'infraction.

**202. - Effets** - En principe, la chose confisquée est dévolue à l'État mais, ainsi qu'il est précisé, elle demeure grevée, à concurrence de sa valeur, des droits réels licitement constitués au profit de tiers (*C. pén.*, art. 131-21, al. 10). Par exception, et à la condition qu'une disposition particulière le prévoit (*Rapp. Cass. crim.*, 15 mai 1997 : *Bull. crim.* 1997, n° 187), la chose confisquée est détruite ou attribuée. Le juge pénal a la faculté d'opter pour une confiscation en valeur (*C. pén.*, art. 131-21, al. 9), étant alors précisé que pour le recouvrement de la somme représentative de la valeur de la chose confisquée, les dispositions relatives à la contrainte judiciaire sont applicables.

---

Note de la rédaction - Mise à jour du 30/12/2013

## 202 . - Confiscation en valeur

L'article 23 de la loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière (*Journal Officiel 7 Décembre 2013*) a modifié l'article

131-21, alinéa 9, du Code pénal pour préciser que la confiscation en valeur peut être exécutée sur tous biens, quelle qu'en soit la nature, appartenant au condamné ou, sous réserve des droits du propriétaire de bonne foi, dont il a la libre disposition.

---

## 2° Fermeture d'établissement

**203. - Domaine** - Au sein du Code pénal, la fermeture d'établissement peut être prononcée à titre de peine principale mais également à titre de peine complémentaire contre une personne morale (*C. pén., art. 131-39, 4°*). En ce qui concerne les personnes physiques, elle est encourue à titre de peine alternative et de peine complémentaire facultative, en matière criminelle et correctionnelle (*C. pén., art. 131-10*). En dehors du Code pénal, elle est parfois encourue à titre de peine complémentaire obligatoire (ex., à propos des débits de boissons, *C. santé publ., art. L. 3352-2*).

Parmi les infractions susceptibles de justifier le prononcé d'une telle peine figurent notamment, au sein du Code pénal, les infractions de fourniture de travail ou d'hébergement contraires à la dignité (*C. pén., art. 225-16*), d'escroquerie (*C. pén., art. 313-7, 3°*), d'abus de confiance (*C. pén., art. 314-10, 3°*) ou encore de fraude informatique (*C. pén., art. 323-5*).

Parmi les infractions extérieures au Code pénal, on notera que la fermeture d'établissement est encourue à propos des délits de prêt usuraire (*C. consom., art. L. 313-3*), de contrefaçon (*CPI, art. L. 335-5*) ou de démarchage en vue d'offrir des prêts d'argent ou de recueillir des fonds (*C. monét. fin., art. L. 353-2*. - Pour un exposé complet, V. *Cl. Pénal Code, Art. 131-33, fasc. 20*).

**204. - Durée** - La durée de la fermeture de l'établissement frappant les personnes physiques n'est pas précisée dans la partie générale du Code pénal mais dans la partie spéciale ainsi que par les textes qui lui sont extérieurs. C'est uniquement à propos des personnes morales qu'il est indiqué, dans la partie générale, que la fermeture est soit définitive, soit pour une durée de cinq ans au plus (*C. pén., art. 131-39, 4°*).

**205. - Effets directs** - La fermeture d'établissement n'emporte pas fermeture de l'établissement lui-même mais uniquement l'interdiction d'exercer dans celui-ci l'activité à l'occasion de laquelle l'infraction a été commise (*C. pén., art. 131-33*). Elle se distingue très nettement de la confiscation en ce que « l'établissement fermé n'est pas vendu au profit de l'État : il demeure, même en cas de fermeture définitive, la propriété ou le gage de ses divers ayants droit » (*R. Merle et A. Vitu, op. cit., n° 795*).

**206. - Effets indirects** - Parce qu'elle opère *in rem*, la fermeture d'établissement est susceptible de nuire aux droits des personnes demeurées pourtant étrangères à la commission de l'infraction et, en particulier au propriétaire de l'établissement et aux salariés dudit établissement.

En vertu d'une jurisprudence constante, point n'est nécessaire pour que la fermeture puisse être prononcée que l'établissement concerné soit la propriété de la personne condamnée à moins que le législateur ne l'exige spécialement (*C. pén., art. 225-19, 3°*). Selon la chambre criminelle de la Cour de cassation, la fermeture affecte en effet « l'établissement en quelque main qu'il se trouve, étant nécessairement encourue par le seul fait que l'infraction a été commise » (*note ss Cass. crim., 29 oct. 1969 : Bull. crim. 1969, n° 273*). Elle est donc parfaitement opposable aux tiers et, en particulier, au propriétaire innocent (*Cass. crim., 9 déc. 1915 : D. 1916, 1, 153 ; J. Pradel et A. Varinard, Les grands arrêts du droit pénal général : Dalloz, 4e éd. 2003, p. 622, n° 48*. - En dernier lieu, *Cass. crim., 6 juill. 1976 : Bull. crim. 1976, n° 251*), la jurisprudence criminelle soulignant avec constance que la peine affecte « l'établissement même trouvé en délit » (*Cass. crim., 9 déc. 1915, ibid.*) ou, autrement formulé, « l'entreprise trouvée en infraction » (*Cass. crim., 6 juill. 1976, ibid.*), expression qui semble bien signifier que « l'application de la fermeture d'établissement n'implique pas la mise en cause du propriétaire comme responsable » (*J. Pradel et*



*A. Varinard, op. cit., p. 623).*

Il n'en demeure pas moins que le législateur, par des dispositions spéciales et au nom du principe du contradictoire, prévoit la citation des personnes susceptibles de subir les effets indirects de la fermeture de l'établissement (*V. CPP, art. 706-38. - C. santé publ., art. L. 3355-5, al. 2*). L'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et l'article préliminaire de Code de procédure pénale invitent très nettement à généraliser pareille garantie procédurale (*Rapp. X. Pin, op. cit.*) au-delà de toutes prévisions expresses.

En ce qui concerne plus spécifiquement le sort des salariés, ce n'est qu'à propos de certaines fermetures édictées par des dispositions extérieures au Code pénal que le législateur prend parfois le soin de préciser que le sort qui doit être réservé au contrat de travail selon que la fermeture est temporaire ou définitive.

Ainsi, lorsque la fermeture est temporaire, elle ne peut entraîner ni rupture ni suspension du contrat de travail, ni aucun préjudice pécuniaire à l'encontre des salariés concernés (*CPI, art. L. 335-5 et L. 716-11-1, al. 2*). Lorsque la fermeture totale et définitive entraîne le licenciement du personnel, elle doit donner lieu, en dehors de l'indemnité de préavis et de l'indemnité de licenciement, aux dommages et intérêts prévus aux articles L. 1235-2 à L. 1235-5 du Code du travail (*CPI, art. L. 335-5 et L. 716-11-1, al. 2. - C. trav., art. L. 4741-13, al. 2*). Dans d'autres hypothèses, le législateur laisse le soin au tribunal, que la fermeture soit temporaire ou définitive, de fixer la durée pendant laquelle le délinquant doit continuer à payer à son personnel les salaires, indemnités et rémunérations de toute nature, auxquels il avait droit jusqu'alors (*C. santé publ., art. L. 3819-19. - adde C. consom., art. L. 313-5*).

#### **D. - « Non bis in idem »**

**207. - Non cumul des sanctions pénales** - Un individu condamné pour plusieurs infractions, sans être en état de récidive parce qu'il n'a pas été condamné définitivement pour les premières, ne subira pas un cumul illimité des peines (*C. pén., art. 132-2*).

Ce principe de non-cumul s'applique à toutes les peines, principales ou non. Seule compte **la nature de la peine**, c'est-à-dire ses effets ; par exemple une peine d'emprisonnement et une peine de réclusion sont de même nature puisque affectent la liberté du condamné (*C. pén., art. 132-5*). En effet, **alors que les peines de même nature ne s'additionnent que dans la limite du maximum prévu pour la peine la plus grave, les peines de nature différente peuvent se cumuler**. C'est ainsi que lorsque un individu encourt à la fois une peine de prison, une amende et une privation de droits, ces trois peines peuvent être prononcées.

Lorsque l'individu est jugé pour plusieurs infractions lors d'une seule procédure, chacune des peines encourues peut être prononcée dès lors qu'elle sont de nature différente, mais les peines de même nature ne sauraient s'additionner sans limite, il est alors prévu qu'une seule peine de cette nature sera prononcée dans la limite du maximum légal le plus élevé (*ex. : Cass. crim., 5 déc. 2000 : Bull. crim. 2000, n° 363*), sachant que cette peine est réputée commune aux infractions en concours (*C. pén., art. 132-3*). La détermination du maximum légal doit tenir compte des causes d'atténuation ou d'aggravation de la peine, comme la récidive. Le même principe s'applique au cas de poursuites séparées : il est ici prévu que lorsque l'agent a été reconnu coupable de plusieurs infractions en concours, les peines prononcées s'exécutent cumulativement dans la limite du maximum légal le plus élevé, encore que la confusion totale ou partielle des peines de même nature puisse être ordonnée (*C. pén., art. 132-4*).

**208. - Cas des contraventions** - Les peines d'amende, et seulement celles-là, prononcées en matière contraventionnelle, se cumulent entre elles, et avec celles encourues ou prononcées pour des crimes ou des délits en concours (*C. pén., art. 132-7*). Ce principe ne joue qu'en l'absence de dispositions particulières.

**209. - Cas particuliers** - Il arrive que les textes prévoient des règles particulières dans des domaines définis.

### Exemple

L'article L. 4741-1 du Code du travail prévoit que le chef d'entreprise qui méconnaît certaines règles sera puni d'une amende délictuelle, appliquée autant de fois qu'il y a de salariés de l'entreprise concernés par la ou les infractions relevées, indépendamment du nombre d'infractions relevées dans le procès-verbal prévu à l'article L. 8113-7.

**210. - Cumul des sanctions pénales et extra-pénales** - Certains comportements, punis par le droit pénal, peuvent également être sanctionnés par des autorités administratives indépendantes qui ont le pouvoir de prononcer des amendes. Le Conseil constitutionnel a admis ce cumul à condition que soit respecté un principe de proportionnalité. Il convient alors que le montant global des peines prononcées ne soit pas supérieur au montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues (*Cons. const.*, 28 juill. 1989, n° 89-259 DC, *Commission des opérations de bourse*, consid. n° 22. - *Cons. const.*, 30 déc. 1997, n° 97-395 DC, *Loi de finances pour 1998*, consid. n° 41).

La Cour de cassation admet également ce cumul qu'elle considère compatible avec les dispositions internationales signées par la France, qu'il s'agisse du Pacte de New York ou de la Convention européenne des droits de l'homme garantissant l'un et l'autre le principe *non bis in idem* (*Cass. crim.*, 20 juin 1996 : D. 1997, jurispr. p. 249 G. Tixier et Th. Lamulle. - *Cass. crim.*, 6 nov 1997 : JCP G 1998, II, 10087, M. Cluquenois. - *Cass. crim.*, 11 déc. 1997, n° 96-85.372 : *JurisData* n° 1997-005483 ; *Dr. pén.* 1998, comm. 55, J.-H. Robert. - *Cass. crim.*, 4 juin 1998 : *Bull. crim.* 1998, n° 186, à propos du cumul de sanctions pénales et fiscales - *Cass. crim.*, 1er mars 2000 : *Bull. crim.* 2000, n° 98). La France a formulé des réserves lors de la signature du Protocole additionnel à la Convention européenne afin de limiter le champ du principe aux infractions relevant de la compétence des tribunaux répressifs, ce qui laisse la possibilité de cumuler une sanction prononcée par le juge pénal avec une mesure prononcée par une autorité administrative indépendante.

La Cour européenne des droits de l'homme, après avoir condamné les doubles sanctions (*CEDH*, 23 oct. 1995, *Gradinger c/ Autriche* : JCP G 1996, I, 3910, n° 43, F. Sudre), paraît changer de position dans l'arrêt *Oliveira* (*CEDH*, 30 juill. 1998, *Oliveira c/ Suisse* : JCP G 1999, I, 105, n° 58, F. Sudre). Elle décide, en effet, que **ne contrevient pas à la Convention le fait de sanctionner deux fois un acte matériel unique lorsqu'il peut revêtir deux qualifications différentes**. La juridiction européenne note que dans l'affaire qui lui était soumise il n'y a pas eu cumul des peines mais absorption de la plus légère par la plus lourde, ce qui rejoint l'exigence de proportionnalité formulée par le Conseil constitutionnel.

### Exemple

Un prévenu, poursuivi pour délit d'initié, ne saurait invoquer la violation de la règle *non bis in idem* au motif qu'il a déjà été condamné par la Commission des opérations de bourse pour les mêmes faits (*CA Paris*, 26 oct. 1999 : *JurisData* n° 1999-107064).

La Haute juridiction explique que le principe *non bis in idem* n'interdit pas le prononcé de sanctions fiscales parallèlement aux peines infligées par le juge répressif (*Cass. crim.*, 5 juin 2002, n° 01-85.005 : *JurisData* n° 2002-015322. - *Cass. crim.*, 10 nov. 1999, n° 98-84.076 : *JurisData* n° 1999-004788).

Dès lors des pénalités et majorations appliquées par l'Administration ne font pas obstacle à une condamnation pénale ; en effet la règle *non bis in idem* ne s'applique qu'aux seules infractions relevant de la compétence des tribunaux répressifs (*Cass. crim.*, 19 janv. 2000, n° 98-87.886 : *JurisData* n° 2000-001147).

## Bibliographie

## Ouvrages

### **Ph. Bonfils**

*Droit pénal des affaires* : Monchrestien, 2009

### **A. Coeuret et E. Fortis**

*Droit pénal du travail* : Litec, 2e éd. 2000

### **Ph. Conte**

*L'apparence en matière pénale* : thèse Grenoble 1984

### **M. Delmas-Marty et G. Giudicelli-Delage**

*Droit pénal des affaires* : PUF, coll. Thémis, 4e éd. 2000

### **Cl. Ducouloux-Favard**

*Droit pénal des affaires* : Lamy, 2004

### **B.-H. Dumortier**

*L'attribution de la responsabilité en droit pénal des affaires* : Thèse, Lille II, 1977, p. 67

### **M.-A. Frison-Roche**

*Les enjeux de la pénalisation de la vie économique* : Dalloz coll. Thèmes commentaires 1997

### **G. Giudicelli-Delage**

*Droit pénal des affaires* : Dalloz, coll. Mémentos, 5e éd. 2002

### **W. Jeandidier**

*Droit pénal des affaires* : Dalloz, coll. Précis, 6e éd. 2005

### **J. Larguier et Ph. Conte**

*Droit pénal des affaires* : A. Colin, coll. U, 11e éd. 2004

### **A. Lepage, P. Maistre du Chambon et R. Salomon**

*Droit pénal des affaires* : LexisNexis, 3e éd., 2013

### **Y. Reinhard**

*L'acte du salarié et la responsabilité du chef d'entreprise* : Thèse, Lyon III, 1974, n° 63 et s

### **J.-H. Robert et H. Matsopoulou**

*Traité de droit pénal des affaires* : PUF, Droit fondamental, 1er éd. 2004

### **M. Segonds**

*La délinquance du salarié et ses incidences sur la relation de travail* : thèse, Toulouse, 1998

**M. Véron**

*Droit pénal des affaires* : A. Colin, coll. Compact, 5e éd. 2004

**Articles**

**F. Agostini**

*La responsabilité pénale en droit de la consommation* : Rapport de la Cour de cassation : Doc. fr. 2002

**P.-H. Antonmattei**

*Le droit pénal du temps de travail, quelques tendances* : Dr. soc. 2000, p. 976

**J. Audinet**

*La loi d'amnistie et le droit du travail* : JCP G 1982, I, 3059

**D. Bayet**

*La responsabilité pénale du chef d'entreprise à l'issue des arrêts de plénière de la chambre criminelle* : Gaz. Pal. 1993, doct. p. 923

**G. Beaussonie**

*Une appréhension électronique de documents par un salarié justifiée par l'exercice des droits de la défense* : D. 2011, p. 2254

**J.-Cl. Berreville**

*Quelques réflexions sur l'élément moral de l'infraction* : Rev. sc. crim. 1973, p. 865

**J. Borricand**

*La responsabilité pénale des fonctionnaires et agents publics* : Problèmes actuels de sciences criminelles, vol. 11 : PUAM, 1998

**F. Boulan**

*Les mesures à caractère réel destinées à faire cesser une situation illicite* : Rev. sc. crim. 1990, p. 103

**B. Bouloc**

*Présomption d'innocence et droit pénal des affaires* : Rev. sc. crim. 1995, p. 465

**M.-E. Cartier**

*Notion et fondement de la responsabilité pénale du chef d'entreprise, in La responsabilité pénale du fait de l'entreprise* : Masson, 1977, p. 45

**N. Catala**

*Notion de délégation : formes, conditions, limites et cas, in La responsabilité pénale du fait de l'entreprise* : Masson,

1977, p. 119

**Centre de droit des affaires de Rennes**

*L'entreprise et le droit pénal* : Gaz. Pal. 10-12 mars 2002, p. 2

**E. Camous**

*Les saisies en procédure pénale : un régime juridique modernisé. Commentaire des dispositions pénales de droit interne de la loi n° 2010-768 du 9 juillet 2010 visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale* : Dr. pén. 2011, étude 1

**J.-F. Césaro**

*L'amnistie en droit du travail* : JCl. Travail Traité, Fasc. 82-30

**A. Coeuret**

*La délégation de pouvoirs et les responsabilités pénales dans l'entreprise* : RJS 1/12, chron. p. 3  
*Pouvoir et responsabilité en droit pénal social* : Dr. soc. 1975, p. 396

**A. Coeuret, S. Palmer et V. Stulz**

*La gestion de la délégation de pouvoirs dans les entreprises* : CDE n° 3, mai 2009, entretien 3

**Ph. Conte**

*Du particularisme des sanctions en droit pénal de l'entreprise, in Bilan et perspectives du droit pénal de l'entreprise* : Economica, 1989, p. 49 spéc. p. 75  
*Bilan de l'application aux accidents du travail des nouveaux principes gouvernant la faute d'imprudence, in Le risque pénal dans l'entreprise* : Litec, 2003, p. 19

**G. Daverat**

*L'immixtion problématique du chef d'entreprise dans le droit de la circulation routière* : Gaz. Pal. 1982, 1, p. 279

**G. Dedessus-le-Moustier**

*La loi n° 95-884 du 3 août 1995 portant amnistie et le droit du travail* : Dr. soc. 1995, p. 861

**B. Didier**

*Risques industriels et mise en danger de la vie d'autrui. Vers une extension du domaine du délit ?* : Gaz. Pal. 12 janv. 2011, p. 24

**M. Delmas-Marty**

*Le droit pénal, l'individu et l'entreprise, culpabilité du « fait d'autrui » ou du « décideur »* : JCP G 1985, I, 3218

**F. Desportes**

*La responsabilité pénale en matière d'infractions non intentionnelles, La loi du 10 juillet 2000 devant la chambre criminelle* : Rapport de la Cour de cassation 2000, Doc. fr. 2003, p. 185

**F. Douchez , M. Segonds et B. de Lamy**

*La délégation de pouvoirs : principes et actualité* : Dr. pén. 2010, dossier 5 à 7

**E. Dreyer**

*Les pouvoirs délégués afin d'exonérer pénalement le chef d'entreprise* : D. 2004, p. 937

**J. Dufau**

*Le pantouflage et le droit* : Gaz. Pal. 1997, 2, doct. p. 156

**F. Duquesne**

*Sort de la délégation de responsabilité pénale en cas de fusion-absorption* : Sem. soc. Lamy, 12 sept. 2011, n° 1504

**M. Giacomelli-Mori**

*La délégation de pouvoirs en matière de responsabilité pénale du chef d'entreprise* : Rev. sc. crim. 2000, p. 529

**N. Hosni**

*L'erreur de droit et son influence sur la responsabilité pénale* : Rev. sc. crim. 1999, p. 711

**L. Jean**

*Délégation de pouvoirs et responsabilité pénale, Panorama JurisData* : Dr. pén. 2010, dossier 8

**E. Jeansen**

*La sanction pénale de la violation d'un accord collectif, in Code pénal et Code d'instruction criminelle, Livre du Bicentenaire* : Dalloz, 2010, p. 719

**B. Lapérou-Schneider**

*La responsabilité pénale de l'employeur personne physique et la présomption de faute* : Dr. soc. 2012, p. 273

**C. Mascala**

*La responsabilité pénale du chef d'entreprise* : LPA 19 juill. 1996, p. 16

**J.-M. Lamoore**

*Le refus d'amnistie aux dix de chez Renault* : Dr. ouvrier 1990, p. 115

**Y. Lassalle**

*La responsabilité civile du fait pénal d'autrui* : Rev. sc. crim. 1993, p. 19

**C. Lebigot**

*Une obligation de désintérêt renforcée pour les fonctionnaires détachés* : LPA 18 sept. 1998, n° 112, p. 4

**J. Lebreton**

*Essai sur la notion de l'intention criminelle* : Rev. sc. crim. 1938, p. 438

**V. Lemouland**

*Les critères jurisprudentiels de l'infraction politique* : Rev. sc. crim. 1988, p. 16

**V. Lesclous et Cl. Marsat**

*Circulaires : éléments de bonne foi* : Dr. pén. 1996, chron. 44

**H. Matsopoulou**

*Le nouveau Code de commerce et le droit pénal des sociétés* : D. 2001, p. 2021

**Y. Mayaud**

*La volonté à la lumière du nouveau Code pénal, Mél. Larguier* : PUG, 1993, p. 203

*L'intention dans la théorie du droit pénal : Problèmes actuels de sciences criminelles* : PUAM 1999

*Responsables et responsabilité* : Dr. soc. 2000, p. 941

**B. Mercadal**

*Recherches sur l'intention en droit pénal* : Rev. sc. crim. 1967, p. 1

**I. Moine-Dupuis**

*L'intention en droit pénal : une notion introuvable ?* : D. 2001, p. 2144

**Y. Monnet**

*Aspect pénaux de la loi du 6 décembre 1976* : Dr. soc. 1977, p. 71, spéc. p. 79

**P. Morvan**

*Le droit pénal des institutions représentatives du personnel* : Dr. soc. 2000, p. 987

**Y. Pagnerre**

*La responsabilité pénale des salariés en quête d'équilibre, in Code pénal et Code d'instruction criminelle, Livre du Bicentenaire* : Dalloz, 2010, p. 729

**S. Petit**

*La responsabilité pénale des agents publics et des élus* : Gaz. Pal. 11 nov. 1999, doct. p. 3

**Ch. Pettiti**

*L'amnistie en matière sociale* : Gaz. Pal. 1988, 2, doct. p. 620

**A. Ponselle**

*La faute caractérisée en droit pénal* : Rev. sc. crim. 2003, p. 79

**M. Pralus**

*Réflexions autour de l'élément moral des délits* : Dr. pén. 2002, chron. 41

**A. Prothais**

*Tentative et attentat* : LGDJ, 1985

**D. Rebut**

*Le droit pénal de la sécurité au travail* : Dr. soc. 2000, p. 981

**J.-H. Robert**

*La répression en droit pénal du travail* : Dr. soc. 2000, p. 953

*La responsabilité pénale professionnelle* : LPA 11 juill. 2001, p. 29

**M. Roubach et J.-M. Quillardet**

*La délégation de pouvoir et la responsabilité pénale du chef d'entreprise* : Gaz. Pal. 21 nov. 1982

**L. Rozes**

*L'infraction consommée* : Rev. sc. crim., 1975, p. 604

**J.-C. Saint-Pau**

*La responsabilité pénale des personnes morales, réalité et fiction, in Le risque pénal dans l'entreprise* : Litec, 2003, p. 71

**J. Savatier**

*L'amnistie des sanctions disciplinaires dans les entreprises* : Dr. soc. 1981, p. 609

**P. Savey-Casard**

*Le repentir actif en droit pénal français* : Rev. sc. crim. 1972, p. 515

**H. Seillan**

*La responsabilité disciplinaire des salariés et la santé-sécurité* : Préventique n° 43

**N. Sempe**

*Les sanctions à caractère réel* : Gaz. Pal. 1999, 1, doct. p. 343

**J. Simon**

*Sur les cas de délit manqué* : RD pén. crim. 1949-1950, p. 673

**M.-Ch. Sordino**

*Précisions sur le domaine du fait justificatif fondé sur les droits de la défense au profit du salarié* : Dr. pén. 2010, étude 6

**P. Spiteri**

*L'infraction formelle* : Rev. sc. crim. 1966, p. 498



**B. Theoval**

*La responsabilité pénale des employeurs et des directeurs en cas d'accident du travail* : RPDS 1975, p. 5

**M. Vasseur**

*Des effets en droit pénal des actes nuls ou illégaux d'après d'autres disciplines* : Rev. sc. crim. 1951, p. 1

**J.-P. Vial**

*Loi Fauchon : il faut remettre l'ouvrage sur le métier !* : AJP 2012, p. 84

**H. Vray**

*La responsabilité contraventionnelle du commettant sur la base de l'article L. 21 du Code de la route, responsabilité civile ou responsabilité pénale* : Sirey, 1963, chron. XVII

**Annexe unique. -**

**Formule 1**

**. - Délégation de pouvoirs (modèle possible d'une clause type)**

**Article 1er (Nécessité de la délégation de pouvoirs - identité du délégant et du délégataire)**

Eu égard à la dimension géographique de l'activité exercée par la société .....(dénomination sociale, siège social) qui compte .....(indiquer le nombre avec précision) salariés, répartie<sup>(1)</sup> en :

..... établissements situés à [indiquer le lieu avec précision et le nombre de salariés concernés] distant de ..... km du siège social.

..... sites situés à (indiquer le lieu avec précision et le nombre de salariés concernés) distant de ..... km du siège social.

..... unités situées à (indiquer le lieu avec précision et le nombre de salariés concernés) distant de ..... km du siège social.

..... ateliers situés à (indiquer le lieu avec précision et le nombre de salariés concernés) distant de ..... km du siège social.

..... chantiers situés à (indiquer le lieu avec précision et le nombre de salariés concernés) respectivement distant de ..... km.

Eu égard à la complexité matérielle de l'activité exercée par la société (dénomination sociale, siège social) qui se répartit en activité de .....(préciser la nature des différentes activités exercées) ;

M. ....(patronyme du délégant), agissant en qualité de représentant de la société .....(dénomination sociale), n'est pas en mesure de veiller personnellement à la stricte et constante application de la réglementation applicable à l'activité de la société .....(dénomination sociale).

En conséquence, M. ....(patronyme du délégant) investit M. ....(patronyme du délégataire) occupant la fonction de .....(indiquer avec précision la qualification professionnelle et le niveau hiérarchique de l'agent) d'une délégation de pouvoirs aux conditions ci-après définies.

## **Article 2 (Domaine de la délégation de pouvoirs)**

La présente délégation de pouvoirs est consentie à M. ....(patronyme du délégataire) dans le domaine .....(préciser le domaine considéré tel que le domaine de l'embauche, du recrutement, de la comptabilité, de l'environnement, de la santé et de la sécurité...) (le cas échéant) concernant .....(préciser le lieu concerné en référence à un établissement, un site, un atelier, une unité, un chantier).

## **Article 3 (Acceptation et effets de la délégation de pouvoirs)**

M. ....(patronyme du délégataire) accepte la présente délégation de pouvoirs consentie par M. ....(patronyme du délégant). En application de la présente délégation de pouvoirs, M. ....(patronyme du délégataire) s'oblige à veiller personnellement à la stricte et constante application de la réglementation applicable dans le domaine précisé à l'article 2 précédant. À cette fin, M. ....(patronyme du délégataire) reçoit pour instruction de veiller particulièrement (indiquer la nature des instructions préalables en déclinant précisément les actions à mener<sup>(2)</sup>).

M. ....(patronyme du délégataire) reconnaît avoir été expressément informé que le manquement à cette obligation pourra engager sa propre responsabilité pénale et justifier, en conséquence, des poursuites judiciaires directement à son encontre.

## **Article 4 (Compétence associée à la délégation de pouvoirs)**

La présente délégation de pouvoirs consentie par M. ....(patronyme du délégant) et acceptée par M. ....(patronyme du délégataire) dans le domaine précisé à l'article 2 correspond à la compétence technique et professionnelle ainsi qu'aux connaissances juridiques possédées par M. ....(patronyme du délégataire) à raison de la formation (préciser la nature de la formation)(initiale et/ou continue) précédemment reçue et (le cas échéant) attestée par les diplômes professionnels (préciser la nature des diplômes détenus) obtenus le .....(date des diplômes).

## **Article 5 (Autorité associée à la délégation de pouvoirs)**

Afin de veiller personnellement à la stricte et constante application de la réglementation applicable dans le domaine précisé à l'article 2, M. ....(patronyme du délégataire) est investi d'un pouvoir autonome et direct de commandement sur les salariés concernés et dispose, notamment, du droit de prononcer des sanctions disciplinaires à l'encontre des salariés qui ne se soumettraient pas au respect de la réglementation applicable dans le domaine précisé à l'article 2. Ce pouvoir de commandement l'autorise à pouvoir décider des mesures générales et particulières destinées à assurer l'effectivité de la réglementation applicable au domaine précisé à l'article 2 de la présente convention.

## **Article 6 (Moyens associés à la délégation de pouvoirs)**

Afin de veiller personnellement à la stricte et constante application de la réglementation applicable dans le domaine précisé à l'article 2, M. ....(patronyme du délégataire), dispose de moyens financiers. À cette fin, il se voit conférer en application de la présente délégation la possibilité d'engager les dépenses financières justifiées par les nécessités de sa mission dans le cadre du budget spécifique mis à sa libre disposition et ce, sans avoir à solliciter une autorisation préalable<sup>(3)</sup>.

## **Article 7 (Autorisation conditionnée de la subdélégation de pouvoirs)**

M. ....(patronyme du délégataire), investi de la délégation de pouvoirs consentie par M. ....(patronyme du délégant),

est autorisé à réaliser une subdélégation de pouvoirs à la condition d'en informer préalablement M. ....(patronyme du primo-délégrant) et d'obtenir l'autorisation écrite de ce dernier qui en validera la nécessité notamment dans l'hypothèse où M. ....(patronyme du délégataire) se trouverait dans l'incapacité temporaire d'exercer sa mission de délégataire.

La demande de subdélégation présentée à M. ....(patronyme du primo-délégrant) devra préciser l'identité, la qualification professionnelle et le niveau hiérarchique de l'agent subdélégué et ne pourra concerner que les agents dotés de la compétence, de l'autorité et des moyens dans le respect des conditions déterminées respectivement aux articles 4, 5 et 6 de la présente délégation de pouvoirs.

#### **Article 8 (Publicité de la délégation de pouvoirs)**

La présente délégation de pouvoirs consentie à M. ....(patronyme du délégataire) est portée à la connaissance du personnel de l'entreprise (le cas échéant) et des entreprises intervenantes par voie d'affichage et (le cas échéant) par diffusion sur le site internet et la messagerie électronique de la société.

#### **Article 9 (Adjonction au règlement intérieur)**

La présente délégation de pouvoirs<sup>(4)</sup> fera l'objet d'une adjonction au règlement intérieur<sup>(5)</sup>.

#### **Article 10 (Date d'entrée en vigueur et durée de la délégation de pouvoirs)**

La présente délégation de pouvoir établie le .....(jour, mois, année) entre en vigueur le .....(jour, mois, année) et expire le .....(jour, mois, année)<sup>(6)</sup>.

Signature du délégant : .....

Signature du délégataire : .....

---

#### **Notes**

1 . - L'on fera état de la dispersion géographique et/ou de la complexité organisationnelle de la société en usant des expressions les plus fidèles aux modes d'exploitation réellement mis en oeuvre.

2 . - Une délégation véritablement expresse implique l'existence d'instructions précises et par conséquent, les plus complètes, caractère variable, à l'évidence, selon le domaine considéré. Investir le délégataire d'une mission générale de surveillance ne suffit point. Surtout, l'on prendra soin de se remémorer que les instructions précises s'entendent d'instructions préalables. En effet, les instructions postérieures à l'acte de délégation peuvent justifier l'invalidation de la clause de délégation de pouvoirs aux motifs que le prétendu délégant s'est immiscé dans les fonctions du délégataire.

3 . - Afin de prévenir une éventuelle difficulté probatoire, l'on prendra soin de faire apparaître clairement en comptabilité le montant précis du budget mis à disposition du délégataire.

4 . - Parce que la clause de délégation de pouvoirs dans le domaine de la santé et de la sécurité peut s'analyser comme comptant parmi les mesures d'application de la réglementation en matière de santé et de sécurité dans l'entreprise ou l'établissement, elle doit être présente au sein du règlement intérieur. *V. C. trav., art. L. 1321-1.*

5 . - Parce la clause de délégation de pouvoirs peut s'analyser comme un document comportant des obligations générales et permanentes en matière de santé et de sécurité et en matière de discipline - à raison de l'autorité conférée à ce titre au délégataire -, la clause de délégation de pouvoirs peut s'analyser en une adjonction au règlement intérieur. Ces adjonctions sont soumises, à raison de la modification du règlement intérieur qu'elle réalise, à la procédure pour avis décrite à l'article L. 1321-4 du Code du travail. À noter que la diffusion de la clause de délégation de pouvoirs par note de service est soumise aux mêmes règles puisque la note de service s'analyse également, selon l'article L. 1321-5 du Code du travail, en une adjonction au règlement intérieur.

6 . - La délégation de pouvoirs antidatée aux seules fins de coïncider avec la période de la prévention expose son auteur aux peines du délit de faux et usage de faux (*V. C. pén., art. 441-1*).